



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

**FİKRİ HAKLARDA ESER SAHİBİNİN CAYMA
HAKKI**

Bensu KÜÇÜKALİ

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Doç. Dr. Murat Can ATAKAN

İstanbul, 2023

FİKRİ HAKLARDA ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI

Bensu KÜÇÜKALİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

Bensu KÜÇÜKALİ tarafından hazırlanmış ve 14.11.2023 tarihinde sunulmuş FİKRİ HAKLARDA ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI başlıklı tez Özel Hukuk Ana Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Akademik Ünvan Adı SOYADI
Eş Danışman

Doç. Dr. Murat Can ATAKAN
Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Murat Can ATAKAN	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Prof. Dr. Umut YENİOCAK	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Doç. Dr. Esra HAMACIOĞLU	Özel Hukuk Bölümü, Kadir Has Üniversitesi	_____

Bu tezin Yüksek Lisans. tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Bensu KÜÇÜKALİ

İmzası

XXXXXX

İTHAF

Tez danışmanlığımı yürütmeyi kabul eden, çok değerli katkıları ile tezimi zenginleştiren, süreç içerisinde bana her türlü kolaylığı sağlayan ve değerli vaktini ayıran kıymetli hocam Doç. Dr. Murat Can ATAKAN'a teşekkür ederim.

Tez savunma jürimde yer almayı kabul eden, değerli görüş ve eleştirileri ile tezime katkıda bulunan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Umut Yeniocak ve Doç. Dr. Esra Hamamcıoğlu'na çok teşekkür ederim.

Bana kız kardeşliğin eksikliğini hissettirmeyen ve 20 yıllık yolculuğumda yanımda olan, hayata birlikte atıldığım çok değerli arkadaşım Klinik Psikolog Gözen Kavas'a, hayatın gülümsemesini onunla tattığım, neşesine ortak olduğum canım arkadaşım Doktor Esra Özdemir'e, fakülte sıralarından bu zamana kadar dostluğunu esirgemeyen, vefasını örnek aldığım arkadaşım Cumhuriyet Savcısı Süleyman Bodur'a ve hukuk adına attığım her adımda bana şahitlik eden, beni geliştiren ve ışıyla yolumu aydınlatan kız kardeşim, meslektaşım Av. Aişe Büşra Uslu'ya çalışmamın her anında yanımda oldukları ve destekleri için çok teşekkür ederim.

Bugüne kadar her anımda ve her koşulda yanımda olan, beni yetiştiren ve bu günlere getiren çok değerli ailem; yol arkadaşım annem ve kahramanım babama teşekkürü borç bilirim. Benim hayata tutanmama, yeniliklere açık olmama ve geleceğe dair umudum olan biricik kardeşime de yanımda olduğu için teşekkür ederim.

Bu yoğun yolculukta en özel yeri olan ve beni destekleyen, motivasyon kaynağım, düştüğümde kaldıran ve pes etmeme imkan vermeyen, güzel kalbiyle bana örnek olan, iş aşkına hayran olduğum ve ondan feyzaldığım çok değerli eşime yanımda olduğu için ve çalışmama dair gösterdiği her bir emek ve ayırdığı vakit için çok teşekkür ederim.

ÖZET

FİKRİ HAKLARDA ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI

KÜÇÜKALİ, Bensu

Yüksek Lisans, Özel Hukuk, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Doç. Dr. Murat Can ATAKAN

Tarih: 11 / 2023

Sayfa: 126

Cayma hakkı, eser sahibinin mali haklarını veya ruhsatını devrettiği kişinin belirlenen süre içerisinde hiç veya gereği gibi bu hakkı kullanmaması sonucunda eser sahibine tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme hakkı sağlayan bir haktır.

Eser sahibine tanınan cayma hakkı ile devredilen mali hak veya ruhsatların, tek taraflı irade beyanıyla eser sahibine geri dönmesi sağlanmıştır. Buna göre, madde ile belirtilen esasa ve usule ilişkin koşulların sağlanması ile cayma hakkı ileri sürülerek sözleşme ilişkisine son verilir.

Cayma hakkını düzenleyen FSEK md. 58, Alman Fikri Haklar Kanunu’nu md. 41 ile “*Yerine getirmeme dolayısıyla cayma hakkı*” hükmünden esinlenilerek düzenlenmiştir. Ancak Alman Fikri Haklar Kanunu’nda yer alan özel bir cayma sebebi olan ve md. 42’ de düzenlenen “*kanaat değişmesi*” sebebiyle cayma hakkına FSEK kapsamında yer verilmemiştir.

Çalışmamızda Türk Hukuku kapsamında kabul edilen kullanmamaya dayalı cayma hakkı üzerine bir inceleme yapılmıştır. Ayrıca cayma hakkının amaç ve kapsamı, cayma hakkını kullanmaya yetkili eser sahibi ve eser sahibinin hakları ile komşu haklar üzerinde cayma üzerine değinilmiştir. Yine caymanın esasa ve usule ilişkin koşulları, cayma hakkının hüküm ve sonuçları ile diğer özel hukuk alanlarında düzenlenen cayma kavramlarından farklılıkları ele alınmıştır. Son bölümde ise eser sahibinin cayma hakkını kullanmasının mali hak veya ruhsatı devralanın üzerindeki etkisine yönelik bir çalışma yapılmıştır. Devralanın caymaya itiraz davası, cayma sebebiyle tazminat hakkı üzerinde incelemeler yapılmış ve güncel

sorunlar üzerinden cayma hakkının kullanılmasının meydana getirdiği sorunlar ve devralan bakımından sonuçları üzerine fikirler sunulmuş olup model önerisi geliştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cayma Hakkı, Eser Sahibi, Fikri Haklar, Eser Sahibinin Hakları, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu.



ABSTRACT

THE WITHDRAWAL RIGHT OF THE OWNER IN INTELLECTUAL RIGHTS

KUCUKALI, Bensu

M.A, Private Law, Altınbaş University

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Murat Can ATAKAN

Date: 11 / 2023

Pages: 126

The right of withdrawal is a right that provides to terminate the contract unilaterally; as a result of the person, whom the owner of the work transferred his financial rights or license, does not use this right properly within the specified period.

It has been ensured that, the financial rights or licenses are returned to the owner with unilateral declaration of will, with the withdrawal right granted to the owner. According to this statement, the contractual relation is terminated by asserting the right of withdrawal once the specified basis and procedural conditions in articles are satisfied.

FSEK as article 58, which regulates the right of withdrawal, is inspired by the article 41 of the German Intellectual Property Law and the provision "Right of withdrawal due to non-fulfillment." However, the right of withdrawal, which is a special reason for withdrawal in the German Intellectual Property Law and regulated in Article 42, is not included in the scope of FSEK.

In this study, an examination has been made on the right of withdrawal based on non-use, which is accepted within the scope of Turkish Law. In addition, the purpose and scope of the right of withdrawal, the rights of the author authorized to use the right of withdrawal and the rights of the author, and the withdrawal on neighbouring rights are mentioned. Again, the procedure and principle conditions of withdrawal, the terms and consequences of the right of withdrawal and their differences from the concepts of withdrawal regulated in other private law fields are discussed.

In the last part, a study has been made on the effect of the author's use of the right of withdrawal on the economic rights or the licensee. Investigations and proposal of model were made on the transferee's objection to the withdrawal case, the right to compensation due to withdrawal, and ideas were presented on the problems caused by the use of the right of withdrawal and its consequences for the transferee over current problems.

Keywords: Right Of Withdrawal, Copyright Owner, Intellectual Property Rights, The Rights Of The Author, The Law On Intellectual And Artistic Works.



İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	vi
ABSTRACT	viii
TABLO LİSTESİ.....	xiv
KISALTMALAR.....	xv
1. GİRİŞ.....	1
2. CAYMA HAKKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KAVRAMLAR İLE AYIRT EDİLMESİ VE CAYMA HAKKINI KULLANACAK HAK SAHİBİ	3
2.1 CAYMA KAVRAMI	3
2.1.1 Kavram	3
2.1.2 Amaç ve Kapsam.....	4
2.2 CAYMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	6
2.2.1 Yenilik Doğuran Hak Niteliği	6
2.2.2 Cayma Hakkının Kullanılmasının Zamansal Etkisi	7
2.2.3 Vazgeçilmez Bir Hak Olması	8
2.3 CAYMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	10
2.3.1 Genel Olarak.....	10
2.3.2 Dönme	11
2.3.3 Fesih	15
2.3.4 Geri Alma Hakkı	16
2.4 CAYMA HAKKINI KULLANACAK HAK SAHİBİ	18
2.4.1 Eser Sahibi	18
2.4.2 Birden Fazla Eser Sahipliği	20
2.4.2.1 Müşterek eser sahipliği.....	20
2.4.2.2 İştiraken eser sahipliği	21
2.4.3 Halefler	22
2.4.4 Bağlantılı Hak Sahipleri	24
2.4.4.1 İcracı sanatçı.....	25
2.4.4.2 Fonogram yapımcısı	26

2.4.4.3 Radyo ve Televizyon Kuruluşu	27
--	----

3. CAYMA HAKKININ KULLANIM ALANI VE KOŞULLARI, HÜKÜM VE SONUÇLARI, FSEK KAPSAMINDA CAYMA HAKKI VE DİĞER DÜZENLEMELER 28

3.1 CAYMA HAKKININ KULLANIM KOŞULLARI 28

3.1.1 Esasa İlişkin Koşullar 28

3.1.1.1 Sözleşme konusu mali hakkın veya ruhsatın iktisap edene devredilmiş olması..... 28

3.1.1.2 İktisap edenin devraldığı mali hak veya ruhsattan hiç veya gereği gibi faydalanmamış olması 30

3.1.1.3 Gereği gibi faydalanmamanın belirli bir süre devam etmesi..... 33

3.1.1.4 Eser sahibinin menfaatlerinin esaslı şekilde ihlali..... 35

3.1.2 Caymanın Usule İlişkin Koşulları 37

3.1.2.1 Mali hak veya ruhsatı devralana noter üzerinden ihtarname çekilerek münasip bir mehil verilmesi 38

3.1.2.2 İhtarname düzenlenmesinin şartları..... 40

3.1.2.3 İhbar..... 43

3.2 CAYMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI 44

3.2.1 Sözleşmenin Sona Ermesiyle Birlikte Hak ve Ruhsatların Sahibine Geri Dönmesi..... 44

3.2.2 Alınan Şeylerin Geri Verilmesi 46

3.2.3 Cayma Hakkının Kullanım Alanı 47

3.2.3.1 Genel Olarak..... 47

3.2.3.2 İşleme hakkı..... 48

3.2.3.3 Çoğaltma hakkı..... 50

3.2.3.4 Yayma hakkı..... 52

3.2.3.5 Temsil hakkı 54

3.2.3.6 Umuma iletim hakkı 54

3.3 FSEK KAPSAMINDA CAYMA HAKKI VE DİĞER ÖZEL HUKUK ALANLARINDAKİ DÜZENLEMELER 56

3.3.1 Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Cayma Hakkı..... 56

3.3.2 Diğer Özel Hukuk Alanlarındaki Düzenlemeler 56

3.3.2.1 Borçlar hukuku kapsamında cayma hakkı.....	56
3.3.2.2 Tüketici hukuku kapsamında cayma hakkı	60
3.3.2.3 Ticaret Hukuku kapsamında cayma hakkı.....	61
4. ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKINI KULLANMASININ MALİ HAK	
İKTİSAP EDENLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	63
4.1 CAYMAYA İTİRAZ.....	63
4.1.1 Caymaya İtiraz Davası ve Niteliği.....	63
4.1.2 Davanın Tarafları ve Mahkeme	64
4.1.3 Davanın Usule İlişkin Şartı	66
4.1.4 İspat Külfeti	67
4.1.5 Davanın Sonuçları	69
4.1.6 Tedbir Talebi	72
4.1.7 Ödenmiş Telif Ücreti Bakımından Değerlendirme	74
4.2 CAYMA DURUMUNDA TAZMİNAT	74
4.2.1 Genel Olarak.....	74
4.2.2 Davanın Tarafları ve Mahkeme	77
5. DEĞERLENDİRMELERİMİZ VE MODEL ÖNERİMİZ	79
5.1 GÜNCEL SORUNLAR IŞIĞINDA CAYMA HAKKININ	
DEĞERLENDİRİLMESİ.....	79
5.1.1 Teknolojide Gerçekleşen İlerlemelerin Cayma Hakkı Üzerindeki Etkileri.....	79
5.1.2 Cayma Hakkının Ekonomik Sorunlar Açısından Değerlendirilmesi	81
5.1.3 İktisap Edenin “Ticari Takdir Yetkisi”.....	82
5.2 MODEL ÖNERİMİZ.....	84
5.2.1 Eser Sahibinin Cayma Hakkını İleri Sürmesi.....	84
5.2.2 Cayma İhbarı Hususu	86
5.2.3 Mehil Verilmesini Gerektirmeyen Haller	88
5.2.4 Caymaya İtiraz Durumunda Süreler ve Hak Düşürücü Süre Niteliği	89
5.2.5 Kusur Bakımından Değerlendirme	89
5.2.6 Cayma Sebebiyle Tazminatta Zamanaşımı	90
5.2.7 Umuma İletim Hakkı Ve Cayma Hakkının 2001 Yılı Öncesi Bakımından	
Değerlendirilmesi	91

5.2.8 Cayma Hakkının “Kanaat Değişikliği” Nedeniyle Kullanılması Hususunun Değerlendirilmesi	93
5.2.9 Alman Hukuku’nda Düzenlenen 2 yıllık kullanmama süresinin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi.....	95
5.2.10 Kavramlar Üzerine Değerlendirme.....	97
5.2.11 TBK md. 487 ile FSEK md. 58 Üzerine Bir Değerlendirme	99
6. SONUÇ	101
REFERANSLAR	107



TABLO LİSTESİ

Sayfa

Tablo 6.1: Geliştirilmiş Kanun Maddeleri.....	105
---	-----



KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
B.	:	Baskı
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
Dipn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
F.	:	Fıkra
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	:	İcra İflas Kanunu
K.	:	Karar
Md.	:	Madde
N.	:	Number
RG	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayfa
Sa.	:	Sayı
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu (6098)
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu

UrhG	:	Gesetz Über Urheberrecht und Verwandte
Vb.	:	Schutzrechte Ve Benzeri
Vd.	:	Ve Diğer
Y.	:	Yargıtay
WCT	:	WIPO Copyright Treaty
WIPO	:	World Intellectual Property Organization



1. GİRİŞ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 58. maddesi ile eser sahibinin cayma hakkının kullanım koşulları, caymaya karşı başvurulacak yöntemler, cayma hakkından vazgeçme ve cayma hakkının sınırlandırılmasına dair yasaklar detaylı olarak düzenlenmiştir.

FSEK, eser sahibine mali haklar ve bu hakları kullanma yetkisi tanımıştır. Kanun'un 48. md. ile, eser sahibine tanınan mali haklar ve kullanma yetkisinin eser sahibinin bizzat kendisi tarafından veya mirasçıları tarafından üçüncü kişilere devredilebileceği düzenlenmiştir. Eser sahibi veya mirasçılarının mali hakkı üçüncü kişiye devretmesi bir amaca yönelik ise veya mali hak belirli bir süreyle devredilmişse, amacın ortadan kalkması veya sürenin bitmesi ile birlikte irade beyanına gerek olmaksızın ruhsat sona erer, mali hak ise eser sahibine geri döner(FSEK md. 59).

Eser sahibine tanınan cayma hakkı ile devredilen mali hak veya ruhsatların, tek taraflı irade beyanıyla eser sahibine geri dönmesi sağlanmıştır. Buna göre, maddede belirtilen esasa ve usule ilişkin koşulların sağlanması ile cayma hakkı ileri sürülerek sözleşme ilişkisine son verilir.

Bu hususlar kapsamında çalışmamız üç bölümde incelenmiştir.

Birinci bölümde, cayma kavramının tanımı, amacı ve hukuki niteliği ile cayma hakkını kullanacak hak sahibi, eser sahipliğinin türleri incelenmiştir. Ardından halefler ve komşu haklar bakımından konu genel anlamda cayma hakkını kullanma hakkına sahip kişilerin kimler olduğu, cayma hakkının hukuki niteliği bakımından nasıl bir hak olduğu ve caymanın benzer kavramlar olan dönme, fesih ve geri alma hakkından farklılıkları ve benzerlikleri bakımından karşılaştırma yapılarak incelenmiştir.

İkinci bölümde, cayma hakkının esasa ve usule ilişkin kullanım koşulları, hüküm ve sonuçları, kullanım alanı ve fikri haklar kapsamındaki cayma hakkının diğer özel hukuk alanlarındaki cayma hakkına dair düzenlemeler bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, eser sahibinin cayma hakkını kullanmasının mali hak veya ruhsatı devralanın üzerindeki etkileri, devralanın caymaya itiraz davası ve cayma sebebiyle tazminat talebinin mahkeme, taraflar ve ispat hususları bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Son olarak dördüncü bölümde cayma hakkının ileri sürülmesinin güncel gelişmeler doğrultusunda ele alınması, teknolojik ve ekonomik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan sorunlarla, iktisap edenin ticari takdir yetkisine değinilerek, eser sahibinin cayma hakkını kullanmasının mali hak iktisap edenler üzerindeki etkisi incelenmiş ve FSEK kapsamında düzenlenen cayma hakkına dair uygulamada yaşanan sıkıntılar, ilgili kanun maddelerinin eksik düzenlenmesi, doktrinde ve Yargıtayda kabul edilen farklı görüşler sebebiyle model önerisi geliştirilmiştir.

2. CAYMA HAKKI VE HUKUKİ NİTELİĞİ, BENZER KAVRAMLAR İLE AYIRT EDİLMESİ VE CAYMA HAKKINI KULLANACAK HAK SAHİBİ

2.1 CAYMA KAVRAMI

2.1.1 Kavram

FSEK, eser meydana getiren kimseye birtakım haklar tanımıştır. Kanun'da düzenlenen ve eser sahibine tanınan haklar, mali ve manevi haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kanun, ayrıca eser sahibinin mali ve manevi hakları kapsamında olmayan cayma hakkını da düzenlemiştir. Mali haklar genel anlamda eserden ekonomik olarak yararlanmayı¹, manevi haklar ise daha çok manevi anlamlar taşıyan eser sahibi ile eseri arasındaki bağı korumaya yönelik yetkililerdir². Cayma hakkının eser sahibi tarafından kullanılabilmesi için bir muhatabın olması şartı düzenlenmiştir. Suluk, cayma hakkının manevi yönünün daha ağır bastığı görüşündedir³.

FSEK md. 58'de cayma hakkı açıkça tanımlanmamıştır. Kanun, cayma hakkını “*Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerinden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esas suretle ihlal edilirse eser sahibi*

¹ Doktrinde, mali haklara ilişkin olarak eser sahibinin, eserden beklediği faydanın ekonomik çıkarlar ve menfaatler olduğundan bahisle bu haklara parasal haklar da denilmektedir. Bkz.; ARIDEMİR GENÇ, Arzu: **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, 2003, s. 49 vd., ARAL, Nuran: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bağlamında Mali Haklar**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul, 2002, s. 48., GÜNEŞ, İlhami: **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezai Koruma**, İzmir, 2007, s. 24 vd., SULUK, Cahit / ORHAN, Hakim Ali: **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku 2 Genel Esaslar Fikir Ve Sanat Eserleri**, İstanbul, 2005, s. 319., ATEŞ, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eseri Sahibinin Manevi Haklarına Tecavüzün Ref'i**, Ticaret Ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 8(2), 337-374, 2022, s. 338. <https://doi.org/10.55027/tfm.1159508>.

² GÜNGÖR, Nurten: **Sanatçı Hakları**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Grafik Tasarım Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul, 2016, s. 33 vd., ATEŞ, **Fikir ve Sanat Eseri Sahibinin Manevi Haklarına Tecavüzün Ref'i**, s. 338.

³ SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara, 2020, s. 100., Benzer görüşler için bkz.; EREL, Şafak: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 2009, s. 100., ATEŞ, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 130.

sözleşmeden cayabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre cayma hakkının kullanım koşulları belirtilmiş olup, tanıma yönelik bir düzenleme getirilmemiştir.

Bak’a göre cayma hakkı eser sahibi lehine tanınan bir koruma hükmüdür. Buna göre eser sahibinin mali haklarını veya ruhsatını devrettiği kişinin belirlenen süre içerisinde hiç veya gereği gibi bu hakkı kullanmaması sonucunda eser sahibine tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı sağlayan bir haktır⁴. Ateş’e göre ise cayma hakkı bir hukuki sonuç doğurmak üzere açıklanan iradenin geri alınması olarak tanımlanmıştır⁵. Diğer bir görüş Gökyayla’ya göre ise cayma hakkı, mali hakkın kullanılmaması ve kullanmama sebebiyle eser sahibinin menfaatinin ihlal edilmiş olmasıdır⁶.

Cayma hakkını düzenleyen FSEK md. 58, Alman Fikri Haklar Kanunu’nun 41. md ile *“Yerine getirmeme dolayısıyla cayma hakkı”* hükmünden esinlenilerek düzenlenmiştir. Ancak Alman Fikri Haklar Kanunu’nda yer alan özel bir cayma sebebi olan ve md. 42’de düzenlenen *“kanaat değişmesi sebebiyle cayma hakkına”* FSEK kapsamında yer verilmemiştir.⁷

Alman Doktrinde cayma hakkı, tasarruf işlemine doğrudan etkisi bulunan yenilik doğuran bir hak olarak eser sahibi lehine kanunda öngörülmüş olan bir koruma hükmü olarak tanımlanmaktadır⁸.

2.1.2 Amaç ve Kapsam

Kişinin eser sahibi olarak mali ve manevi haklarını kullanabilmesi için öncelikle bir eseri meydana getirmiş olması gerekir⁹. Eser sahibinin, eseri meydana getirdikten sonra, eserin umuma arzı ile yayılma durumu söz konusu olur. Eser sahiplerinin bu noktada kendi

⁴ BAK, Başak: **Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 9.

⁵ ATEŞ, Mustafa: **5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, 2021, s. 6.

⁶ GÖKYAYLA, Emre: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar**, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(145), s. 103.

⁷ AYİTER, Nuşin: **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, 1981, s. 219.

⁸ WANDTKE, Artur Axel / BULLINGER Winfried: **Praxiskommentar zum Urheberrecht**, 4. Auf., München 2014, § 41, Rn. 1. (Bak, s. 8’den naklen.)

⁹ ŞAHİN, Ayşenur: **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 90.

imkanları ile yeterli ve tatmin edici sonuca ulaşamama ihtimaliyle, manevi ve mali haklarının kullanılması ve menfaatlerinin iyice korunması için aracı kuruluşlardan yardım alması söz konusu olabilir. Bu da eser sahibinin mali haklarını yahut bunları kullanma yetkisini sözleşme ile aracı kuruma devretmesi ile söz konusu olur.¹⁰

Eser sahibinin mali hakkını devralan aracı kişi eser sahibi ile arasında imzalanan devir sözleşmesine uygun davranmayabilir, devralınan hakkı gereği gibi ya da hiç kullanmayabilir. Yahut belirlenen süre içerisinde kullanmaz veya eser sahibini zarara uğratabilecek şekilde kullanabilir.¹¹

Cayma hakkı, eser sahibinin mağduriyetinin önüne geçilmesi için getirilmiş bir düzenlemedir. Kanun, eser sahibine mali hakkının veya kullanma yetkisinin devri sonucunda, devralan kişinin bu hakkı gereği gibi kullanmamasından kaynaklı menfaatleri esaslı bir şekilde zarara uğrarsa, sözleşmeden cayma hakkını vermiştir. Ancak eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi kanunda sayılı şartlara uyulması halinde söz konusu olur. O halde FSEK kapsamında eser sahibine mali ve manevi haklar dışında cayma hakkının tanınmasının amacı, eserin eser olma vasfının koruma altına alınması gerekliliğidir. Eser sahibine devrettiği mali hak veya ruhsatı cayma beyanı ile tek taraflı sonlandırma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki ile eser sahibinin menfaatlerinin korunması güvence altına alınmıştır. Nitekim eser sahibinin mali hak veya ruhsatı devretmesi eser üzerindeki fikri hak sahipliğini sona erdirmez.¹²

Eser sahibinin cayma hakkını kullanması bir yandan mali hakkın koruma altına alınması bir yandan da manevi haklarına ilişkin bir düzenleme olarak görülmektedir. Ancak eser sahibi her ne kadar mali haklarını devretse dahi, eser sahibi olarak kalmakta ve eser ile arasında olan bağa yönelik olarak eser sahibine sözleşmeden cayma hakkı tanınmaktadır. Bu da cayma hakkının manevi hak niteliğinin daha ağır bastığı sonucunu göstermektedir.¹³

¹⁰ BAK, s. 9.

¹¹ ÖZTAN, Fırat: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, 2008, s. 581.

¹² ÖZTÜRK AKKANAT, Elif Beyza: **Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2022, C. XXXVIII, S. 2, s. 271.

¹³ BAK, s.10., Diğer görüşler için bkz., Cayma hakkının kullanılması ile birlikte, eserden beklenen menfaatlerin manevi alanda söz konusu olacağı görüşü için bkz; ARSLANLI, Halil: **Fikri Hukuk Dersleri II (Fikir ve Sanat Eserleri)**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1954, s. 194 vd., Telif haklarından doğan yazarlık ücretinin satılan eser miktarı üzerinden alınacağı gibi durumlarda mali menfaatlerin söz konusu olacağı görüşü için bkz.; GİRİTLİOĞLU, Necla: **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul, 1967, s. 80.

2.2 CAYMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

2.2.1 Yenilik Doğuran Hak Niteliği

Cayma hakkı doktrinde hakim olarak kabul edilen görüşe göre, hukuki nitelik olarak yenilik doğuran bir haktır¹⁴. Yenilik doğuran hak, kişiye bir başka şahsın hukuki ilişki alanında tek taraflı olarak ilişkiyi sonlandırma, hukuki ilişki kapsamında değişiklik meydana getirme veya hukuki ilişki kurma yetkisi veren bir haktır¹⁵.

FSEK kapsamında tanınan cayma hakkı, inşai bir nitelikte olup, eser sahibi tarafından kullanılmasıyla taraflar arasındaki mevcut sözleşme sona erer¹⁶. Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte de eser sahibi tarafından iktisap edene devredilen haklar tekrar eser sahibine geçer¹⁷. Ruhsat ise sona erer¹⁸. Cayma hakkı bu özellikleri itibarıyla bozucu yenilik doğuran hak olarak kabul edilir¹⁹.

Cayma hakkı, eser sahibine kanunla tanınmış bir haktır. Nitekim yenilik doğuran haklar sözleşmeden veya kanundan doğabilir. Cayma hakkı, eser sahibinin devralana açıklayacağı tek taraflı irade beyanı ile hukuki işleme gerek kalmaksızın sonuçlarını doğurur. Burada dikkat edilmesi gereken husus cayma hakkının kullanılırken FSEK md. 58/2 fıkrasıyla belirtilen şekli şartlara uyulmasıdır.²⁰

FSEK md. 58 ile düzenlenen cayma hakkı ve fesih birbirinden farklıdır. Fesih, ileriye doğru etki eden ve sürekli borç ilişkilerinin birden fazla sebeplerle sona erme halidir²¹. Cayma hakkının ileri sürülebilmesi, bir eserin varlığına ve bu eserin kullanılmamasının, eser sahibinin menfaatleri üzerinde esaslı şekilde hak ihlalinin ortaya çıkmasıyla doğar²².

¹⁴ EREL, s. 302., ÖZTAN, s. 588., TÜYSÜZ, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara, 2007, s. 130., GİRİTLİOĞLU, s. 81.

¹⁵ BUZ, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005, s. 57.

¹⁶ ARSLANLI, s. 195.

¹⁷ SEROZAN, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, Bası 2, İstanbul, 2007, s. 138.

¹⁸ TÜYSÜZ, s. 133.

¹⁹ GİRİTLİOĞLU, s. 81., TÜYSÜZ, s. 130.

²⁰ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 7.

²¹ TOPALOĞLU, Mustafa: **Müzik Eserlerinde ve İcrasında Cayma Hakkı**, İstanbul, s. 28.

²² BAK, s. 31.

Fesih ve cayma hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesi durumunda doğurduğu tazminat hakkı bakımından farklı sonuçları vardır. Fesih halinde sürekli borç ilişkisini haklı bir nedenle fesheden tarafın karşı tarafa tazminat ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Cayma hakkı bakımından ise Kanun, sözleşmeden cayma hakkına sahip olan eser sahibinin, iktisap eden tarafın devredilen hakkı kullanmakta kusuru bulunmuyorsa veya eser sahibinin kusurunun daha ağır olması halinde, hakkaniyet gereken hallerde, hakkı devralan tarafın tazminat isteyebileceğini düzenlemiştir.²³

Özetle, eser sahibinin hakkaniyet gerektiren durumlarda tazminat ödeme durumu ortaya çıkacaktır. FSEK md. 58/4 “*İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat istiyebilir.*” düzenlemesiyle iktisap edenin kusursuz olması veya daha az kusurlu olması halinde caymaya karşı tazminat talep edebileceğini düzenlemiştir.

2.2.2 Cayma Hakkının Kullanılmasının Zamansal Etkisi

Cayma hakkının kullanılması ile sözleşme sona erer ve herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın devredilen haklar eser sahibine geri döner, ruhsat ise sona erer²⁴. Cayma hakkı “*inşai*” bir etki doğurur²⁵. Sözleşmenin sona ermesi ile birlikte, cayma hakkının kullanılmasının geriye etkili bir sonuç mu doğuracağı yoksa ileri etkili olarak mı sonuç doğuracağı hususu tartışılır. Bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır.

Cayma hakkının kullanılmasının geriye etkili olarak sonuç doğurduğunu savunan görüş, FSEK’te düzenlenen cayma hakkının Türk Borçlar Kanunu (TBK) kapsamında düzenlenen cayma hakkının şekil şartlarıyla tümüyle birebir olduğu ve mehil verilip verilmemesi gerekli hususlarda da benzer düzenlemelerin olmasından bahisle cayma hakkının geriye etkili olduğuna dayanmaktadır²⁶. Diğer bir görüş ise, bir müzik eseri üzerinde tespit veya faaliyete başlanmamışsa caymanın geriye etkili olarak sonuç doğuracağı yönündedir²⁷. Başka bir görüş ise, cayma hakkının ileri sürülebilmesi için aranan şartların, TBK kapsamında tam iki

²³ TOPALOĞLU, s. 28.

²⁴ TÜYSÜZ, s. 133., SEROZAN, s. 138.

²⁵ ÖZTAN, s. 588.

²⁶ BAK, s. 20.

²⁷ TOPALOĞLU, Mustafa: **Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı**, Terazi Hukuk Dergisi, 14(152), s. 841., TEKİNALP, s. 239.

tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin şartlarla aynı olduğu, bu sebeple de geçmişe etkili olarak sonuç doğuracağı yönündedir²⁸.

Cayma hakkının kullanılmasının ileriye etkili olarak sonuç doğurduğunu savunan görüş ise fikri haklar kapsamında düzenlenen sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olduğu, bu durumda sözleşmeden cayma hakkının kullanılmasının ileriye etkili olmasının fesih benzeri bir iradenin açıklanmasıyla örtüştüğü, bu nedenle de cayma hakkının kullanılmasının da fesihle aynı hukuki sonuçları doğuracağı kabul edilmiştir²⁹. Benzer nitelikte bir diğer görüş ise, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin, cayma hakkının kullanılmasıyla doğrudan tasarruf işlemine etki ederek, sözleşmenin ileriye etkili olarak sonuç doğuracağıdır³⁰.

Görüşümüze göre; cayma hakkının eser sahibine FSEK kapsamında tanınan özel bir hak olduğu ve devralan ile eser sahibi arasında imzalanan mali hakların ve ruhsatın devrini içeren sözleşmenin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler niteliğinde olduğundan sözleşmenin fesihle benzer nitelikte olan cayma hakkının kullanılmasıyla ileriye etkili olarak sonuçlarını doğurduğu yönündedir. Nitekim cayma hakkının kullanılmasıyla mali haklar eser sahibine kendiliğinden döner. Ruhsat ise sona erer. Bu da cayma hakkının ileriye etkili olarak sonuç doğurduğunu göstermektedir.

2.2.3 Vazgeçilmez Bir Hak Olması

FSEK md. 58/5 “Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermeyeranını iki yıldan fazla bir süre için meneden takyitler de hükümsüzdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre kanun koyucu caymadan vazgeçilmesini yasakladığı gibi aynı zamanda caymanın kısıtlanmasını da hükümsüz kılmıştır. O halde cayma hakkını kullanma hakkına haiz olan eser sahibinin, mali hak veya ruhsatı devralana devir sözleşmesi ile

²⁸ ARSLANLI, s. 194-196.

²⁹ BAK, s. 21., Benzer görüşler için bkz; SEROZAN, s. 146-147., Doktrinde ve Yargıtayda caymanın fesih veya dönme ile ilişkilendirilmesi cayma hakkının kullanılması ile birlikte, hüküm ve sonuçların ileriye mi yoksa geriye mi etkili olarak tesir edeceği hususundan kaynaklanmaktadır. Cayma hakkının dönme benzeri bir hak olduğu görüşü için bkz.; TÜYSÜZ, s. 130 vd., Cayma hakkının kullanılmasının fesih benzeri bir hak olduğu görüşü için bkz.; GİRİTLİOĞLU, s. 79., Yargıtay, cayma hakkını, hem dönme hem fesih benzeri bir hak olarak kabul etmektedir. Y.11.HD. 24.10.2008 E. 2008/10140. K. 2008/11805. YAVUZ, Levent / ALICA, Türkey / MERDİVAN, Fethi: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, C. I ve II., Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s. 1778.

³⁰ GİRİTLİOĞLU, s. 80.

devrederken, sözleşmenin cayma hakkından feragati düzenleyen hükümleri geçersizdir³¹. Eser sahibinin cayma hakkı FSEK kapsamında kendisine tanınmış bir haktır ve cayma hakkından feragat edemez. Bu sebeple taraflar arasında cayma hakkının kullanılmasını engelleyen hükümler geçerli değildir. Nitekim cayma hakkı FSEK kapsamında eser sahibine tanınmış bir hak olduğundan emredici niteliktedir. Sözleşme ile cayma hakkının kullanılmasının yasaklanması, ilgili maddeyi hükümsüz hale getirecektir. Burada sözleşme ile devredilen mali hak ve ruhsat veya kullanma yetkisi gibi diğer sözleşme maddeleri geçerliliğini korumaya devam eder. Kesin hükümsüzlük başlığı altında düzenlenen TBK md. 27 burada uygulanır. Sözleşme kurulurken cayma hakkından feragat geçersiz olacağı gibi sözleşmenin yapılmasından sonra da cayma hakkından feragat mümkün değildir. Burada Kanun, caymanın koşulları itibariyle doğmasından önce cayma hakkından feragat etmenin mümkün olmadığını düzenlemektedir. Yoksa kanunla feragatin sözleşmeden önce veya sonra olması bakımından bir ayrım getirilmemiştir. Ancak caymanın doğumundan sonra eser sahibi cayma hakkını kullanmaktan feragat edebilir³². Devreden, caymanın belirtilen şartları taşımamasından itibaren devralana karşı cayma hakkını ileri sürebileceği gibi bu hakkından feragatte edebilir. Nitekim eser sahibinin cayma hakkını kullanma iradesi kendinde olup, şartları oluşmasına rağmen herhangi bir cayma ihbarında bulunmaksızın yani sessiz kalarak caymadan zımni nitelikte feragat etmiş olabileceği gibi, devralanla aralarında feragatname düzenleyerek sarih nitelikte cayma hakkından feragat edebilir.³³ O halde cayma hakkının doğumu itibariyle yapılan feragat geçerlidir³⁴. Aslında burada madde ile kabul edilen ise doğmamış haktan feragat olmaz ana ilkesinin bir görünümüdür³⁵.

FSEK md. 58/5 devamında ise kanun koyucu, cayma hakkının kullanılmasından vazgeçilmesini iki yılla sınırlı olacak şekilde kararlaştırılabileceği yönünde düzenlemeye yer vermiştir. Burada eser sahibinin cayma hakkı tarafların aralarında yapacağı sözleşme ile iki

³¹ ÖZTAN, s. 589.

³² ERDİL, Engin: **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2005, s. 485.

³³ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 10.

³⁴ BAK, s. 247.

³⁵ *"Henüz doğmamış bir haktan önceden feragat edilemeyeceğinden ve tasarruf ehliyetinin sınırlandırılması anlamına gelen bu yöndeki bir sözleşme hükmü açıkça Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesine aykırı olduğundan bu yöndeki sözleşme hükmünün geçersiz olduğu"* yönünde karar verilmiştir. Bkz; Y. 6. HD. 04.07.2023, E. 2022/2484, K. 2023/2568. (sinerjimevzuat).

yıl boyunca kısıtlanabilir³⁶. Madde ile iki yıllık sürenin ne zaman itibariyle başlayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ateş, cayma hakkının aranan şartları taşıması itibariyle yani cayma hakkının doğumu itibariyle bu sürenin başlayacağı görüşündedir³⁷. Taraflar, sözleşme ile cayma hakkının kullanımını iki yıldan fazla süre ile kısıtlayamazlar. Aksi bir düzenlemenin varlığı halinde sözleşme kanuna aykırılık sebebi ile hükümsüz olur. Ancak taraflar arasında sadece cayma hakkının ileri sürülebilmesi örneğin 5 yıl süre ile kısıtlanmışsa, sözleşme sadece bu hüküm bakımından geçersiz olur. Taraflar sözleşmenin cayma hakkının kısıtlanması ile doğacağı yönünde bir düzenleme yapmışsa o halde tüm sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.³⁸

2.3 CAYMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

2.3.1 Genel Olarak

Cayma hakkının, eser sahibine, FSEK kapsamında tanınan özel bir hak olduğunu yukarıda izah ettik. Eser sahibi, eserinden beklenen ekonomik kazancı sağlamak adına mali haklarını üçüncü kişilere devreder. Mali hakların kullanılması için, hakkı devralan ile eser sahibi arasında mali hakların devri veya lisans sözleşmesi imzalanır. FSEK md. 52 “*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.*” düzenlemesi ile sözleşmenin geçerlilik şartını, yazılı olarak yapılmasına ve mali hakların tek tek sayılmasına bağlamıştır.

Eser sahibi, devralan ile imzalamış olduğu mali hakların devri veya lisans sözleşmesini sona erdirmek istediği durumda, TBK kapsamında genel hükümler uyarınca sözleşmeyi sona erdirmeye kurumlarını mı seçecek (dönme/fesih gibi) yoksa FSEK kapsamında tanınan cayma hakkını ileri sürerek mi sözleşmeyi sonlandıracağı hususu akla gelmektedir.

Bu sebeplerle cayma kavramının FSEK kapsamında eser sahibi lehine getirilmesinin faydalarının neler olduğu, fesih, dönme ve geri alma kavramlarından farklılıklarının ve

³⁶ ÖZTAN, s. 590.

³⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 10.

³⁸ BAK, s. 248.

benzerliklerinin neler olduğunu anlaşılabilmesi adına ilgili kavramların değerlendirilmesinin ve cayma kavramı ile karşılaştırılmasının faydalı olacağı görüşündeyiz.

2.3.2 Dönme

Sözleşmeden dönme, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, alıcının, satıcıya karşı tek taraflı irade beyanını kullanmasıyla, henüz yerine getirilmemiş edimlerin sona ermesini, ifa edilen edimlerin ise geri istenilmesi imkanını sağlayan, yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanabilir³⁹. Dönmenin, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu ve sözleşmeyi geriye etkili olarak sona erdirdiği kabul edilmektedir⁴⁰.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması ile birlikte, sözleşmenin geçerliliğine etkisinin ne olacağı bakımından doktrinde kabul görmüş farklı görüşler bulunmaktadır⁴¹. Bunlardan ilki, “klasik dönme” görüşüdür. Buna göre, dönme ile birlikte, sözleşme, geçmişe etkili olarak hiç doğmamışçasına sona ermektedir. Bu itibarla, dönme, bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir.⁴² Dönme ile birlikte, tasarruf işlemlerinin etkilenmeyeceği, borçlandırıcı işlemler üzerinde ise dönmenin etkili olacağı kabul edilmektedir⁴³. Tasarruf işleminin devam edeceğinin kabulü ise, aynı hakkın bağımsızlığı ilkesine dayandırılmaktadır⁴⁴. Sözleşmede kararlaştırılan edimlerden henüz yerine getirilmemiş olanlar, kendiliğinden sona ererken, ifa edilen edimlerin, dönme ile birlikte hukuki sebep ortadan kalktığı için, TBK md. 77 vd. uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesinin talep edilebileceği görüşü kabul edilmektedir⁴⁵.

³⁹ BUZ, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, 1998, s. 65., SEROZAN, s. 58., EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017, s. 135.

⁴⁰ EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 28. Bası, Legem Yayınevi, Ankara, 2023, s. 1426.

⁴¹ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul, 2021, s. 468.

⁴² OĞUZMAN / ÖZ, s. 558.

⁴³ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 118- 119., SEROZAN, s. 59-60.

⁴⁴ VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul, 2014, s. 144.

⁴⁵ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 118., OĞUZMAN / ÖZ, s. 553.

İkinci görüş ise, “kanuni borç ilişkisi” görüşüne dayanmaktadır. Buna göre, sözleşmeden dönme ile, ilk görüşte de benimsendiği gibi sözleşmenin geçmişe etkili olarak sonlanacağı ancak sözleşmenin geçerli olduğu sürede ortaya çıkan aynı hak iktisaplarının geçerliliğini devam ettirmesidir⁴⁶. Dönme ile birlikte, yasal borç ilişkisinin kabulü halinde, ifa edilen edimler, taraflar arasında kanuni bir borç ilişkisinin meydana geldiğinden bahisle talep edilecekken, klasik görüşte kabul edilen, ifa edilen edimlerin sebepsiz zenginleşmeden kaynaklı iadesinin talep edileceğidir⁴⁷. İkinci görüşle kabul edilen kanuni bir borç ilişkisine dayalı olarak talep TBK md. 146’da düzenlenen genel hükümler uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır⁴⁸.

Diğer bir görüş “ayni etkili dönme” görüşüdür. Buna göre, dönme ile sözleşme, benimsenen diğer iki görüşte olduğu gibi, geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır⁴⁹. Bu görüş, klasik dönme görüşünün “sebebe bağıllık ilkesi” uyarınca yorumlanmasıdır⁵⁰. Klasik görüşten farkı ise, sözleşmeden dönme ile birlikte, tasarruf işlemlerinin de aynı etki sebebi ile ortadan kalkmasıdır⁵¹. Tasarruf işlemlerinin ortadan kalkacağına kabulü ise, yukarıda değindiğimiz “sebebe bağıllık ilkesi” nin kabulüdür. Burada tasarruf işlemlerinin geçerliliğini yitirmesi ile doğacak olan iade talebi ise, mülkiyet hakkına dayalı istihkak talebi olacaktır.⁵²

Son olarak “yeni dönme kuramı”, doktrinde kabul edilen haliyle, “dönüşüm teorisi” görüşüdür. Benimsenen diğer üç görüşten farklı olarak, dönüşüm teorisi görüşünde, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkmayacağı, sadece tasfiye ilişkisine dönüşeceği savunulmaktadır⁵³. Buna göre, sözleşmenin geçmişe veya ileriye etkili olarak ortadan kalkmayacağı, sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkisi olmayacağı benimsenmiştir. Sözleşmeden kaynaklı borç ilişkisi ters yüz edilerek, borçların devam edeceği, bu sebeple, dönmenin burada değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.⁵⁴ Sözleşmeden dönme ile, ifa edilen edimlerin iadesi, sebepsiz zenginleşme

⁴⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 556.

⁴⁷ OĞUZMAN / ÖZ, s. 556., VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 144 vd.

⁴⁸ SEROZAN, s. 61.

⁴⁹ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 134.

⁵⁰ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 121.

⁵¹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 154.

⁵² GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara, 2022, s. 949.

⁵³ YAVUZ, Cevdet: **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul, 1989, s. 169.

⁵⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1267., VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 149., SEROZAN, s. 73 vd.

hükümleri uyarınca veya kanundan doğan bir hak olarak değil, sözleşmeden doğan borç nedeniyle sözleşmesel sebeplerle talep edilir⁵⁵.

Yukarıda cayma hakkının ileriye etkili olarak sözleşmeyi sonlandırdığını izah ettik. Dönme de ise, dönüşüm teorisi görüşü haricinde, sözleşmenin geriye etkili olarak sonlandığı savunulmaktadır. Fikri haklara ilişkin sürekli borç doğuran sözleşmelerin, cayma hakkının kullanılması ile birlikte ileriye etkili olarak sonuç doğurduğu, ani edimli sözleşmeler bakımından söz konusu olan dönmenin ise burada caymadan ilk farklılığı ortaya çıkmaktadır. Asıl temel farklılık ise, dönme hakkı ile cayma hakkının yöneldiği amaçta oluşmaktadır.⁵⁶

Cayma hakkının dönme benzeri bir hak olduğunu ve kullanılması ile birlikte sözleşmenin geriye etkili olarak sona ereceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşün esasında, dönme hakkı ile cayma hakkının şekil olarak birbirine benzerliği yatmaktadır⁵⁷. FSEK md. 58 uyarınca cayma hakkının kullanılması için madde metninde sayılmış şekli şartlar mevcuttur. Burada geçen şekil şartı ile, TBK md. 123 ve md. 124’de düzenlenen tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından sözleşmeden dönmenin benzer şekli koşulları vardır.

FSEK md. 58’e göre, cayma hakkının ileri sürülebilmesi için devralana noter üzerinden hakkın kullanılması için münasip bir mehil verilmelidir. Eğer ki mehil verilmesi, eser sahibinin menfaatlerini esaslı surette tehlikeye düşürüyorsa mehil tayinine lüzum yoktur. Mehil neticesiz geçer veya mehil verilmesine gerek olmayan haller mevcutsa, artık caymanın kullanıldığının noter üzerinden ihbarı ile cayma tamam olur.

TBK md. 123 “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, FSEK md. 58’de düzenlenen mehil verilmesi hususu burada da düzenlenmiştir.

⁵⁵ YAVUZ, s. 123., VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 149., GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 949., OĞUZMAN / ÖZ, s. 557.

⁵⁶ BAK, s. 33.

⁵⁷ ARSLANLI, s. 194-196.

TBK md. 124 ise “Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur: 1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa, 2. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa, 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.” düzenlemesi ile yine FSEK md. 58 ile benzer şekilde, mehil tayinine gerek olmayan durumlar sayılmıştır.

Bu sebeplerle, TBK kapsamında dönme hakkı ve FSEK kapsamında cayma hakkının şekil şartları yönünden benzer olduğundan caymanın, dönme benzeri bir hak olduğu savunulmaktadır.

Fikri haklar kapsamında benimsenmiş ve madde içerisine alınan cayma kavramı, Alman Fikri Haklar Yasası Taslağı’ndan alınmıştır. Alman Hukuku’nda bu kavrama özellikle yer verilmesinin sebebi, fikri haklarda düzenlenen sözleşmelerin, TBK’da düzenlenen sözleşmelerden farklı olduğunun vurgulanmasıdır. Alman Hukuku’nda caymanın dönme benzeri bir hak olarak yorumlanmaması, özellikle cayma kavramına yer verilmesinin, fikri mülkiyet hukuku ile borçlar hukukunun ayırımına vurgu yapılmak adına olduğu ve her iki hakkın kullanım amacının farklı olduğu görüşü yer almaktadır.⁵⁸ Dönme hakkı ile elde edilmek istenen amaç, ifa edilmeyen edimlerin sona ermesi, ifa edilen edimlerin ise geri verilmesidir. Burada sözleşmeden kaynaklı borçların yerine getirilmesi ve sözleşmede dengenin kurulması amaçlanmıştır.⁵⁹ Bu sebeple sözleşmeden dönme hakkını ileri süren taraf aynı zamanda tazminat elde etmek istemektedir. TBK md. 125/3 “Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.” düzenlemesi ile sözleşmeden dönen tarafın, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle zararlarının tazminini talep edebileceğine yer vermiştir. Burada FSEK md. 58/5 ile düzenlenen cayma nedeniyle tazminatın istenebilmesinin hakkaniyet gerektiği hallerde söz konusu olduğundan dönme ile benzer bir sonuca varılmayacağı ileri sürülmektedir.⁶⁰

⁵⁸ “Cayma hakkının fikir babası olan Hans Otto de Boor, Alman İmparatorluk Adalet Bakanlığı Kanun Tasarısı’na yönelik yazdığı eleştiri yazısı hakkında detaylı bilgi için bkz; BAK, s. 34 vd.

⁵⁹ BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 65.

⁶⁰ BAK, s. 35.

2.3.3 Fesih

Fesih, sürekli borç ilişkisini tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanır⁶¹. FSEK kapsamında düzenlenen cayma hakkı ile fesih hakkının benzer olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Buna göre, fikri haklar kapsamında düzenlenen sözleşmelerin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olduğu, bu durumda sözleşmeden cayma hakkının kullanılmasının ileriye etkili olmasının fesih benzeri bir iradenin açıklanmasıyla örtüştüğü bu nedenle de cayma hakkının kullanılmasının da fesihle aynı hukuki sonuçları doğuracağı kabul edilmiştir⁶². Benzer nitelikte bir diğer görüş ise, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin cayma hakkının kullanılmasıyla doğrudan tasarruf işlemine etki ederek sözleşmenin ileriye etkili olarak sonuç doğuracağıdır⁶³.

Fesih oldukça geniş bir kavram olmakla, kendi içinde, olağan ve olağanüstü fesih; süreli ve süresiz fesih olmak üzere ayrılır⁶⁴. Olağan fesih; taraflardan birinin sürekli borç doğuran belirsiz süreli sözleşmelerde, herhangi bir sebep göstermeksizin, tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sonlandırmasıdır. Olağan fesih hakkının kullanılması sınırlandırılmıştır. Şöyle ki, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih hakkının kullanılabilmesi için, öngörülmüş olan fesih sürelerine ve dönemlerine uyulması gerekir. Nitekim burada, sözleşmenin etkisi, fesih hakkı kullanıldığı gibi derhal etki etmeyecek, bu sürelerin dolmasından sonra ortaya çıkacaktır. Bir diğer sınırlandırma ise, hiçbir sebep göstermeksizin kullanılan olağan fesih hakkının, kötü niyetli olarak kullanılmasının tespiti halinde, bu hakkın kullanımını kanun korumayacaktır.⁶⁵ Olağanüstü fesih ise, belirli süreli veya belirsiz süreli olup olmadığına bakılmaksızın, sürekli borç doğuran sözleşmelerin, haklı bir sebeple veya objektif bir

⁶¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1424., SEROZAN, s. 115., BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 81., OĞUZMAN / ÖZ, s. 561 vd., GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 1209 vd.

⁶² BAK, s. 21., Benzer görüşler için bkz.; SEROZAN, s. 146-147., Doktrinde ve Yargıtayda caymanın fesih veya dönme ile ilişkilendirilmesi cayma hakkının kullanılması ile birlikte, hüküm ve sonuçların ileriye mi yoksa geriye mi etkili olarak tesir edeceği hususundan kaynaklanmaktadır. Cayma hakkının dönme benzeri bir hak olduğu görüşü için bkz.; TÜYSÜZ, s. 130 vd., Cayma hakkının kullanılmasının fesih benzeri bir hak olduğu görüşü için bkz.; GİRİTLİOĞLU, s. 79., Yargıtay, cayma hakkını, hem dönme hem fesih benzeri bir hak olarak kabul etmektedir. Y.11.HD. 24.10.2008 E. 2008/10140. K. 2008/11805. YAVUZ/ALICA / MERDİVAN, s. 1778.

⁶³ GİRİTLİOĞLU, s. 80.

⁶⁴ SEROZAN, s. 115-116., GÜMÜŞ, Genel Hükümler, s. 1209.

⁶⁵ ALTINOK ORMANCI, Pınar: **Sürekli Borç İlişkilerinin Hakkı Nedenle Feshi**, İstanbul, 2011, s. 92 vd.

sebeple sona erdirilmesidir⁶⁶. Fesih hakkının kullanılması ile birlikte sözleşmenin derhal sona ermesi süresiz fesih; fesih hakkının kullanılması ile birlikte, belirli bir sürenin geçmesi ile sözleşmenin sonuçlarının doğması ise süreli fesih olarak adlandırılır⁶⁷.

FSEK kapsamında düzenlenen cayma hakkı ile fesih hakkı arasında da farklılıklar bulunmaktadır. Cayma hakkı, dönme hakkında olduğu gibi, fesihten de farklı bir kurumdur.

TBK md. 126 ile *“İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”* düzenlemesi ile sürekli borç yükleyen sözleşmelerde fesih hakkını düzenlemiş ve feshedenin tazminat talep edebileceğini düzenlemiştir. Oysa ki FSEK md. 58’de düzenlenen cayma hakkının kullanılması ile birlikte, eser sahibine tazminat isteme hakkı verilmemiştir. Bu yönüyle fesih ve cayma birbirinden farklıdır. Cayma hakkının kullanılması için getirilen esas ve usule ilişkin koşullar, fesih hakkı bakımından getirilmemiştir. Bu da iki hak arasındaki farklılıklardan birisidir.

2.3.4 Geri Alma Hakkı

Geri alma hakkı, birden çok işleve sahip, tek taraflı irade beyanı ile kullanılan, bozucu yenilik doğuran bir hak olarak tanımlanabilir⁶⁸. Geri alma hakkı, birden çok işleve sahip olmasından dolayı karşımıza farklı şekillerde çıkmaktadır. Her bir işlevine yönelik olarak karşımıza bazen fesih, bazen dönme olarak çıkabilmektedir.⁶⁹ Bu sebeple, geri alma hakkının her bir işlevini ayrı ayrı değerlendirmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Öncelikle geri alma hakkı, TBK md. 10’da düzenlenen önerinin ve kabulün geri alınması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Burada düzenlenen geri alma hakkı, irade beyanına etki eden işleve sahiptir. Öneri veya kabulün geri alınması ile, ileri sürülen irade beyanının

⁶⁶ ALTINOK ORMANCI, s. 93 vd., BAK, s. 36., SEROZAN, s. 116., BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 81.

⁶⁷ SEROZAN, s. 116., BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 81., EREN, Genel Hükümler, s. 1410., ALTINOK ORMANCI, s. 93.

⁶⁸ SEROZAN, s. 124., BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 89.

⁶⁹ SEROZAN, s. 123-124.

hukuki sonuçlarının ortadan kaldırılması sağlanır. Nitekim geri alma hakkının kullanılması ile öneri ve kabul hiç yapılmamış olarak kabul edilir.⁷⁰

Geri alma hakkı, diğer bir şekilde, TBK md. 42’de düzenlenen yetkinin ortadan kaldırılması durumunda da karşımıza çıkmaktadır. Burada, geri alma hakkının işlevi, verilen yetkinin geri alınmasıdır. Madde metnine göre, temsil olunan, hukuki bir işlemde doğan temsil yetkisini, her zaman geri alabilir. Burada geri alma hakkının herhangi bir koşula bağlanmadığı görülmektedir.⁷¹

Bir başka işleve göre de geri alma hakkı, sözleşmeler üzerinde karşımıza çıkabilir. Bu durumda, geri alma hakkının kullanılması ile, sözleşmenin zamansal etkisi farklı olabilmektedir.⁷² Nitekim, bazen geriye etkili olarak, bazen de ileriye etkili olarak sözleşme sona erer. Bu durumlarda geri alma hakkı, feshe veya dönmeye benzer bir şekilde karşımıza çıkar. Feshe benzer sonuçların doğmasına örnek olarak TBK md. 293’de düzenlenen bağışlanın kabulü gösterilebilir. Burada, bağışlanın kabulüne kadar bağışlama önerisi geri alınabilir. Bu haliyle de feshe benzer sonuçlar doğurur ve sözleşme ileriye etkili olarak sona erer. Dönmeye benzer sonuçların doğmasına örnek olarak ise, TBK md. 295 ile düzenlenen bağışlamanın geri alınması durumunda, sözleşme dönmeye benzer sonuçlar doğurur ve geriye etkili olarak sona erer.⁷³

FSEK’ te düzenlenen cayma hakkı ile geri alma hakkı benzer olmadığı gibi farklılıklar içermektedir. FSEK md. 58’de cayma hakkının kullanılabilmesi için getirilen birtakım ön koşullar mevcut iken, geri alma hakkı bakımından kanun herhangi bir ön koşul getirmemiştir. Bir diğer farklılık ise, cayma hakkının kullanılması için menfaatinin esaslı surette ihlali aranırken, geri alma hakkında herhangi bir neden aranmaksızın sözleşmeye son verilebilmektedir.

⁷⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 259., BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 89-90.

⁷¹ EREN, Genel Hükümler, s. 449., OĞUZMAN / ÖZ, s. 183., SEROZAN, s. 124., BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 90.

⁷² SEROZAN, s. 124.

⁷³ SEROZAN, s. 124., BUZ, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 90.

2.4 CAYMA HAKKINI KULLANACAK HAK SAHİBİ

2.4.1 Eser Sahibi

Eser sahipliğinden bahsedebilmek için öncelikle ortaya çıkmış, çıkarılmış olan eserden yani eserin ne olduğundan bahsetmek gerekir. FSEK md. 1/B tanımlar başlığı altında kavramları düzenlemiştir. Kanun, eser kavramını “*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini,*” şeklinde tanımlamıştır. Eser sahibini ise “*Eseri meydana getiren (...) kişi,*” şeklinde tanımlamış olup, yine tarif başlığı altında düzenlenen md. 8 ile “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*” şeklinde eser sahibini tarif etmiştir. 03.03.2004 tarihli 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 28. maddesiyle madde metninde geçen gerçek ibaresi madde içeriğinden çıkarılmıştır⁷⁴. İstisnaları düzenlenmekle birlikte tüzel kişiler eser sahibi olamamaktadır⁷⁵. Tüzel kişiler eser sahibi olamaz fakat FSEK md. 18’de düzenlendiği üzere, mali hak sahibi olabilirler⁷⁶.

Eseri meydana getiren kişi gerçek kişidir. Bu sebeple de eser sahibi gerçek kişidir⁷⁷. Sadece gerçek kişiler eser meydana getirebilir⁷⁸. Kişisel yetenekleri ve zihinsel yaratıcılığı kullanabilmek gerçek kişinin sahip olabileceği özelliklerdir. Tabii hukukta yer alan “*Yaratma gerçeği ilkesi*” olan “*Eser sahibinin, onu meydana getiren gerçek kişi olacağı*” ilkesi ile de eserin sahibinin hususiyetini taşıması koşulu uyum içinde olup bağdaşmaktadır⁷⁹. Eser, eser sahibinin hususiyetini ve özelliğini taşıyarak onu yansıtır⁸⁰. Eser ortaya çıktığı andan itibaren eser sahibine herhangi bir tescile gerek kalmaksızın maddi

⁷⁴ RG. 5101 Sayı, 03.03.2004.

⁷⁵ SAMANDI, Raha: **Türk Fikir Ve Sanat Hukukunda Eser Ve Eser Sahibi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara, 2019, s. 87., ERDİL, İctihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, s. 125.

⁷⁶ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 18/2 “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁷⁷ ATEŞ, Mustafa: **Fikrî Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, 2012, s.13.

⁷⁸ SULUK / ORHAN, s. 273., KILIÇOĞLU, Ahmet: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, .s. 161., ARIDEMİR, s. 38., TÜYSÜZ, s. 42., GÜNEŞ, s. 19.

⁷⁹ AYİTER, s. 90., GÖKYAYLA, Emre: **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Bası 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 200., TEKİNALP, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Vedat Yayınları İstanbul, 2012 s. 143., ARIDEMİR, s. 38 vd., KILIÇOĞLU, s. 161-162., SULUK / ORHAN, s. 273., GÜNEŞ, s. 19., ERDİL, s. 77.

⁸⁰ SAMANDI, s. 70., ARSLANLI, s. 61., KILIÇOĞLU, s. 162., AYİTER, s. 90., ÖZTAN, s. 234.

ve manevi hak ve yetkiler kazandırır. Bu haklar, eser yaratmakla birlikte eser sahibine hiçbir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden ve doğrudan kazandırılır.⁸¹

Birden fazla kişinin eser meydana getirmesi dolayısıyla eser sahibinin birden fazla olabileceği FSEK md. 9 ile düzenlenmiştir. Buna göre, fazla kişinin de aynı eser üzerinde hak sahibi olabileceği düzenlemiştir. Yine madde metnine göre birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser kısımlara ayrılabilirse her biri meydana getirdiği kısmın sahibi olur. Eserin ortaya çıkmasında kişisel özelliklerini katmayarak, teknik veya farklı yardımlarda bulunarak hizmet sağlayan kişiler eser sahibi sayılmazlar⁸². FSEK md. 10/3 “*Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.*” şeklinde bu hususu düzenlemiştir.

Kanun md. 8’in devamında eser sahipliğinin işlenmiş ve derlenmiş eserler yönünden “*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir. 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.*” şeklinde düzenlemiştir.

Türk Hukuku’nda, eser sahipliğinin yaratma ile birlikte kendiliğinden doğma ilkesi uyarınca eser üzerinde eser sahibine mali ve manevi haklarının doğması hususundaki düzenleme Avrupa Hukuku’ndan benimsenmiştir. Amerikan Hukuku’nda ise bu hakların doğması tescil işlemlerinin tamamlanması ile doğmaktadır.⁸³ FSEK kapsamında da md. 13 ile tescil hususu düzenlenmiştir. Buna göre, tescil işlemini, fikri hakların doğumu ve hakların kazanımı bakımından değil, eser sahipliğinin kime ait olduğunun ispatı açısından düzenlemiş olup, bu işlemi kişinin kendi iradesine bırakmıştır⁸⁴.

Eser sahibinin fiil ehliyeti bakımından ergin olması yahut ayırt etme gücünün olup olmaması aranmamaktadır. Eserin meydana gelmesiyle birlikte kazanılan eser sahipliği ve eser üzerindeki mali ve manevi hakların kazanılması bakımından fiil ehliyet aranmamakla

⁸¹ ATEŞ, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 13., AYİTER, s. 90., EREL, s. 86., KILIÇOĞLU Ahmet: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Genişletilmiş 3. Baskı. Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 187., TEKİNALP, s. 143.

⁸² ARSLANLI, s. 88.

⁸³ SAMANDI, s. 73.

⁸⁴ TEKİNALP, s. 150.

birlikte mali hakların kullanılması durumunda reşit olmayanlar bakımından kanuni temsilcisi, kısıtlılar bakımından ise vasileri aracılığıyla kullanmaları aranmaktadır.⁸⁵

2.4.2 Birden Fazla Eser Sahipliği

2.4.2.1 Müşterek eser sahipliği

FSEK md. 9/1 “Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.” müşterek eser sahipliğini düzenlemiştir. Bu eser sahipliğinde her kimse eser üzerinde kendi yarattığı kısmın eser sahibi sayılmaktadır⁸⁶. Burada eser sahipleri kendi yarattıkları kısım üzerinde mali ve manevi haklara sahip olup bu hakları kullanma yetkileri vardır. Ancak meydana gelen müşterek eser üzerinden doğan bütün haklar eser sahiplerinin hepsisine aittir. Eser sahipleri, oybirliği ile bu hakları kullanabilirler⁸⁷. Madde devamında “Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.” düzenlemesiyle eser üzerindeki hakkın kullanımda ortaklardan birinin olumsuz oyu olması durumunda, diğer ortaklardan her biri mahkemeye başvurma ve izin talep etme hakkına sahiptir.

Müşterek halinde eser sahipliğinin mevcut olduğu durumlarda her kimse kendi yarattığı eser üzerindeki menfaatinin esaslı suretle ihlali ve hakkı devralanın hiç veya gereği gibi kullanmaması durumunda cayma hakkını kullanma yetkisini haizdir. Ancak eserin ayrılmaz parçası olacak şekilde eserin tamamını etkileyecek bir ihlal olması durumunda cayma hakkının kullanması oybirliği ile alınacak karardır⁸⁸. Ancak ortaklardan birinin bu hakkı kullanmak yönünde olumsuz oyu varsa, diğer ortaklar mahkemeye başvurma ve izin isteme hakkını sahiptir⁸⁹.

⁸⁵ TEKİNALP, s. 149., ARIDEMİR, s. 36-37., KILIÇOĞLU, s. 164.,

⁸⁶ ÖZTAN, s. 267., AYİTER, s. 98., EREL, s. 93., ATEŞ, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 190 vd., KAÇAK, Nazif: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Ankara, 2004, s. 96., HIRSCH, s. 172.

⁸⁷ SAMANDI, s. 77., YILMAZ, Canan: **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul, 2007, s. 340.

⁸⁸ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 104.

⁸⁹ BAK, s. 210., Bu husus FSEK md. 10/2’ye göre kıyasen uygulanmaktadır. YARSUVAT, Duygun: **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 85., ARSLANLI, s. 72-73.,

2.4.2.2 İştiraken eser sahipliği

FSEK md. 10 “Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.” iştirak halinde eser sahipliğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre eseri meydana getiren eser sahiplerinin eserin belli bir kısmı üzerinde hak sahibi olduklarını ve belli bir kısmını yarattıklarını ileri süremezler. Bunun sebebi ise her bir eser sahibinin birlikte eseri meydana getirmiş olmaları, yani her bir kısımda emeklerinin olmasıdır.⁹⁰

Kanun meydana gelen eserin ayrılmaz bir bütün teşkil ettiğini düzenlemiştir. Buna göre eserin kısımlara ayrılmasının mümkün olmaması, tek başına eser vasfını taşımayacağından iştirak halinde eser sahipliğini düzenlemiş olup, belli bir kısmı yaratan kimseler bakımından sadece eserin o kısmına dayanarak mali ve manevi haklar da kullanılamaz⁹¹. FSEK md. 10/2 “Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemeye verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.” düzenlemesiyle iştirak halinde eser meydana getiren kişiler arasındaki birliğe adi şirket ortaklığına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı ve her birinin birliğin menfaati üzerine müdahale edilmesi halinde tek başına hareket edebileceği istisnası da getirilmiştir⁹².

İştirak halinde eser sahipliğinin mevcut olduğu durumlarda birliğin eser üzerindeki menfaatinin esaslı suretle ihlali ve hakkı devralanın hiç veya gereği gibi kullanmaması durumunda birliğin cayma hakkını kullanması oybirliği ile alınacak karardır⁹³. Ancak ortaklardan birinin bu hakkı kullanmak yönünde olumsuz oyu varsa, diğer ortaklar mahkemeye başvurma ve izin isteme hakkını sahiptir⁹⁴.

TEKİNALP, s. 139., ARİDEMİR, s. 43., SULUK / ORHAN, s. 285., KILIÇOĞLU, s. 181., ARAL, s. 39., TÜYSÜZ, s. 44-45.

⁹⁰ KILIÇOĞLU, s. 217., EREL, s. 89., AYİTER, s. 100., TEKİNALP, s. 141., KAÇAK, s. 97., ARİDEMİR, s. 44.

⁹¹ SAMANDI, s. 81.

⁹² ÖZTAN, s. 263.

⁹³ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 103-104.

⁹⁴ BAK, s. 205 vd., ERDİL, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, s. 135., Doktrinde buna “mecburi ruhsat” denilmektedir. Bkz; ASLANLI, s. 152., AYİTER, s. 179.

2.4.3 Halefler

Eser sahibinin eseri meydana getirmesi ile birlikte, eser üzerinde hem mali hem manevi hakları doğar. Eser sahibinin ölümü halinde veya gaipliğine karar verilmesi durumunda ise haleflerinin bu hakları kullanabilmesi hususu manevi haklar bakımından ayrı, mali haklar bakımından ayrıca düzenlenmiştir.

Eser sahibinin manevi hakları; eseri kamuya sunma hakkı (FSEK md. 14), eser sahibinin adını belirtme hakkı (FSEK md. 15), eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı (FSEK md. 16) ve esere ulaşma hakkı (FSEK md. 17) olmak üzere kanunda düzenlenmiştir. Eser sahibinin ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi halinde, manevi haklar yönünden, ortaya çıkacak hüküm ve sonuçlar FSEK md. 19 ile düzenlenmiştir. Eser sahibinin ölümü ile kişilik hakları son bulur fakat meydana getirdiği eser üzerindeki manevi haklarını sona erdirmez. O halde FSEK md 19 ile, eser sahibinin manevi haklarının kullanım yetkilerinin devri düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda, manevi haklar devir ve intikal edilemez (FSEK md. 63). Eser sahibi, yaşadığı sürece, manevi haklarının kullanım yetkisini devredebilir. Ancak mülkiyetinin devri mümkün değildir. Nitekim manevi haklar, eser sahibinin kişiliğini yansıtmaktadır.⁹⁵

Eser sahibi ölümü veya gaipliğine karar verilmesi ile, manevi hakların kullanım yetkisinin haleflere intikalinin ne şekilde yapılacağı FSEK md. 19'da düzenlenmiştir. Madde metninde *“eserin umuma arz edilip edilmeyeceği ve edilecekse yayımlanma tarzı ve zamanı ve buna bağlı olarak eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eserin umuma arzının ve yayımlanmasının men edilmesi yetkilerini (FSEK md. 14/I ve III); eseri, sahibinin adı veya müstear bir ad ile veya adsız olarak, umuma arzetme veya yayımlama hususunda karar verme yetkisini ve buna bağlı olarak eserin kimin tarafından vücuda getirildiği hususu ihtilaflıysa veya herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekteyse eser sahibinin kim olduğunun tespit edilmesi yetkisini (FSEK md. 15/I ve III) ve eser sahibinin şeref veya itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve*

⁹⁵ ATEŞ, Mustafa: **Manevî Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik**, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78(3), 1279-1322, 2020, s. 1287 vd. DOI:10.26650/mecmua.2020.78.3.0005

hususiyetlerini bozan her türlü değişikliğin men edilmesi yetkisini (FSEK md. 16/III) ”⁹⁶
kapsayacak şekilde, manevi hakların sınırlı olarak sayıldığı görülmektedir.

Eser sahibi, hayatta iken ölüme bağlı bir tasarruf işlemi ile manevi haklarını kullanacak kişileri atamışsa, öncelikle hakkı kullanabilecek olanlar bu kişilerdir. Eğer ki, eser sahibi ölmeden önce ölüme bağlı bir tasarruf işlemi yapmamış ise, artık kanunda sırası ile sayılan; vasiyeti tenfiz memuru, eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocukları ve atanmış mirasçıları; anne, babası ve kardeşleridir. Kanunda sayılan bu kişilerin olmaması halinde veya bu kişilerin manevi hakları kullanmaması veya 70 yıllık koruma süresinin geçmesi ve eserin ülke genelinde önemli olması halinde ise, Kültür ve Turizm Bakanlığı manevi hakları kullanım yetkisine sahiptir.⁹⁷

Manevi hakların kullanım yetkisi genel olarak, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süre ile kullanılabilir. Ancak umuma arz yetkisi ve sahibinin adının belirtilmesi yetkisi bakımından süre sınırlaması yoktur. Manevi hakları kullanma yetkisine sahip olan mali hak sahipleri ise, mali hakların kullanım süresi boyunca manevi hakları kullanabilir. Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın manevi hakları kullanmaları ise süre ile kısıtlanmamıştır.⁹⁸

Eser sahibinin mali hakları bakımından ise farklı düzenlemeler mevcuttur. Mali hakların mülkiyetinin devri veya kullanım yetkisinin devri yapılabilir. Miras ile intikal edebilir. Bu sebeple de mirasın intikalinde genel hükümler uygulanır. Eser sahibinin hayatta iken mali haklarını devretmesi durumunda, ölümü ile bu haklar, devredilen sınır ile mirasçılara geçer. Süreli devir olması halinde, sürenin sonunda; süresiz devir olması halinde ise, ölümden itibaren 70 yıl sonra sınırlamalar kalkar.⁹⁹ Eser sahibinin haleflerinin de cayma hakkını kullanabilecekleri kabul edilmiştir¹⁰⁰.

⁹⁶ BAK, s. 211-212.

⁹⁷ ATEŞ, Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik, s. 1295 vd.

⁹⁸ ATEŞ, Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik, s. 1306 vd.

⁹⁹ ELBİR, Turgay / KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: **Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki Haklarının Miras Yoluyla İntikali**, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı, 202, , s. 60-68., 2023, s. 61 vd. DOI:10.5281/zenodo.8288891

¹⁰⁰ ARSLANLI, s. 195., EREL, s. 301., ÖNGÖREN, Gürsel: **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri**, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul, 2010, s. 343., ERDİL, s. 1093.

2.4.4 Bağlantılı Hak Sahipleri

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nin md. 4/a ile *“Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma hakları”* düzenlemesi ile komşu haklar kavramı tanımlanmıştır. Yönetmelik doğrultusunda FSEK md.80 ile komşu haklara ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu madde ile eser sahibinden ayrı olarak; İcracı Sanatçılara, Fonogram Yapımcılarına ve Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına, eser sahibine tanınan korumadan faydalanma imkanı getirilmiştir¹⁰¹.

Buna göre, bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan icracı sanatçılar, eseri kaydeden fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının komşu haklar eser sahibinin haklarına bağlantılı haklardandır. FSEK md 1/B-1-j bendinde bağlantı haklar, *“Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları,”* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre film yapımcısının hakları da eser sahibinin haklarına bağlantılı haktır¹⁰².

“Bağlantılı Hak” kavramına, 21.02.2001 tarihli 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun ile ilk kez açıkça yer verilmiştir¹⁰³. 4110 sayılı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanunla bağlantılı haklar eser sahibinin komşu haklarına paralel olarak düzenlenmişti¹⁰⁴. Kanımızca 2001 yılında yapılan düzenleme ile bağlantılı hak kavramına açıkça yer verilmesi isabetli olmuştur.

Bağlantılı haklar, eser sahibinin mali ve manevi haklarını kullanırken hak sahibini zarara uğratmamak koşuluyla yasal sınırlamalar neticesinde komşu hak sahiplerinin ve film

¹⁰¹ KÜÇÜKALİ, Canan: **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Madeni Hukuk) Ana Bilim Dalı, (Doktora Tezi). İstanbul 2017., s 238.

¹⁰² BAK, s. 216.

¹⁰³ Bkz; <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4630.html>.

¹⁰⁴ Bkz; <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss402m.htm>.

yapımcılarının çalışmaları sonucu ortaya çıkan haklardır.¹⁰⁵ Bağlantılı hak sahiplerinin de eser sahibi gibi cayma hakkını kullanabileceği doktrinde ve Yargıtay'da kabul görmüştür¹⁰⁶.

Komşu hak sahipleri, eser sahibinin haklarına bağlantılı hak niteliğinde olduğundan tamamen bağımsız değildir; ancak farklı bir hak grubudur. Komşu hak sahipleri eserin ortaya çıkarılması ve umuma iletilmesinde yetenek, emek ve sermaye koyularak eserden fayda sağlanmasına katkı sunmaktadır.¹⁰⁷

2.4.4.1 İcracı sanatçı

FSEK md. 80/A İcracı sanatçılar hakkında ayrıntılı düzenlemeye yer vermektedir. İcracı sanatçıların komşu hak sahiplerinden olduğuna yukarıda değinmiştik. FSEK md. 80'de İcracı sanatçı ifadesine yönelik açık bir tanım yoktur. İcracı sanatçı tanımı Komşu Haklar Yönetmeliği'nde yapılmıştır. Yönetmelik md. 4/b *“Sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyucuları, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişileri,”* şeklinde icracı sanatçılara yönelik tanım yapılmıştır¹⁰⁸.

İcracı sanatçılar, kendilerine ait olmayan bir eseri kendine özgü bir sanatçılıkla söyleyen, çalan, okuyan veya yorumlayarak o esere kendinden bir şeyler katarak icra eden kimsedir¹⁰⁹. Kendine ait olan bir eseri çalarak icra eden bir sanatçı, zaten eserin sahibi olduğundan hakları korunacak olup, eser üzerindeki manevi hakka istisnasız sahip olacak kişidir¹¹⁰. Bu nedenle ayrıca icracı sanatçı olarak korunmasına gerek yoktur. İcracı sanatçıların icra ettikleri eser üzerinde hem manevi hakları hem mali hakları bulunmaktadır. Bu haklarını eser sahibinden izin almak suretiyle kullanabilir ve üçüncü kişilere örneğin yapımcılara da devredebilirler. Nitekim icracı sanatçılar orijinal eser üzerine kendi sanatçılık kabiliyetlerini katarak halk ile

¹⁰⁵ ERBERK, Özge: **Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 861.

¹⁰⁶ ÖZTAN, s. 590., Y.11.HD., 24.10.2008 E. 2008/10140 K. 2008/11805. YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1765.

¹⁰⁷ KILIÇOĞLU, s. 240 vd.

¹⁰⁸ GÜNEŞ, İlhami: **Fsek'te Yer Alan İcracı Hakları Ve Uygulama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2012, s. 169-181., s. 171.

¹⁰⁹ BAK, s. 216, EREL, s. 208.

¹¹⁰ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 108.

asıl eser sahibin arasında bir aracı da olmaktadır. Örneğin, icra edilen eser, sinema veya müzik sektöründe film, sahne veya konser verilerek tanıtılmaktadır.¹¹¹

Bir eserin başka icracı sanatçılar tarafından farklı zamanlarda icrası mümkündür. Her sanatçı kendi icrası üzerindeki haklara sahiptir¹¹². İracı sanatçı da mali haklarını kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de devredebilir¹¹³.

2.4.4.2 Fonogram yapımcısı

Fonogram yapımcıları da komşu hak sahibidir. FSEK md. 80/B ile fonogram yapımcılarının hakları düzenlenmiştir. FSEK md. 1/b-f Fonogram ifadesini “*Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı,*” şeklinde tanımlamıştır. Tanımda yer verilen tespit kavramı fonogram yapımcıları bakımından önem taşımaktadır. Nitekim bir sesi ilk defa tespit eden ve riskli ve yüksek ücretli yatırımlar yapan fonogram yapımcılarının da bağlantılı hak kapsamında korunması bu nitelikten gelmektedir. Eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakların kullanma yetkisinin alınması ile birlikte fonogram yapımcıları ürün veya ses üzerinde bir ilk tespit yapabilir ve bu kapsamda bağlantılı hak sahibi sıfatıyla korunur. İlk tespit yapıldıktan sonra, tespitlere ilişkin mali hakların kullanılması hakkı fonogram yapımcılarına aittir.¹¹⁴

Fonogram yapımcılarının mali hakları, tespitin çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması veya kamuya ödünç verilmesi, tespitlerin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimi ve yeniden iletimidir. Yine fonogram yapımcıları da bu mali haklarını üçüncü kişilere devredebilir.¹¹⁵

Fonogram yapımcıları manevi haklara sahip değildir. Nitekim yapılan tespitler, şahsa yönelik olmayıp, teknik nitelikte ve organizasyona bağlıdır¹¹⁶.

¹¹¹ KILIÇ, Mehmet: **İracı Sanatçılar ve Hakları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1998/2., s. 596.

¹¹² GÜNEŞ, s. 175., EREL, s. 166.

¹¹³ TATAR, s. 65.

¹¹⁴ BAK, s. 217, TATAR. s. 66.

¹¹⁵ BAK, s. 217.

¹¹⁶ ÖZTAN, s. 733.

2.4.4.3 Radyo ve Televizyon Kuruluşu

Radyo ve Televizyon Kuruluşları da komşu hak sahipleri olarak FSEK md. 80/1-C hükmünde yer almaktadır. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/d f. ile Yayın kuruluşları, *“Radyo ve televizyon kuruluşlarını,”* olarak belirtilmektedir. Yine devamında g bendi ile yayın *“Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulmasını,”* şeklinde ifade edilmiştir. Fonogram yapımcılarında olduğu gibi radyo ve televizyon kuruluşları da yüksek riskli yatırım yapmalarından dolayı koruma altına alınmıştır.¹¹⁷

Radyo ve televizyon kuruluşları da fonogram yapımcıları gibi, yapılan tespitlerin, şahsa yönelik olmaması ve teknik nitelikte olup organizasyona bağlılığı nedeniyle manevi haklara sahip değildir.¹¹⁸ Mali hakları ise, yayın tespiti, eş zamanlı iletim, gecikmeli iletim, yeniden iletim, uydu ve kablolu dağıtım, özel kullanımlar hariç yayınların çoğaltılması, dağıtım, umuma iletimi, şifreli yayın çözümü haklarına sahiptirler. Hak sahibi oldukları bir yayının, başkaca televizyon kanallarında yayınlanmaması veya mali hakların gereği gibi kullanılmaması durumunda Radyo ve televizyon kuruluşlarının cayma hakkını kullanma imkanı vardır¹¹⁹.

¹¹⁷ KARAHAN / SULUK / SARAÇ / NAL, s. 136.

¹¹⁸ TATAR, s. 69.

¹¹⁹ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 109.

3. CAYMA HAKKININ KULLANIM ALANI VE KOŞULLARI, HÜKÜM VE SONUÇLARI, FSEK KAPSAMINDA CAYMA HAKKI VE DİĞER DÜZENLEMELER

3.1 CAYMA HAKKININ KULLANIM KOŞULLARI

3.1.1 Esasa İlişkin Koşullar

3.1.1.1 Sözleşme konusu mali hakkın veya ruhsatın iktisap edene devredilmiş olması

Cayma hakkından söz edebilmek için öncelikle geçerli bir tasarruf işleminin varlığı şarttır¹²⁰. Bu durum FSEK md. 58/1’de "*mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse*" ifadesinin düzenlenmiş olmasından doğmaktadır. Tasarruf işlemi, kendi himayesinde bulunan bir mal veya hakkını kendi malvarlığından çıkararak başka bir kimsenin malvarlığına geçiren hukuki bir işlemdir. Kanunda açıkça tasarruf işleminden bahsedilmiş olmasa da taraflar arasında sadece bir sözleşmenin yapılmış olması tasarruf işlemi yapılmadığı sürece sözleşmeye konu hak veya malı karşı tarafın malvarlığına geçirmeyecektir.¹²¹ Kanun lafzından anladığımız üzere de *mali bir hak veya ruhsat iktisap eden* sıfatına haiz olunabilmesi için tasarruf işleminin varlığının şart olduğudur.

Cayma hakkının kullanılması için ilk koşulun sağlanabilmesi eser sahibi ile iktisap eden arasında mali hakların devri sözleşmesinin varlığı ya da mali hakların kullanımını içeren bir lisans/ruhsat sözleşmesinin imzalanmış olmasıdır¹²². İmzalanan lisans sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır¹²³.

¹²⁰ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 109.

¹²¹ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 17.

¹²² BAK, s. 122.

¹²³ AYDINCIK, Şirin: **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, 2006, s. 78., “*Esasen lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliği kabul edildiği taktirde, iki sözleşmenin farklılığı belirginleşecektir. Nitekim lisans sözleşmesinin borçlandırıcı işlem olduğunu ve lisansın verdiği hakkın şahsi bir hak olduğunu savunan Ayiter de, bu sonuca eser sahibinin yapabileceği işlemlerin kanunda iki farklı şekilde düzenlenmesinin bir amacı olması gerektiği fikrinden hareketle ulaşmıştır. Yazara göre, aksi kabul edilecek olsaydı, FSEK’in hakkın devri ile münhasır lisans verilmesi arasında bir ayırım yapmasının anlamı kalmazdı (Ayiter, a.g.e., s. 213). (Aydıncık s. 78’den naklen.)*”

Taraflar arasında yapılmış olan bir taahhüttün varlığı ise cayma hakkının kullanılmasını mümkün kılmaz. Nitekim cayma hakkının kullanılabilmesi için iktisap edenin tasarruf işlemini icra etmesi gerekir¹²⁴.

Eser sahibi ile iktisap eden arasında mali hakların devri sözleşmesi veya mali hakların kullanımını içeren bir lisans/ruhsat sözleşmesinin yapılmış olması; ancak mali hak veya ruhsat hakkı devralana geçmemişse, bu halde de cayma hakkının kullanılması söz konusu olmaz. Bu suretle henüz meydana gelmemiş bir eser veya tamamlanmamış bir eser üzerinde mali hak veya ruhsat için cayma hakkı kullanılamayacaktır.¹²⁵ Taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin olmaması¹²⁶ veya sözleşmenin geçersiz olması (FSEK md. 52) durumlarında da cayma hakkı kullanılamayacaktır¹²⁷. Sözleşmeye konu mali hak veya ruhsatın belirli bir süre ile devredilmesi ve devir süresinin dolması¹²⁸ yahut devre konu mali hak veya ruhsatın devredilme amacının ortadan kalkmış olması durumunda da cayma hakkı kullanılamaz¹²⁹. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere cayma hakkının kullanılması için iktisap edilmiş bir hak veya ruhsatın varlığı, yani tasarruf işleminin gerçekleşmiş olması gerekir.

Fikri haklar, eser sahibinin sadece eser üzerindeki mali hakkının kullanma yetkisini devredebileceğini de düzenlemiştir. Eser üzerindeki hakların kullanım yetkisi devredildiğinden mülkiyet eser sahibinde kalmaya devam eder. Bu durumda taraflar arasında lisans sözleşmesi imzalamış olur. Eser sahibinin mali hakkı kullanma yetkisini başkalarına tanıyabilmesi veya kendisinin de kullanabilmesi mümkünse basit ruhsat, bu mümkün değilse tam ruhsat söz konusu olur.¹³⁰

¹²⁴ ÇOLAK, Uğur: **Cayma Hakkı Ve Caymaya İtiraz Davası (FSEK Madde 58)**, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, S. 113-129., s. 116, GÖKYAYLA, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, s. 308., ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 17.

¹²⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 17., YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1783.

¹²⁶ Y.11.HD., 17.06.2008 E. 2007/753 K. 2008/8027. YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1783.

¹²⁷ Y.11.HD. 03.10.2005 Esas. 2004/11847 Karar. 2005/9148 (sinerjimevzuat)., GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 109., ÇOLAK, s. 116.

¹²⁸ Y.11.HD., 02.04.1955 E. 1954/5816 K. 1955/2522 YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1774-1776., GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 110, ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 17.

¹²⁹ Karşı görüş için bkz.; Y.11.HD., 11.03.2002 E. 2001/10087 K. 2002/2142 SULUK / ORHAN, s. 720., GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 110.

¹³⁰ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 18.

Telif Hukukunda geçerli sözleşme konusu özel önem taşır. FSEK md. 52'ye göre telif sözleşmeleri yazılı yapılır ve devre veya lisansa konu haklar tek tek sayılır. Eğer ortada yazılı bir sözleşme yoksa veya olsa bile haklar tek tek sayılmamış, genel soyut ifadelerle yetinilmiş ise, ortada geçerli bir sözleşme bulunmayacaktır. Geçerli olmayan bir sözleşmeden de elbette cayma söz konusu olamayacaktır.¹³¹

3.1.1.2 İktisap edenin devraldığı mali hak veya ruhsattan hiç veya gereği gibi faydalanmamış olması

Eser sahibi tarafından cayma hakkının kullanılmasının esasa ilişkin olarak ikinci şartı, iktisap edenin devraldığı mali hak veya ruhsattan hiç veya gereği gibi faydalanmamış olmasıdır. FSEK md. 58'de, mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimsenin, hak ve yetkilerden gereği gibi faydalanmaması halinde cayma hakkından bahsedilmiştir.

Kanun, gereği gibi faydalanmama durumunu sebep olarak düzenlemiştir. Faydalanma kavramı aslında devralınan mali hakkın kullanılması neticesinde ortaya çıkan menfaati göstermektedir. Bu halde faydalanma kavramı ile kullanma kavramı aynı anlama geldiği gibi Kanun'un lafzından da gereği gibi faydalanmama ibaresinden anlaşılması gerekenin hakkı hiç kullanmama yahut gereği gibi kullanmama durumunu içerdiği şüphesizdir.¹³² Nitekim mali bir hakkın hiç kullanılmaması ya da gereği gibi kullanılmaması durumunda da hukuken doğan hüküm ve sonuçlar aynı olacaktır¹³³.

Alman Telif Hakları Kanunu md. 41'de düzenlenen cayma hakkı ile FSEK' te düzenlenen gereği gibi faydalanmama ibaresine istinaden “*yeterince kullanmama*” ve “*hiç kullanmama*” kavramlarına yer verilmiştir¹³⁴.

¹³¹ Y.11.HD., 03.10.2005 E. 2004/11847 K. 2005/9148. (sinerjimevzuat); Kararda, “*Mahkemece, toplanan kanutlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının dayandığı telif hakkı devir anlaşmasının FSEK.'nun 52. maddesinde öngörülen şartları taşımadığı, devredilen hakların tek tek sayılmadığı, ortada geçerli bir devir sözleşmesi bulunmayınca bu sözleşmeden cayma için gönderilen ihtarnamenin de geçersiz olduğu ve caymanın hükümsüz sayılması gerektiği, caymaya itiraz davası açılmasının da yersiz olduğu gerekçesiyle koşulları oluşmayan davanın reddine*” karar verilmiştir.

¹³² ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 18.

¹³³ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 110.

¹³⁴ Alman Telif Hakları Kanunu (UrhG- Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) md. 41.

Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimsenin, hak ve yetkilerden gereği gibi faydalanmaması kanunda düzenlenmiştir; ancak kanunda iktisap eden tarafından devralınan mali hak veya ruhsatın kullanılması bakımından bir yükümlülüğünün var olup olmadığı açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum doktrinde farklı görüşleri doğurmuştur.¹³⁵

İlk görüş, iktisap eden tarafın, kullanma yükümlülüğünün bulunduğu noktasındadır. Bu görüşün temelinde ise eser sahibinin eseri meydana getirme gayesinin sadece kendi uhdesinde tutmak için değil, aynı zamanda eseri umuma arz etmek ve eserden ekonomik kazanç sağlamak olduğu, bunun içinde mali hakların devri ve dolayısıyla da iktisap edenin mali hakları kullanma yetkisinin devredilerek kullanma yükümlülüğünün doğduğu kanısı yatmaktadır. Bu durumda eser sahibinin cayma hakkını kullanması, iktisap eden tarafından mali hakkı kullanma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda devralınan hakkın aynı zamanda bir borç olduğu kabul edilip, yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi borca aykırı hareket edildiği gibi kabul edilerek eser sahibine tanınmış bir hak olarak kabul edilmiştir. Eser sahibi kendine kanunen tanınan bir hak olarak borca aykırılık sebebi ile cayma hakkını kullanacaktır.¹³⁶

İktisap edenin kullanma yükümlülüğünün bulunduğu TBK md. 487’ de düzenlenmiş olan yayım sözleşmesi başlıklı hüküm devralanın devraldığı hakkı veya ruhsatı kullanma yönünde yükümlülüğü olduğunu açıkça düzenlemektedir¹³⁷. Buna karşın FSEK kapsamında bu yönde açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Bak’ a göre, bu durum yayım sözleşmeleri bakımından kabul edilen kullanma yükümlülüğünün FSEK kapsamında kıyasen uygulanabileceği şeklinde yorumlanabileceği gibi tam aksi yönde FSEK kapsamında açıkça bir düzenleme bulunmadığından fikri haklar bakımından bu hususun kıyasen uygulanamayacağı, bu itibarla da kullanma yükümlülüğünün doğmayacağı şeklinde yorumlanabileceği noktasındadır¹³⁸.

¹³⁵ BAK, s. 156.

¹³⁶ BAK, s. 157., EREL, s. 299., AYİTER, s. 211., ARKAN, Azra: **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 237., GÖKYAYLA, s. 308., TÜYSÜZ, s. 127., BEŞİROĞLU, Akın: **Fikir Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 550.

¹³⁷ TBK md. 487’ye göre; Yayım sözleşmesi; bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.

¹³⁸ BAK, s. 158. Ayrıca dipnot 341 bkz.

Doktrinde yer alan bir diğ er görüş ise iktisap edenin mali hakları kullanmasının bir y           olduğ  y    nde değ il, k       niteliğ inde olduğ udur. Yani eser sahibinin mali haklarını veya ruhsatın devredilmesi halinde iktisap edenin bu hakkı veya ruhsatı hiç veya gereğ i gibi kullanmaması halinde eser sahibinin menfaatinin esaslı surette ihlali söz konusu olursa borca aykırılık durumundan faydalanamayacak olan eser sahibinin cayma hakkını ileri sürmek suretiyle sözleşmeyi sonlandırabileceğ i y          r.¹³⁹

Yine Bak' a göre, iktisap edene devredilen hakkın veya ruhsatın kullanılmamasının bir borç olmadığ ı kabul edilirse, TBK tarafından düzenlenmiş olan borca aykırılık halinde başvurulacak olan genel h      lerin uygulama alanı bulamayacağ ı, bu sebeple de FSEK kapsamında başvurulabilecek tek yolun cayma hakkı olacağ ı hususu önem taşımaktadır.

Kanaatimizce iktisap edenin kullanma y                olup olmadığ ı hususunun her somut olay özelinde ayrıca incelenmesi ve yorumlanması gerektiğ i noktasındadır.

Devralınan mali hak veya ruhsattan gereğ i gibi faydalanmama sonucunda eser sahibinin cayma hakkını kullanabileceğ ini yukarıda izah etmiştik. Bu hususu örneklerle a  acak olursak, bir film yapımcısının sinema eserinin gösterim hakkını devralmasına rağ men eserin gösterimiyle ilgili herhangi bir eylemde bulunmaması, yine ilim ve edebiyat eserleri bakımından bir yayma hakkını devralanın, eserin basımını ve dağ ıtımını yapmaması durumları, iktisap edenin devralınan mali hak veya ruhsattan faydalanma hususunda herhangi bir eylemde bulunmamasını yani pasif bir tutum içinde olmasını gösterir. Bu da mali haktan veya ruhsattan hiç faydalanmama durumunu işaret eder.¹⁴⁰

Kullanmama eylemini objektif nitelikte incelemek ve tespit etmek gerekir. Yukarıda izah ettiğ imiz gibi hiçbir eylem içerisinde bulunmama, pasif bir tutum sergileme hali hiç kullanmama eylemini işaret eder. Hiç kullanmama eyleminin varlığ ı hususunda şüpheye d      mesi halinde eylemin hiç kullanama mı yoksa gereğ i gibi kullanmama durumunu mu işaret ettiğ i somut olaya göre       lebiyecektir. Nitekim bu durumda, iktisap eden eserden faydalanma hususunda hiçbir eylemde bulunmamışsa hiç kullanmama, planlama aşamasında kalmış olsa dahi sınırlı bir düzenlemenin mevcut olması halinde ise gereğ i gibi

¹³⁹ ÖZTAN, s. 583, BOZBEL, s. 261, YAVUZ / ALICA / MERD  VAN, s. 1759.

¹⁴⁰ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı   zerine Bir İnceleme, s. 18.

faaydalanmama söz konusu olacaktır. Yine iktisap edenin kullanmama eyleminin kısmı nitelikte kalması durumu da gereği gibi kullanmama içerisinde olacaktır.¹⁴¹

İktisap edenin mali hakkı kısmen kullanmasına örnek olarak TBK md. 491 f. 3 kapsamında düzenlenmiş olan “Sözleşmede yayımcıya belirli birkaç basım veya bütün yeni basımları yapma yetkisi verildiği hâllerde, yayımcı eserin baskı adedi tükenmiş iken yeni bir basım yapmayı ihmal ederse, yayımlatan yeni basım için yayımcıya uygun bir süre verir. Yayımcı, verilen süre içinde basımı gerçekleştirmezse; yayımlatan sözleşmeden cayabilir.” hükmü verilebilir¹⁴².

Gereği gibi kullanmama durumu da objektif olarak değerlendirilmelidir. Devredilen hakların eser sahibinin menfaatini zedeler nitelikte ve zarar meydana getirecek nitelikte kullanılması cayma hakkını doğuracaktır¹⁴³.

Bak, gereği gibi kullanmama durumunu tespit ederken bakılması gereken hususun söz konusu araçların yeterli olarak kullanılıp kullanılmadığının ve sözleşmeye yüklenen anlamın yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Birkaç örnek verecek olursak; fonogram yapımcıları bakımından müzik eserinin sosyal medya üzerinden pazarlama faaliyetlerinin yapılması ve tanınırlık sağlaması için yeterli reklamların yapılmaması, ilim ve edebi eserler bakımından baskıların yapılması ancak dağıtımının yeterli düzeyde yapılmaması, sinema eserleri bakımından eserin yeterli düzeyde sahnelenmemesi gibi örnekler verilebilir.¹⁴⁴ Doktrindeki bir farklı görüşe göre ise; gereği gibi kullanmama veya hiç kullanmama durumları menfaatler dengesi, tarafların amacı ve ilgili piyasaya ait tecrübelerle bakılarak belirlenebilir¹⁴⁵.

3.1.1.3 Gereği gibi faydalanmamanın belirli bir süre devam etmesi

Kanun, cayma hakkının kullanılmasını hüküm altına alırken devralınan hak ve yetkilerin gereği gibi kullanılmamasının belirli bir süre devam etmiş olmasını açıkça düzenlemiştir. O

¹⁴¹ BAK, s. 167.

¹⁴² ATEş, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 18.

¹⁴³ Y. 11. HD., T. 03.02.2011, E. 2010/13885, K. 2011/1127 YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1787 vd.

¹⁴⁴ Daha fazla örnek için bkz.; BAK, s. 166.

¹⁴⁵ ÖZTAN, s. 583.

halde gereği gibi kullanmama durumu belirli bir süre devam edecek ya da kararlaştırılan süre boyunca devam edecektir.

Belirtilen süre için öncelikle taraflar arasında düzenlenmiş olan sözleşmenin incelenerek tespit edilmesi gerekir¹⁴⁶. Türk Hukuku'nda FSEK belirli bir süre şartı koymadığı için tarafların iradesine göre belirlenebilir. Bunun istisnası TBK' da düzenlenen yayım sözleşmesidir¹⁴⁷. Uygulamada ise genel olarak taraflar belirli bir süre tayin eder. Eğer kullanma süresi tayin edilmiş ise bu süre içerisinde iktisap edenin devralınan mali hak veya ruhsatı kullanması ve yararlanması gerekir. Süre hususunda endişe duyulması halinde sözleşmeye bakılarak kullanım süresi tespit edilir. Cayma hakkının kullanılabilmesi için belirlenen sürenin sona ermesinin beklenmesi gerekir. Bu süre boyunca herhangi bir kullanma eylemi gerçekleştirilmemiş ise ya da gereği gibi faydalanma sağlanmamışsa cayma hakkı süre bitiminde ileri sürülebilecektir. Kullanım süresi sözleşmede açıkça belirlenmemiş ise, somut olayda devralanın hak ve yetkilerinin kullanılması durumun hal ve koşullarına göre tayin edilebiliyorsa bu sürenin belirli olduğu kanısına varılır. Yine sözleşmede açıkça süre tayin edilmemişse icabı hale göre süre tayin edilir. Burada ki kasıt somut olayın özellikleridir. Mali hak veya ruhsatın konusu, temlik amacı, örf ve adetler ile yerleşik iş kuralları ve teamüllerine göre hakkın kullanım süresi tayin edilecektir.¹⁴⁸ Öztarı' nın örneğine göre bir ders kitabının yayımlanması, çoğaltılması ve dağıtılması ders yılı başlamadan önce olmalıdır¹⁴⁹. Nitekim ders yılının ortasında dağıtılması kullanım süresinin zamanında kullanıldığı sonucunu doğurmaz.

Alman Hukuku'nda düzenlenen yasaya göre taraflar aksini kararlaştırmamış ise kullanım süresi kural olarak 2 yıldır. Bu sürenin başlangıcı eser sahibinin eserini fiilen devralana teslim etmesinden itibaren başlar. Bu süre mutlak olmayıp, arttırılabilir veya azaltılabilir.¹⁵⁰

¹⁴⁶ BAK, s. 173.

¹⁴⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 21.

¹⁴⁸ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 22.

¹⁴⁹ ÖZTAN, s. 585.

¹⁵⁰ Daha fazla bilgi için bkz.; BAK, s. 174-177.

3.1.1.4 Eser sahibinin menfaatlerinin esaslı şekilde ihlali

Menfaatin niteliği

Kanun, eser sahibinin menfaatlerinin esaslı suretle ihlali halinde sözleşmeden cayabileceğini düzenlemiştir; ancak madde metninde geçen menfaatler bakımından bir belirleme yapmamıştır. FSEK md. 13/1, eser sahibinin mali ve manevi menfaatlerini koruma altına alınmıştır. O halde md. 58’de geçen menfaatler ibaresinden eser sahibinin hem mali menfaatlerinin hem de manevi menfaatlerinin kapsandığı anlaşılabılır. Doktrinde de menfaatler ibaresinden hem maddi hem manevi menfaatlerin kapsandığı kabul edilir¹⁵¹. Bu durumda eser sahibinin mali menfaatlerinin veya manevi menfaatlerinin hiç kullanılmaması ya da gereği gibi kullanılmaması eser sahibinin menfaatlerini esaslı suretle ihlal etmişse cayma hakkı ileri sürülebilir.

Eser sahibinin menfaatinin ihlali manevi haklar üzerinde olabileceği gibi mali hakları üzerinde de olabilir. Yahut eser sahibinin hem mali hakları hem de manevi hakları ihlal edilmiş olabilir.¹⁵² Yargıtay, mali hakların, manevi yönünün bulunduğunu, bu sebeple her iki hak grubunun birbirini tamamladığını belirtir¹⁵³.

Ateş, eser sahibinin ihlal edilen menfaatinin FSEK kapsamında düzenlenen mali veya manevi hakları kapsaması gerektiğini söylemektedir. Eser sahibinin iktisap edende biriken alacaklarının ödenmesini istemesi yani alacaklarını istemesi FSEK kapsamında düzenlenmemiştir. Eser sahibi alacak hakkının ihlali için TBK kapsamında devralana bir alacak davası açacaktır. Eser sahibinin alacağını alamamış olması FSEK kapsamında mali hakkı zedelenmiş olsa da alacağını TBK kapsamında tahsil edecektir. Nitekim bu yönde devralanın telif ücretlerinin zamanında ödenmemesinden kaynaklı doğan alacaklarına istinaden cayma hakkının kullanılamayacağı, TBK kapsamında borçlunun temerrüdü hükümlerine ilişkin başvuru yapılması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁵⁴

¹⁵¹ ARSLANLI, s. 194., TÜYSÜZ, s. 128., EREL, s. 300., ÖZTAN, s. 585.

¹⁵² YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1787.

¹⁵³ Y. 11. HD., T. 28.02.2008, E. 2007/576, K. 2008/2292., ÇOLAK, s. 121.

¹⁵⁴ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 24., Y.11.HD. 24.10.2008 E. 2008/10140 K. 2008/11805.

Bak' a göre de cayma hakkına daha çok manevi menfaatlerin ihlalinde başvurulması söz konusu olup, mali menfaatlerin ihlali halinde de cayma hakkına başvurulabilmesi mümkündür¹⁵⁵.

İhlalin esaslı olması

Eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için menfaatinin ihlali yeterli değildir. Esaslı şekilde bir ihlalden bahsetmek gerekir. Kanun koyucu eser sahibinin haklarının her türlü ihlalinde cayma hakkının kullanılabilmesinin önüne geçmiştir. Nitekim cayma hakkının kullanılması ile sözleşme sona erecektir. Bu da en basit durumda dahi cayma hakkının kullanılmasının önüne geçilerek devralanın menfaatlerinin koruyucu niteliktedir. Kaldı ki her türlü ihlal halinde cayma hakkının kullanılıyor olması hakkın kötüye kullanılmasını doğurur nitelikte olurdu¹⁵⁶. Bu nedenle kanun koyucu esaslı ihlalin varlığını arayarak cayma hakkının kullanılmasını bu şarta bağlamıştır.¹⁵⁷ Yargıtay, menfaatlerin esaslı bir şekilde ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü gerekçelerin ilamda açıkça belirtilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir¹⁵⁸.

Burada araştırılması gereken husus esaslı ihlal kavramından ne anlaşıldığıdır. Ateş, kelime olarak “esaslı”, “köklü ve geniş ölçüde” anlamına geldiğini, küçük boyutta olan ihlallerin hakkın kullanılması için yeterli olmayacağı görüşündedir. Hangi ölçüde esaslı ihlal olduğunun tespitinin ise, somut olayın özelliklerine, güven ve dürüstlük kuralları kapsamında hakimin takdir edeceği ve bilirkişi yardımıyla nihai karara varılacağıdır.¹⁵⁹

Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 6/1, taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. O halde cayma hakkını kullanan eser sahibi haklarının esaslı suretle ihlal edildiğini ispatla yükümlüdür¹⁶⁰.

¹⁵⁵ BAK, s. 178.

¹⁵⁶ ÖZTAN, s. 585-586.

¹⁵⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 24.

¹⁵⁸ Y. 11. HD, 09.10.2006 E.2005/8761 K.2006/9911. (Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.), ARAS, Meltem: **Eser Sahibinin Cayma Hakkı**, İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu, 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını, s. 12.

¹⁵⁹ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 24.

¹⁶⁰ ÖZTAN, s. 584.

Kusur bakımından

Mali hak veya ruhsat devralan tarafın mali hak veya ruhsatı hiç kullanmaması ya da gereği gibi kullanmaması eser sahibinin cayma hakkını kullanması için yeterli olacak olup, kusur aranmayacaktır¹⁶¹. O halde eser sahibi, devralanın mali hak veya ruhsatı, mücbir sebep olması halinde veya üçüncü bir kişiden kaynaklı sebeplerle kullanamaması durumunda da cayma hakkını kullanabilecektir.

Kanun, sadece esaslı suretle ihlali aramakta olup kusur aramamaktadır¹⁶². Doktrinde eser sahibinden kaynaklı kusurun varlığı sebebiyle hak ihlal edilmişse cayma hakkının kullanılıp kullanılamayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır¹⁶³; ancak eser sahibinin kusurunun varlığı halinde FSEK kapsamında doğacak tazminatın belirlenmesi için önem taşıdığı tartışmasıdır¹⁶⁴.

3.1.2 Caymanın Usule İlişkin Koşulları

Yukarıda caymanın esasına ilişkin koşullarını izah ettik. Eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için ayrıca kanunda belirtilmiş olan usul şartlarına da uyulması gerekir. Aksi takdirde cayma sonuç doğurmaz. Caymanın usule ilişkin koşullarında öncelikle devralana noter aracılığıyla mehil verilmeli veya mehil yerine geçen durumlar var olmalı ve ihbarda bulunulmalıdır.

Nitekim caymanın usule ilişkin şartları kanunda düzenlenmiş olup, emredici hüküm niteliğindedir. Esas şartları bakımından cayma hakkının kullanılabilmesi için şartlar doğmuş olsa dahi usule ilişkin şartların eksikliği halinde eser sahibinin cayma hakkını kullanamaması, kullanması durumunda ise açılacak caymaya itiraz davasında caymanın

¹⁶¹ TEKİNALP, s. 239., ARSLANLI, s. 196., GÖKYAYLA, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, s. 310., SEROZAN, s. 125.

¹⁶² TEKİNALP, s. 239., ÖZTAN, s. 589., BAK, s. 185.

¹⁶³ ATEŞ, Daha ağır kusurun varlığı halinde devreden tarafından cayma hakkının kullanılmaması gerektiği görüşündedir. Bkz.; ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 26., Eser sahibinin kusurunun daha ağır olması halinde dahi cayma hakkının kullanılabilmesi görüşünde benimsenmektedir. Bkz.; ÖZTAN, s. 589. BAK, s. 186., Karşıt görüş ise, hakkın hiç veya gereği gibi kullanılmamasına eser sahibinin kusuru sebep olmuşsa cayma hakkının kullanılamayacağı yönündedir. Bkz.; ARSLANLI, s. 197., EREL, s. 300., GİRİTLİOĞLU, s. 81., ÇOLAK, s. 119., TÜYSÜZ, s. 129.

¹⁶⁴ BAK, s. 186.

butlanına karar verilmesi gerekir¹⁶⁵. Bu durumda ileride değineceğimiz caymaya itiraz davasında cayma hakkının kullanılabilmesi için esas ve usul koşullarının sağlanmış olması gereklidir.

3.1.2.1 Mali hak veya ruhsatı devralana noter üzerinden ihtarname çekilerek

münasip bir mehil verilmesi

FSEK md. 58/2 “*Cayma hakkını kullanmak istiyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur.*” demektedir. Kanun, cayma hakkının usul ve geçerlilik şartlarında¹⁶⁶ ilk olarak mali hak veya ruhsatı devralana noter üzerinden ihtarname çekilerek münasip bir mehil verilmesini düzenlenmiştir.

İlgili maddede cayma hakkının ne zaman kullanılacağına ilişkin olarak herhangi bir süre belirtilmemiştir. Madde metninden de anlaşılabileceği üzere, cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibinin, mali hak veya ruhsatı devralana, noter üzerinden ihtar çekerek münasip bir süre vermesi gerektiği düzenlenmiştir. Yukarıdaki bölümlerde izah ettiğimiz üzere devralanın mali hak veya ruhsatı gereği gibi kullanmaması ya da hiç kullanmaması halinde eser sahibi cayma hakkını ileri sürebilecektir. Burada cayma hakkının hangi süre zarfında muhataba karşı öne sürüleceği ise kanunda açıkça düzenlenmemiştir¹⁶⁷.

Taraflar sözleşme ile süre belirlemişse, cayma hakkının belirlenen süre içerisinde kullanılması, süre belirlenmemiş ise, uygun bir süre içerisinde kullanılması gerekir. Sürenin belirlenmesi için, menfaat eşitliğine ve ilgili piyasanın örf ve adetlerine bakılması gerekir.¹⁶⁸ Bir diğer görüşe göre ise, münasip süre belirlenirken, devredilen mali hakkın türü, ilgili piyasanın içinde bulunduğu durum ve koşullara göre sürenin belirlenmesi gerekir¹⁶⁹.

¹⁶⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 26.

¹⁶⁶ ERDİL, Engin: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, C. II, İçtihatlı ve Gerekçeli, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1090-1091.

¹⁶⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 27.

¹⁶⁸ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 110.

¹⁶⁹ ÇOLAK, s. 121.

Alman Hukuku'nda ise bu durum Türk Hukuku'na göre farklı düzenlenmiştir. Alman Kanunu md. 41/2 ile devralanın, mali hak veya ruhsatı kullanmaması durumunda eser sahibinin hangi süre zarfında cayma hakkını ileri sürebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁷⁰. Buna göre öncelikle kullanmama süresi bakımından taraflar kendi aralarında bir süre belirleyebilecektir. Bu durumda devralan belirtilen süre içerisinde devredilen hakkı kullanmazsa eser sahibi süre sonunda cayma hakkını kullanabilecektir. Taraflar arasında süre belirlenmemiş ise, devralanın hakkı 2 yıl süreyle kullanmaması (hiç veya gereği gibi kullanmama) durumunda eser sahibi cayma hakkını kullanabilecektir. Bu süre dolmadan cayma hakkı ileri sürülemeyecektir.¹⁷¹

Kanımızca Alman Hukuku'nda olduğu gibi Türk Hukuku'nda da taraflar kendi aralarında bir kullanma süresi kararlaştırabilirler. Bu süre zarfında hiç veya gereği gibi kullanmama halinde eser sahibi sürenin sonunda cayma hakkını kullanabilir.

Kanun, cayma hakkını kullanmadan önce devralana münasip bir süre verilmesini düzenlemesinde devralanın güvencesini korumak yatmaktadır. Eser sahibinin cayma hakkını doğrudan kullanarak sözleşmeyi sonlandırması tek taraflı olarak tanınan bir kolaylık olacak ve olumsuz durumları doğurabilecektir. Bu haliyle, iktisap edenle eser sahibi arasında sözleşmeden doğan güven korunmakta ve karşı tarafa son bir imkân tanınmaktadır.¹⁷²

Eser sahibinin ihtar çekmesi için zamanaşımı ve hak düşürücü süreler belirlenmemiştir. Hakkın doğumundan itibaren TMK md. 2 gereğince dürüstlük kuralına uygun olarak devralana belirli bir süre vererek ihtar çekebilir¹⁷³.

¹⁷⁰ Alman Telif Hakları Kanunu (UrhG- *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*). md. 41.

¹⁷¹ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 27., BAK, s. 188.

¹⁷² BAK, s. 185., BUZ, s. 210.

¹⁷³ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 114.

3.1.2.2 İhtarname düzenlenmesinin şartları

Eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için öncelikle geçerli bir ihtar olması gerekir (FSEK md. 58/2). İhtarnamenin noter vasıtasıyla düzenlenmesi gerekir¹⁷⁴. Nitekim ihtar, resmi şekle tabidir. O halde telefon aracılığıyla veya mesaj üzerinden çekilen ihtar resmi şekil şartını taşımadığı için geçersiz olacaktır (TBK md 11/2).

İhtar, tek taraflı sonuç doğuran bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıdır. Bu nedenle ihtarname içeriğinde muhataba verilen süre içerisinde hak veya ruhsatı kullanmaması durumunda bunun sonuçlarından sorumlu olacağına dair uyarıyı açıkça içermesi gerekir. Eser sahibi, ihtarname içeriğinde devredilen hak veya ruhsatın hangilerinin kullanılmadığının ve kullanmama durumunun sonucunu açıkça izah etmelidir. Nitekim ihtarname ile tek taraflı olarak sözleşme sona ereceğine göre, taraflar arasında kurulmuş olan güven duygusunun zedelenmemesi için ihtarın içeriği açık, net ve anlaşılır olmalıdır.¹⁷⁵

İhtarnameyi çeken taraf, eser sahibi olabileceği gibi eser sahibinin mirasçıları ya da eser sahibinin mali hak veya ruhsatını devralmış olan diğer mali hak sahipleri de olabilir. Aynı zamanda ihtarname bizzat eser sahibi tarafından ya da yukarıda belirttiğimiz kişilerce bizzat keşide edilebileceği gibi vekil veya yasal temsilci tarafından da düzenlenebilir.¹⁷⁶

Muhataba mehil verilmesi

Yukarıda muhataba münasip bir mehil verilmesinin kanunda düzenlendiğini, münasip bir süre ile neyin ifade edildiğini anlattık. Burada değinmek istediğimiz husus münasip bir süre verilmesinin eser sahibi tarafından çekilecek ihtarname içerisinde olması ve muhataba ulaşması gerektiğidir.

¹⁷⁴ YILMAZTEKİN, Hasan Kadir, *Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği Ve Hak Sahipliği İle Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri*, Adalet Dergisi, 2020/2 65. Sayı, s. 32.

¹⁷⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 28-29.

¹⁷⁶ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 103-109., ÇOLAK, s. 124-125.

Nitekim eser sahibi münasip süreyi tayin ederken, somut olayın özelliklerine, dürüstlük ve güven kurallarına uygun olarak bir süre tayin edecektir¹⁷⁷. FSEK md. 58/2 gereği noter kanalıyla verilmeyen süre muhatabı bağlamayacak olup, eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için şekil şartını sağlamamış olacaktır.

Mehil verilmesine gerek olmayan durumlar

FSEK md. 58/2 fıkrasının devamında bazı hallerde mehil verilmesinin gerekli olmadığı düzenlenmiştir. Kanun, “*Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkânsız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.*” şeklinde sayılan bu durumlarda mehil verilmesine gerek olmadığını düzenlemiştir. Bak, mehil verilmesine gerekli olmayan hallerin TBK md. 124’de düzenlenen karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde mehil verilmesine lüzum olamayan durumlarla benzer olduğunu belirtmektedir¹⁷⁸.

Mehil verilmesine gerek olmayan hallerden öncelikle hakkın kullanılmasının imkânsız hale gelmesi durumuna değinelim. Burada kanun, imkansızlığın hem başlangıçta hem de sonradan meydana gelebileceğini de hüküm altına almıştır¹⁷⁹. Ateş, sözleşme kurulmadan önce bir imkânsızlık varsa, zaten devralan için mali hak veya ruhsatın iktisap edilemeyeceğini söylemektedir. Cayma hakkının doğabilmesi için ortada geçerli bir tasarruf olmalıdır. Zira doğmamış bir haktan cayma da mümkün olmayacaktır. Fakat geçerli bir tasarruf işleminden sonra meydana gelecek olan imkânsızlık hali durumunda cayma hakkının kullanılabilmesi süre tayinine gerek kalmaz. Örneğin, yayımlanacak olan bir kitabın konusunun veya bir tiyatronun sahnelenmesinin sonradan çıkacak bir yasama, yargı veya idari bir karar neticesiyle yayımlanmasının, çoğaltılmasının imkânsız hale gelmesi hukuki bir imkânsızlık olacak ve eser sahibine, muhataba süre verilmeksizin cayma hakkını kullanma imkânı verecektir.¹⁸⁰

Bir başka örnek olarak, basılmak üzere anlaşılan ve yayımcıya verilen kitap nüshasının çıkan bir yangın sonucunda tahrip olması durumunda süre verilmeksizin cayma hakkı

¹⁷⁷ ÇOLAK, s. 121.

¹⁷⁸ BAK, s. 188.

¹⁷⁹ BAK, s. 189.

¹⁸⁰ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 32.

kullanılabilecektir. İmkânsızlık hali örnekteki gibi maddi bir imkânsızlık olabileceği gibi hukuki imkânsızlık neticesinde de doğabilir.¹⁸¹

Bir ses sanatçısının sesini kaybetmesinden dolayı müzik eserini seslendiremeyecek olması fiili imkansızlığa, müzik yapımcısının iflası ise hukuki imkansızlığa örnek olarak verilebilir.¹⁸²

Hakkın kullanılmasının iktisap eden tarafından reddedilmesi halinde de eser sahibi süre vermeksizin cayma hakkını kullanabilecektir. Hakkın kullanılmamasının iktisap eden tarafından açık ve kesin bir şekilde kullanılmadığı anlaşılmalıdır.¹⁸³ Bu durum iktisap eden tarafından açıkça beyan edilebilir yahut işyeri terkedilerek haber alınamaması gibi durumlarda mevcut olabilir.¹⁸⁴

Son olarak eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum olmadığıdır. Buradaki tehlikenin esaslı olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre tayin edilebilir. Tehlikenin esaslı sayılabilmesi için iki şart aranmaktadır. Bunlar; ilk olarak, tehlikenin gerçekleşme ihtimalinin yüksek olması, ikincisi ise, zararın meydana gelecek olmasıdır. Verilecek süre ile eser sahibinin maddi ve manevi menfaatlerinde büyük çaplı bir kayıp olacaksa tehlike esaslıdır. Yine sözleşmeden beklenen fayda bakımından da engellenme durumu varsa yine esaslı tehlikenin varlığından söz edilir.¹⁸⁵

Örnek olarak, eser sahibinin başka bir kimseyle sözleşme imzalama imkânı, mevcut sözleşmeden cayma hakkını süre vererek sonlandırmasından kaynaklı kaybediyorsa ve eserini bu sebeple değerlendiremiyorsa burada esaslı tehlikenin varlığı kabul edilerek süre tayinine gerek olmaksızın cayma hakkı kullanılacaktır ¹⁸⁶.

Yargıtay, eser sahibinin mali haklarının gereği gibi kullanılmamasının uzun süre devam etmesinden sonra icracı sanatçının hayatını kaybetmesinin, mehil verilmesinin esaslı suretle menfaatleri ihlal edeceğinden, mehil verilmesine gerek olmadığına dair karar vermiştir.

¹⁸¹ ÇOLAK, s. 122.

¹⁸² ÇOLAK, s. 122.

¹⁸³ ÇOLAK, s. 122.

¹⁸⁴ BAK, s. 189.

¹⁸⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 33.

¹⁸⁶ BAK, s. 190.

Kararda, icracı sanatçının ölümünden sonra, toplumda kısa süreliğine ilgi odağı olacağını ve albüm satışlarının artacağı; ancak bu durumun kısa süre sonra azalacağından bahisle müzik yapımcısının mali hakları gereği gibi kullanmadığından eser sahibinin mehile gerek olmaksızın cayma hakkını kullanma imkanı olduğu yönünde verilmiştir.¹⁸⁷

3.1.2.3 İhbar

FSEK md. 58/3 “*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur.*” demektedir. İhbar gerektiren haller, eser sahibinin muhataba ihtarname ile verdiği mehilin sonuçsuz kalması ve mehil verilmesini gerektirmeyen durumlarda ortaya çıkacaktır¹⁸⁸.

İlk olarak eser sahibi tarafından verilen mehil içerisinde, iktisap eden tarafından herhangi bir eyleme geçilmemiş olması gerekir. Bu durum iktisap eden tarafından mali hakkın kullanılmamasında ısrar edilmesi veya mali hakkın gereği gibi kullanılmamasının devam etmesi şeklinde ortaya çıkabilir¹⁸⁹. Bu durumda eser sahibi, cayma iradesini ihbar ile devralana bildirmelidir. İhbar, noter kanalıyla iktisap edene tebliğ edildikten sonra cayma tamamlanmış olur¹⁹⁰. İktisap edene karşı cayma ihbarının yapılmaması durumunda cayma hakkının kullanılması geçersiz olacaktır¹⁹¹.

İhbar, devreden ilk olarak ihtarname çekerek verdiği mehilin başlangıcı itibariyle doğacaktır. Bu tarihten önce ihbar çekilmesi halinde de ihbar geçerli olacaktır; ancak yapılan ihbarnamede sürenin bitiminde caymanın gerçekleşmiş olacağı açıkça belirtilmelidir. Bu halde ayrıca bir ihbarname çekilmesine gerek kalmaz.¹⁹²

Eser sahibi tarafından çekilen ihtbarnamede hem mehil verilmiş hem de verilen süre içerisinde mali hakkın kullanılmaması devam ederse caymanın gerçekleşmiş olacağı bildirilmiş ise cayma başka bir ihbara gerek kalmaksızın tamamlanmış olur¹⁹³. Çekilen ihbarnamede

¹⁸⁷ Y.11.HD. 03.02.2012 E. 2010/9203 K. 2012/1309., ÇOLAK, s. 123.

¹⁸⁸ ÇOLAK, s. 123.

¹⁸⁹ ÇOLAK, s. 123.

¹⁹⁰ YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1791.

¹⁹¹ ERDİL, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. II, İçtihatlı ve Gerekçeli, s. 1091.

¹⁹² ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 35.

¹⁹³ ARSLANLI, s. 196., EREL, s. 301., ÖZTAN, s. 587., YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1767., BAK, s. 194., Karşı görüş için bkz.; GİRİTLİOĞLU, s. 80.

sürenin bitiminde caymanın gerçekleşmiş olacağı açıkça belirtilmelidir. Bu halde ayrıca bir ihbarname çekilmesine gerek kalmaz.¹⁹⁴

Mehil verilmesine gerek olmayan hallerde, devralana mehil verilmesine gerek olmayacağı için, ayrıca bir ihtarname çekilmeksizin mali hak veya ruhsatın kullanılmamasına dayalı olarak mehil verilmesini gerektirmeyen lüzumun ortaya çıkmasından itibaren, devreden, devralana ihbarda bulunarak cayma hakkını kullanabilecektir¹⁹⁵. Şekil şartlarını taşıyarak noter vasıtasıyla yapılan ihbar muhataba tebliği ile hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹⁹⁶.

3.2 CAYMANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

3.2.1 Sözleşmenin Sona Ermesiyle Birlikte Hak ve Ruhsatların Sahibine Geri Dönmesi

Cayma hakkı, FSEK md. 58 ile belirtilmiş olan esasa ilişkin koşulları ve şekli koşulları sağlanarak kullanılırsa hüküm ve sonuçlarını doğurur. Caymanın bozucu yenilik doğuran bir etkiye sahip olduğunu ve kullanılmasıyla birlikte sözleşmenin başka bir hukuki işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona ereceğine değinmiştik. Caymanın kullanılmasıyla sözleşmenin ileriye doğru mu geriye doğru mu etkileneceğine de çalışmamızın birinci bölümünde değinmiştik¹⁹⁷.

Eser sahibi ve iktisap eden arasında yapılan sözleşme ile, eser sahibinin birden fazla eseri için mali hak veya ruhsatların devri kararlaştırılabilir. Devredilen mali haklar birtakım eserler bakımından kullanılırken, diğer eserler bakımından hiç veya gereği gibi kullanılmayabilir. Yine benzer şekilde, eser sahibi, iktisap edene birden fazla mali hak devredebilir. Devralan, mali haklardan birini kullanıp, diğerlerini kullanmayabilir. Eser sahibinin bu hallerde, cayma hakkını kullanması durumunda, gerektiği gibi kullanılan

¹⁹⁴ ÖZTAN, s. 587., TÜZSÜZ, s. 129., ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 35., ÇOLAK, s. 124.

¹⁹⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 36.

¹⁹⁶ ARSLANLI, s. 196., EREL, s. 302., ÖZTAN, s. 588., Y.11. H.D. 29.05.2006 T. 2005/ 6332 E.2006/6365 K. YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1767.

¹⁹⁷ Daha fazla bilgi için bkz.; Bölüm I, 1.2.2., s. 7.

haklar, eserler veya ruhsat caymanının kullanılmasından dolayı etkilenmez.¹⁹⁸ Nitekim bu husus FSEK md. 20’de mali haklara ilişkin düzenlemeyle belirtilmiştir. Buna göre “*Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.*” demektedir.

Cayma, bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan kullanılmasıyla birlikte taraflar arasındaki sözleşme sona erer¹⁹⁹. Sözleşmenin sona ermesiyle devredilen mali hak veya ruhsatlar eser sahibine geri döner²⁰⁰. Burada devredilen mali hak veya ruhsatların eser sahibine geri dönmesi için herhangi bir hukuki işlem gerekmez²⁰¹. Nitekim kanun, caymanın ihbar ile tamamlanacağını hüküm altına almıştır (FSEK md 58/2)²⁰². Eser sahibi yeniden eser üzerindeki hak ve yetkilerine sahip olur²⁰³.

FSEK md. 59 ise hakkın eser sahibine avdetini düzenlemiştir. Buna göre hakkın eser sahibine geri dönmesi doğal ve hukuki sonucudur²⁰⁴. Cayma hakkının kullanılmasında Kanun, 58. md. ’nin aksine ayrıca mehil ve ihbara gerek olmaksızın sözleşmenin 59. md. ile “*Eser sahibi veya mirasçıları mali bir hakkı muayyen bir gaye zımında yahut muayyen bir süre için devretmişlerse gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgili hak, sahibine avdet eder.*” düzenlemesi ile hakların eser sahibine geri döneceğini düzenlemiştir. Ancak bu husus iktisap edenin ölümü ve iflası halinde geçerli olmaz. Fakat işin niteliği gereği mali hakkın kullanımı iktisap edenin şahsına bağlı ise yine hak kendiliğinden sona erer.²⁰⁵

¹⁹⁸ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 37. GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 115-116.

¹⁹⁹ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 115.

²⁰⁰ BAK, s. 233., GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 116., TOPALOĞLU, Müzik Eserlerinde ve İcrasında Cayma Hakkı, s. 37.

²⁰¹ Arslanlı ise taraflar arasındaki sözleşmede FSEK kapsamında devredilen mali hak veya ruhsatların TBK kapsamında temerrüt gibi nedenlerle sona ermesi halinde tasarruf işleminin varlığının gerektiğini savunmaktadır. Bkz.; ARSLANLI, s. 196.

²⁰² Y.11. HD. 04.06.2011 E. 2001/2618 K. 2001/5035, ERDİL, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. II, İctihatlı ve Gerekçeli, s. 1092.

²⁰³ EREL, s. 302., ARSLANLI, s. 196., ÖZTAN, s. 588., SEROZAN, s. 138.

²⁰⁴ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 37.

²⁰⁵ AYİTER, s. 221-222., EREL, s. 300.

Cayma hakkının kullanılmasının geçerlilik koşulu olduğuna ve noter vasıtasıyla ihbar çekilmesi şartına bağlı olduğunu yukarıda izah etmiştik. Kanun, resmi şekil şartlarına uyulmasını hüküm altına almıştır. İhbarın muhataba ulaşmasıyla birlikte cayma gerçekleşmiş olur. Bu sebeple mali hak veya ruhsatları devralanın sözleşmeye konu hak ve ruhsatları kullanmaması gerekir. Kullanması durumunda devreden haklarına tecavüz etmiş olur. Bu durum mali hakların haksız kullanımını doğurur²⁰⁶. Taraflar arasındaki sözleşme cayma ile sona erdiği için devreden iktisap edenden hak ve ruhsatlar üzerinde tasarruf etmesini isteme durumu sona erecektir. Bu halde devralanın hak ve ruhsatlar üzerinde tasarrufta bulunmaması da ihlal olmaz.²⁰⁷

3.2.2 Alınan Şeylerin Geri Verilmesi

Cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte doğan sonuçlardan bir diğeri de alınan şeylerin geri verilmesi durumudur. Burada mali hak veya ruhsatların kullanım durumuna göre belirleme tespit edilir.

Mali hak veya ruhsatın hiç kullanılmamasına dayalı olarak cayma hakkı kullanılırsa, eser sahibinin, aldığı ücretin tamamını geri ödenmesi gerekir. Kısmi bir kullanım olması durumunda ise devreden, aldığı ücretin kısmi kullanıma denk geleni kadar bir ücreti geri ödemesi gerekir.²⁰⁸

Caymayla birlikte tarafların karşılıklı yükümlülükleri doğar. Devrenin aldığı ücreti geri ödeme zorunluluğu, devralanın ise, devredenden almış olduğu ve zilyetliğinde bulunan eserin aslı ve kopyalarını geri vermek zorunluluğu bulunmaktadır.²⁰⁹ Burada eserin çoğaltılan nüshalarının devredene geri verilip verilmeyeceği hususunda tartışmalar vardır. Alman Hukuku'ndaki yaklaşım ise, cayma hakkını kullanan eser sahibinin, eserin çoğaltılmış nüshalarının geri iadesini talep etme hakkının bulunmadığı yönündedir²¹⁰.

²⁰⁶ Y. 11. HD. 03.02.2011 E. 2010/13885 K. 2011/1127, YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1788-1791.

²⁰⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 38.

²⁰⁸ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 116.

²⁰⁹ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 38.

²¹⁰ BAK, s. 206.

Cayma ihbarının noter kanalıyla muhataba ulaştığı tarih itibariyle alınan şeylerin geri verilmesi gerekir; nitekim ödenmiş olan telif ücretinin iade borcu muaccel olur²¹¹. Bedelin geri ödenmesi, eser aslı veya nüshalarının geri iadesi borcu, sözleşmeden doğan cismani borçtur²¹². Bu halde madde gereğince 10 yıllık (TBK md. 146) zamanaşımı hükümleri uygulanır.

3.2.3 Cayma Hakkının Kullanım Alanı

3.2.3.1 Genel Olarak

Eser sahibinin eseri yaratmakla birlikte mali ve manevi hak ve yetkilere sahip olacağını yukarıda izah etmiştik. Eser sahibinin mali hakları; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkı olmak üzere eser üzerinde beş farklı mali hakkı mevcuttur²¹³. Manevi hakları ise eseri kamuya sunma hakkı, eser sahibinin adını belirtme hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı olmak üzere düzenlenmiştir²¹⁴.

Manevi haklar eser sahibine münhasıran tanınmıştır. Manevi haklar üzerinde herhangi bir hukuki işlem yapılamaz. Yani bir başkasına devredilemez, lisans veya ruhsat ile bir başkasına bırakılamaz²¹⁵. Mali haklar ise belirli koşullarla sözleşmeyle devralana bırakılabilen, devredilebilen haklardır²¹⁶. Cayma hakkının kullanım alanında da dolayısıyla mali haklar vardır. Bu tez kapsamında da mali hakların türleri ve fikri haklar kapsamında incelemesi yapılacaktır. Mali haklardan ekonomik anlamda fayda sağlama hakkı eser sahibine aittir²¹⁷. Üçüncü kişilerin mali hakları kullanma yetkisi ancak eser sahibinin iznine bağlıdır²¹⁸.

²¹¹ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 116

²¹² ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 38.

²¹³ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 21-25 arasında düzenlenmiştir. EREL, s. 158.

²¹⁴ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 14-17 arasında düzenlenmiştir.

²¹⁵ Manevi hakların kullanım yetkisinin devredildiği kabul edilmektedir. Bkz; ATEŞ, Manevî Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik, s. 1287.

²¹⁶ GÖKYAYLA, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, s. 141.

²¹⁷ ERDİL, İhtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, s. 212.

²¹⁸ TOPALOĞLU, s. 9., ERDİL, İhtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, s. 147.

3.2.3.2 İşleme hakkı

İşleme hakkı FSEK md. 21’de düzenlenmiştir. Kanun, “*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” düzenlemesiyle bir eseri meydana getiren kimsenin eserden münhasıran faydalanma hakkına sahip olduğunu hüküm altına almıştır. İşleme, bir eser üzerinde kendine has yaratıcılığını kullanarak o eserin başka bir esere dönüştürülerek meydana getirilmesidir²¹⁹. Orijinal eser, işlenmiş ve değiştirilmiş eserin içerisinde bulunmaya devam eder²²⁰. O halde, eser sahibinin izni olmaksızın klasik bir müzik eserinin işlenerek pop müzik eseri haline getirilmesi durumunda eser sahibinin işleme hakkı ihlal edilmiş olur²²¹.

Eser sahibinden izinsiz olarak bir eserin işlenmesi eser sahibinin işleme hakkını ihlal eder. Mali hakkın ihlal edilmemesi için eser sahibinden izin alınması gerekir. Buradaki izin kavramı TBK kapsamında eseri işleme sözleşmesinden gelmektedir. Bir eseri işleme sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki farklılık, eser sözleşmesinde ortada henüz doğmuş bir eser bulunmazken, eseri işleme sözleşmesinde mevcut olan bir işlenecek eserin olmasıdır.²²²

İşleme eser içerisinde orijinal eseri barındırdığından tamamen bağımsız bir eser niteliğine haiz olmaz. Ancak bağımsız bir eser gibi korunur²²³. Bu nedenle eser üzerinde ciddi bir farklılık yani yaratıcılık katılması gerekir. Aksi takdirde eser üzerinde yapılan değişiklikler fikri bir katkı sağlamazsa işleme eser olarak kabul edilmesi mümkün olmaz.²²⁴ Hikâyenin tiyatroya çevrilerek sahnede oyun olarak sunulması işlemeye örnek olarak gösterilebilir²²⁵.

²¹⁹ ERDİL, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, s. 214., ŞAHİN, s. 103.

²²⁰ AYİTER, s. 126., BAINBRIDGE David: **Computers and Law**, London, 1990, s. 20., ŞAHİN, s. 104.

²²¹ TOPALOĞLU, s. 10., Eser sahibinin manevi haklarından olan, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkının uzantısı niteliğinde olduğuna dair görüş için bkz.; ÖZDERYOL, Teknail: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar**, İstanbul, 2016, s. 65., BİLGEHAN, Ajda: **Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul, 2001, s. 23.

²²² ÖZKAN, Aytül: **Fikrî Hukukta Eser Sahibinin Malî Hakları Ve Malî Hakların İhlali Halinde Açılacak Hukuk Davaları**, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). 2017, s. 37.

²²³ BAK, s. 126., ERDİL, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, s. 212.

²²⁴ ÜSTÜN, Gürsel: **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul, 2001, s. 81 vd. ÖZTAN, Fırat: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler**, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1999, s. 226-229., MEMİŞ, Tekin: **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara, 2002, s. 109.

²²⁵ TATAR, Meryem Ebru: **Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı (Yüksek Lisans Tezi). Ankara, 2021, s. 48.

Eser sahibi, FSEK md. 21 ile bir eseri işleme hakkına münhasıran sahip olduğundan bu hakkın üçüncü kişilere devrini de gerçekleştirebilir²²⁶.

FSEK md. 20/2 “*Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir.*” şeklinde bir düzenleme getirilerek mali hakkı devralanın, eserden faydalanma hakkını kısıtlamıştır. İşleme ile yeni bir eser meydana getirilmektedir. Bu sebeple, işleme hakkına sahip devralanın meydana getirdiği yeni eserden doğan mali hakları kullanma yetkisi ancak asıl eser sahibine aittir. Bu sebeple işleme hakkı olan devralan yeni eser üzerindeki mali hakları kullanmak için eser sahibinden izin almalıdır²²⁷.

İşleme eser sahibi, meydana getirmiş olduğu yeni eser üzerinde FSEK md. 31 ile “*resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir.*” sınırlamasıyla kalmak suretiyle meydana getirdiği eser üzerinde hem manevi hem mali haklara sahip olur. Bu kapsamda işleme eser sahibinin, asıl eser sahibinden izin alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

FSEK md. 52 ile fikri haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olarak yapılması ve devredilen mali hakların tek tek sayılması düzenlenmiştir. O halde, işleme hakkına ilişkin devir sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması ve devrin işleme türünün ayrıca belirtilmesi gerekir²²⁸. FSEK md. 6 ile sayılan işleme türlerine bağlı kalınmaması ve farklı şekillere dönüştürülmesinin istenmesi durumunda eser sahibinin izni alınmalıdır²²⁹.

İşleme hakkını devralan, devir sözleşmesinde devredilen işleme türü ile sınırlı kalarak, meydana getirdiği işleme eser üzerinde eser sahipliğinden doğan bütün hak ve yetkilere sahip olur. İşleme eser üzerinde hem mali hem manevi haklara sahip olur. Bu hakların kullanılması için eser sahibinden izin alınması gerekmez. Ancak FSEK md. 20/2 ile düzenlenen “*Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette*

²²⁶ BAK, s. 126.

²²⁷ KILIÇOĞLU, s. 285.

²²⁸ EREL, s. 159., KILIÇOĞLU, s. 239.

²²⁹ EREL, s. 159., KILIÇOĞLU, s. 239., AYDINCIK, s. 38.

kullanabilir.” maddesi uyarınca işleme hakkıyla devralınan bir mali hakkın, başkaca şekilde kullanılabilmesi için, eser sahibinden izin alınmalıdır. İşleme hakkı, hangi işleme türü için alınmışsa, onunla sınırlı kalır. İşleme eserin, yeniden işlenmesi halinde, asıl eser sahibinin de izni aranır (FSEK md. 49/2).²³⁰

3.2.3.3 Çoğaltma hakkı

Eser sahibinin bir diğer mali hakkı ise çoğaltma hakkıdır. Çoğaltma hakkı FSEK md. 22 “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” düzenlenmiştir. Ayrıca Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (Bern Sözleşmesi)²³¹ md. 9 uyarınca da her türlü şekil ve metotla eseri çoğaltmasına izin verme yetkisi sadece eser sahibine verilmiştir. Her türlü ses ve görüntü kaydı da çoğaltma olarak kabul edilmiştir.²³² Bern Sözleşmesi, eser sahibinin mali haklarını uluslararası alanda korumaktadır. Bu sebeple, fikri hakların korunması bakımından önem taşımaktadır. Sözleşme ile kurulan Birliğe (Bern Sözleşmesi md. 1) taraf olan ülkeler, kendi vatandaşlarına tanıdıkları fikri haklara ilişkin korumayı, diğer taraf ülke vatandaşlarına da tanımak zorundadır.²³³

Çoğaltma kavramı teknik anlamda; asıl eserin varlığı aranmaksızın sadece eserden faydalanma imkânı sağlayacak nüshalarının, her türlü araç kullanılarak meydana getirilmesidir²³⁴. Genel anlamda ise, bir eserin kopyalarının çıkartılarak bütün bir halkın o kopyalardan faydalanması şeklinde tanımlanabilir²³⁵. Çoğaltma hakkı, eser sahibinin mali hakları arasında ekonomik beklentilerin sağlanması sebebiyle önemli bir yer taşımaktadır²³⁶.

²³⁰ ŞAHİN, s. 106.

²³¹ Bern Sözleşmesi, eser sahibinin haklarını koruma altına alan ilk sözleşmedir. Türkiye, 20.08.1951 tarih, 5777 sayılı Kanunla Bern Sözleşmesine taraf olmuştur. Bkz; AYİTER, s. 31-32., EREL, s. 47-48., KILIÇOĞLU, s. 32-3., ÖZTAN, s. 37 vd.

²³² BAK, s. 128., TATAR, s. 50.

²³³ BAK, s. 64., Bern Birliği’nin idari işleri, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü’nce (WIPO) yürütülmektedir. WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use, Chapter 5 - International Treaties and Conventions on Intellectual Property, <http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf> s. 266.) (24.05.2013) (Bak, s. 64. ‘den naklen.)

²³⁴ ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 164.

²³⁵ ÖZTRAK, İlhan: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara, 1977, s. 62-63., AYİTER, s. 167.

²³⁶ ERDİL, İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, s. 227., ŞAHİN, s. 110.

Eser sahibi çoğaltma hakkını kendi başına kullanamaz. Bu sebeple eser üzerindeki çoğaltma hakkını üçüncü bir kimseye devriyle hakkı kullanabilir. Kanun, md. 22 ile çoğaltma hakkının ne şekilde kullanıldığının önem farz etmediğini düzenler niteliktedir. Madde metninden anlaşıldığı üzere çoğaltma yönteminin sınırlı olarak sayılmaması gerekir²³⁷. Çoğaltma hakkı, analog çoğaltma yöntemleri, dijital ortamda sağlanan çoğaltma yöntemleri ve her türlü geçici çoğaltmaları kapsar²³⁸. Eserin kopyasının çıkarılması, fotokopi çekilmesi, baskı yapılması, yazıcı aracılığıyla çoğaltılması, işaret, ses ve görüntü nakline ve tekrarına yarayan diğer yöntem ve malzemelerle çoğaltma işlemi yapılabilir²³⁹.

Eserin kaç adet kopyasının çıkartılarak eserden faydalandığı bakımından bir farklılık yoktur. Tek adet olacak şekilde bir eserin çoğaltılarak fayda sağlaması da çoğaltmadır.²⁴⁰ Örneğin, bir müzik eserinin internet ortamında bulunarak bilgisayara indirilmesi veya CD/DVD'ye kaydedilerek kopyalanması da çoğaltma işlemidir²⁴¹.

FSEK md. 22/2 *“Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir.”* çoğaltma yöntemlerinin geniş bir alanda değerlendirildiği, mevcut olan veya ileride oluşturulacak her türlü kayıt aracına kayıt yoluyla çoğaltmanın gerçekleştirilebileceği düzenlenerek teknolojik gelişmelere açık olduğu da düzenlemiştir²⁴². FSEK md. 22/3 ile *“Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.”* bilgisayar programları konusunda da çoğaltma işleminin yapılabildiğini düzenlemiştir. Kılıçoğlu, burada ki bilgisayar

²³⁷ ŞAHİN, s. 110.

²³⁸ TEKİNALP, s.14.

²³⁹ ÖZKAN, Zehra: **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 41., EREL, s. 162., TEKİNALP, s. 174., ARSLANLI, s. 97., ARIDEMİR, s. 53.

²⁴⁰ EREL, s.163.

TOPALOĞLU, s. 11., Yargutay bir kararında, tablonun takvimde kullanılmasının da çoğaltma sayılayacağına karar vermiştir. Karar için bkz.; Y.11.HD. 20.02.2001 E. 2000/10395. K. 2001/1478., ŞAHİN, s. 112.

²⁴² EREL, s. 199.

programlarının ilim ve edebiyat eserlerinden olan programlara özgü olduğuna değinmektedir²⁴³.

3.2.3.4 Yayma hakkı

FSEK madde 23/1 “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” düzenlemesiyle yayma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirtmiştir. Kanun, yayma hakkını asıl eserin veya kopyalarının dağıtılması şeklinde düzenlemiştir. Yine hakkın kullanım biçimi de kiraya vermek, ödünç vermek, satmak veya diğer yollarla dağıtma şeklinde saymıştır²⁴⁴. Diğer yollarla dağıtmak ifadesinden, eserin internet aracılığıyla da dağıtmaya elverişli olduğu görüşü benimsenmiştir²⁴⁵. Erel, internet üzerinden eserden orijinali gibi fayda sağlamak amacıyla kopyalarının oluşturulabilmesini²⁴⁶; Ateş, internet üzerinden yapılan satış ve pazarlamanın (tele pazar, elektronik ticaret gibi) yapılabilmesini örnek olarak belirtmiştir²⁴⁷. Yayma hakkının, satışa çıkarılmak suretiyle kullanılması her türlü eylemi kapsar. Buna göre bağışlama, trampa, deneme yoluyla satış işlemleri ile gerçekleştirileceği gibi eserin ve kopyalarının bedel karşılığında mülkiyetinin devriyle de yayma gerçekleşmiş olur²⁴⁸.

Yayma hakkı ve çoğaltma hakkı genel olarak bir bütünlüğü temsil etmektedir. Bir eserin çoğaltılmasıyla paralel olarak yayma hakkı da söz konusu olmaktadır.²⁴⁹ Mali haklar birbirinden ayrı olarak devredilebilme özelliğine sahiptir. Bu nedenle çoğaltma hakkının ve yayma hakkının birbirinden bağımsız olarak devredilmesi de tabi mümkündür; ancak uygulamada genel olarak iki hak beraber devredilir²⁵⁰.

FSEK md. 23/2 ile eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

²⁴³ KILIÇOĞLU, s. 289.

²⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 244., ATEŞ, Hakların Sınırlandırılması, s. 171., ÖZDERYOL, s. 70.

²⁴⁵ KILIÇOĞLU, s. 244., ATEŞ, Hakların Sınırlandırılması, s. 171., ÖZDERYOL, s. 70.

²⁴⁶ EREL, s. 201.

²⁴⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 173.

²⁴⁸ ATEŞ, Hakların Sınırlandırılması, s. 172.

²⁴⁹ ÖZKAN, s. 92., EREL, s. 171-172.

²⁵⁰ KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015. s. 97.

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 dağıtımını yaptıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez. FSEK getirilen bu düzenleme ile “*ülkesel tükenme*” ilkesi benimsenmiştir. Tükenme ilkesi ilk olarak Roma sözleşmesi ile kabul edilmiştir.²⁵¹

Buna göre; eser sahibi meydana getirdiği eserin çoğaltılmış nüshalarının satışına bir kez izin verdikten sonra, yayma hakkını tüketmiş olacağını, bundan sonra eserin kopyalarının satışı için eser sahibinden bizzat izin alınmasının gerekli olmayacağıdır. Ancak FSEK kapsamında kabul edilen ülkesel tükenme ilkesi gereğince, eser sahibinin eserin yayma hakkını devrettikten sonra yurtiçinde satılması halinde, eser kopyalarının tekrar satışı yayma hakkının ihlalini oluşturmaz. Eser sahibi eserin aslını veya kopyalarını ilk kez yurtdışında satmışsa, eser sahibinin yayma hakkı Türkiye’de kullanılmadığından tükenmemiş olur ve ithal edilebilir.²⁵²

Aslan, eserin aslının veya nüshalarının satış yoluyla piyasaya sunulmasından sonra yayma hakkın sonlanacağı görüşündedir²⁵³. İnternet aracılığıyla yayma hakkının kullanılması ise yeni teknolojik gelişmelerle sunulacak hizmetlerin sürekli olarak sınır olmaksızın tekrarlanabilir olması sebebiyle internet ortamına sunulan eserlerin tükenmeyeceği görüşleri yoğunluktadır²⁵⁴. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, hakların tüketilme ilkesinin ancak mallar bakımından uygulanabileceği, internet üzerinden sunulan eserler bakımından tükenme olmayacağını, eser sahibinin yayma hakkının devam ederek, izni olmaksızın dağıtım yapılamayacağı kabul edilmektedir²⁵⁵.

²⁵¹ Roma Sözleşmesi, komşu haklara ilişkin olarak koruma sağlama amacıyla 26.10.1961 tarihinde imzalanmıştır. Türkiye, bu sözleşmeyi 12. 07.1995 tarihinde kabul etmiştir. Bkz; ÖNGÖREN, s. 61.

²⁵² Tükenme ilkesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz.; BAK, s. 136., TEKİNALP, s. 192, EREL, s. 173.

²⁵³ ASLAN, Adem: **Türk ve ABD Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi**, İstanbul, 2004, s. 204.

²⁵⁴ TOPALOĞLU, s. 12

²⁵⁵ TOPALOĞLU, Mustafa: **Bilişim Hukuku**, Adana, 2005, s. 148.

3.2.3.5 Temsil hakkı

Temsil hakkı FSEK md. 24/1 “*Bir eserden, (...) (1) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı munhasıran eser sahibine aittir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden temsil hakkının doğrudan kullanılabileceği veya aracı bir sağlayıcı ile de kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Burada doğrudan temsil ile herhangi bir araç olmaksızın eserin halka açık alanlarda okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi ile hak kullanılır. Dolaylı temsil ise eserin mekanik bir araca kaydedilmesiyle halka açık alanlarda okunması, çalınması, oynanması ve gösterilmesidir; ancak kanunla belirtilen eylemlerin “*gibi*” ifadesini kullanılmasıyla sınırlı nitelikte olmadığı, sadece örnek olarak sayıldığıının kabulü gerekir.²⁵⁶ Temsil hakkının esas olarak duyulara hitap edilerek doğrudan topluma sunulması kabul edilmektedir²⁵⁷. Doğrudan temsil ve dolaylı temsil ayrımı hakkın devri bakımın önemlidir. Temsil hakkının devri, sadece doğrudan doğruya temsil durumunu kapsar.²⁵⁸ Temsil hakkı, eserin ortaya çıkmış olması sebebiyle üçüncü kişilerin alanına sunulması gayesi altında gerçekleşir.²⁵⁹ Bu sebeple bir doğaçlama, gösteri gibi fiziksel ortamda sunulma durumunun gerçekleştirilmesi temsil hakkıdır²⁶⁰. Eser sahibi, temsil hakkını üçüncü kişilere devredebilir.

3.2.3.6 Umuma iletim hakkı

FSEK md. 25/1 ile son olarak eser sahibinin umuma iletim hakkı düzenlenmiştir. Buna göre “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine aittir.*”

²⁵⁶ EREL, s. 176.

²⁵⁷ BLOCHER, Christoph Wolfram: **Der Schutz von Software im Urheberrecht**, Wien 1989, s. 452.

²⁵⁸ TOPALOĞLU, s. 13.

²⁵⁹ ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 178., AYİTER, s. 136., ÖNGÖREN, s. 116.

²⁶⁰ BAK, s. 132.

demektedir. Avrupa Birliği'nin kablolu ve uydu yayınlarına ilişkin yönergesiyle de umuma iletim hakkı düzenlenmiştir²⁶¹.

Umuma iletim hakkı, asıl eserin veya kopyalarının “*radio-tv, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla iletilmesi*” eser sahibinin kendisine aittir. Yine “*dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle*” iletilmesi hakkı da eser sahibine aittir.²⁶²

Maddede geçen dijital iletim hakkı bakımından da eser sahibinin izni aranmaktadır. Nitekim bilgisayar aracılığıyla ortaya çıkarılan bir eserin ve dijitalleşmiş halinin internette paylaşılması da dijital iletim hakkının kullanılmasıdır. Yine internet ortamında eserin umuma sunulması da umuma iletim hakkının kullanılmasıdır. Bir kimsenin kendi bilgisayar aracılığıyla bilgisayarında kayıtlı bir esere üçüncü kişilerin ulaşmasına imkân vermesi de her kişi özelinde ortam ve zaman farklı olmak suretiyle erişim sağlanması da umuma iletim hakkını oluşturur.²⁶³

Eser sahibinin mali haklarından yayma hakkı ve umuma iletim hakkının ayrımı güçtür. Ayrımın analog dönemlere ilişkin olduğu görüşü mevcuttur.²⁶⁴ FSEK md. 25/3 ile “*Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.*” düzenlemesi getirilerek bu soruna çözüm olunmuştur.

Eser sahibinin diğer mali haklarında olduğu gibi umuma iletim hakkı da üçüncü kişilere devredilebilir.

²⁶¹ 27 Eylül 1993 tarihli 92/100 sayılı Kablolu Ve Uydu Yayınlarıyla İlgili Avrupa Birliği Yönergesi.

²⁶² TATAR, s. 59.

²⁶³ BOZBEL, Savaş: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 314.

²⁶⁴ HANCE, Oliver: **Business and Law on the Internet**, Best of Editions, 1996, s. 90.

3.3 FSEK KAPSAMINDA CAYMA HAKKI VE DİĞER ÖZEL HUKUK ALANLARINDAKİ DÜZENLEMELER

3.3.1 Fikri Mülkiyet Hukuku Kapsamında Cayma Hakkı

Cayma hakkı, FSEK md. 58’de düzenlenmiştir. FSEK kapsamında cayma hakkı sadece fikri haklara ilişkin olarak düzenlenmiştir. Sınai mülkiyet bakımından cayma hakkı düzenlenmemiştir. Telif hukuku yani bir diğer ifade ile fikri haklarda eser sahibi, caymanın kanunda sayılan şartlarının gerçekleşmesi ile birlikte mali hak veya ruhsatlara ilişkin tasarrufun hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sonlandırabilir. Fikri haklarda buna “cayma”, tanınan yetkiye de “cayma hakkı” denilmektedir²⁶⁵. Türk Hukuku kapsamında cayma hakkı, “*kullanmamaya dayalı cayma hakkı*” konusunu oluşturmaktadır. Alman Hukuku’nda ise caymanın konusu iki farklı şekilde görülür. İlki “*devralınan hakkın kullanılmaması*”²⁶⁶, ikinci ise “*kanaat değişikliği*”²⁶⁷ durumudur. Eser sahibinin kanaatlerinde zaman içerisinde değişim olması durumunda da Alman Hukuku cayma hakkının ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Aynı doğrultu da İspanya, Portekiz, İtalya, Fransa gibi Avrupa ülkelerinde de “*kanaat değişikliği*” sebebiyle caymaya yer verilmiştir²⁶⁸. Türk Hukuku’nda ise kanaat değişikliği sebebiyle cayma hakkının kullanılmasına dair açıkça bir düzenlenme bulunmamaktadır. FSEK md. 58’de düzenlenen “*kullanmamaya dayalı cayma hakkı*” konusuna yukarıda ayrıntılarıyla değindik. Bu kısımda, cayma hakkının Türk Hukuku kapsamında diğer özel hukuk alanlarında yer verilen düzenlemelerini inceleyeceğiz.

3.3.2 Diğer Özel Hukuk Alanlarındaki Düzenlemeler

3.3.2.1 Borçlar hukuku kapsamında cayma hakkı

TBK kapsamında birden fazla caymaya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan en önemli olanlara değinmek gerekirse, ilk olarak cayma parasını, daha sonra ön ödemeli

²⁶⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 5.

²⁶⁶ Alman Telif Hakları Kanunu md. 41.

²⁶⁷ Alman Telif Hakları Kanunu md. 42.

²⁶⁸ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 6.

taksitle satış sözleşmesinin sona ermesi hususunu ve yayım sözleşmesi hususunu düzenlemiştir.

TBK md. 178 ile cayma parası düzenlenmiştir. Madde metni “*Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiği bırakır; almış olan cayarsa aldığı iki katını geri verir.*” şeklinde düzenlenmiştir. TBK kapsamında düzenlenen cayma parası ile FSEK kapsamında düzenlenen cayma kavramının hukuki nitelikleri, benzerlik ve farklılıklarına değinilecektir. TBK’ da düzenlenen cayma parası ifadesinden, en başında sözleşmenin kurulumu aşamasında her iki tarafa da sözleşmeden dönme imkanını sunmak adına, bir edim yüklenmesidir²⁶⁹. Kanun her iki taraf için sözleşmeden dönme imkanını tanımıştır. Madde metninde, cayma parası şeklinde belirtilmiş olsa da taraflara yüklenecek şey para olmak zorunda değildir. Kanun koyucu her iki tarafa da bu imkânı tanıyarak dürüstlük ilkesi doğrultusunda tarafların malvarlığı tekeline eşit bir eksilmeye gidilmesini amaçlamıştır.²⁷⁰ Her iki taraftan biri sözleşmeden dönülmesiyle tazminat niteliğindeki bu paranın verilmesiyle hak kaybına uğramamış olacaktır.²⁷¹ Cayma parası, ayrıca TBK md. 177’de düzenlenen bağlanma parası ile birlikte düzenlenmiştir. TBK md. 177 “*Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.*” düzenlemesi ile taraflardan birinin verdiği paranın, cayma parası niteliğinde olmadığı, sadece sözleşmenin yapıldığının kanıtı amacı taşıdığını düzenlemiştir. Bu iki düzenlemenin sözleşmenin başında yerine getirilmesinin haricinde benzerliği yoktur. Buradaki cayma kavramı FSEK kapsamında yer alan cayma hakkı bakımından sadece benzer ifade taşımaktadır. Kanımızca, cayma parasının düzenlendiği TBK kapsamında, sözleşmenin her iki tarafına da sözleşmeden dönme imkanı tanınmakta ve karşılıklı edim yüklemektedir. FSEK kapsamında düzenlenen cayma hakkı ise, yukarıda da ayrıntılarıyla anlattığımız üzere, dönme hakkından farklılık göstermektedir. Cayma hakkı sadece eser sahibine tanınmış bir hak olmakla, doğrudan tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmemiştir.

²⁶⁹ KILIÇOĞLU, s. 779.

²⁷⁰ KILIÇOĞLU, s. 791., GÜNAY, Cevdet İlhan: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara, 2012, s. 627-628.

²⁷¹ UYUR, Turgut: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun Şerhi**, C. I, B. 2, Ankara, 2013, s. 1071.

Ön ödemeli taksitle satış sözleşmeleri kapsamında cayma hakkı TBK md. 269’da “*Ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde alıcı, malın devrine kadar her zaman sözleşmeden cayabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun, burada sadece alıcıya sözleşmeden cayma imkanını tanımıştır.

İlgili hüküm ön ödemeli taksitle satış sözleşmesini düzenlemektedir. Sözleşme, her iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğinde olup, satıcının taşınır malın bedelinin tamamının alıcı tarafından ödenmesiyle malı teslim etme, alıcının da malın bedelini taksitle kısım kısım ödeme borcunu içermesidir²⁷². TBK md. 269’ da düzenlenen cayma hakkı da FSEK md. 58’de olduğu gibi sözleşmeyi sona erdirmeye halidir; ancak hukuki mahiyetleri bakımından farklıdır. Fikri haklar bakımından cayma hakkının kullanılmasıyla sözleşme ileriye dönük olarak etki doğururken, TBK ön ödemeli satış sözleşmeleri bakımından cayma hakkının kullanılması ise geriye dönük etki doğurmaktadır²⁷³.

Son olarak da TBK md. 491/3 yayım sözleşmelerinde cayma hakkını düzenlenmiştir. Madde “*Sözleşmede yayımcıya belirli birkaç basım veya bütün yeni basımları yapma yetkisi verildiği hâllerde, yayımcı eserin baskı adedi tükenmiş iken yeni bir basım yapmayı ihmal ederse, yayımlatan yeni basım için yayımcıya uygun bir süre verir. Yayımcı, verilen süre içinde basımı gerçekleştirmezse; yayımlatan sözleşmeden cayabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yayım sözleşmeleri bakımından FSEK kapsamında düzenlenmeyen bu hüküm önemli yer taşımaktadır. TBK md. 491/3 ile yayımlatana sözleşmeden cayma imkanı vermiştir.

TBK kapsamında düzenlenen yayım sözleşmesinin konusu eserdir. Madde metninde geçen cayma hakkı ise yayımlatana tanınmış bir haktır. Burada da cayma hakkının kullanılması birtakım koşullara bağlanmıştır. Yayımcıya tanınan yayını basım yetkisinin verilmesi (birkaç basım yapma yetkisi veya yeni basım yapma yetkisi) ve baskı adedinin tükenmesi halinde, yayıncının yeni baskı yapmaması halinde, yayımlatanın cayma hakkını kullanma yetkisi olup, yayımcıya verilen süre içerisinde yeni baskı yapılmaması halinde, cayma hakkı

²⁷² AKÇAAL, Mehmet: **Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat 2014, Sayı 110, ss. 57-108, 2014, s. 62.

²⁷³ AYDOĞDU, Murat: **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri**, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara, 2014, s. 87-94, s. 90.

ileri sürülebilecektir.²⁷⁴ Madde metninde, hak sahibinin, mali haklarından sadece çoğaltma ve yayma hakkını, yayımcıya devredebileceği düzenlenmiştir.

TBK md. 491/3’de “Sözleşmede basım sayısı belirtilmemişse, yayıncının ancak bir basım yapma hakkı vardır. Taraflar, sözleşmenin süresini veya baskı adedini kararlaştırmak zorundadırlar.Sözleşmede yayımcıya belirli birkaç basım veya bütün yeni basımları yapma yetkisi verildiği hâllerde, yayımcı eserin baskı adedi tükenmiş iken yeni bir basım yapmayı ihmal ederse, yayımlatan yeni basım için yayımcıya uygun bir süre verir. Yayımcı, verilen süre içinde basımı gerçekleştirmezse; yayımlatan sözleşmeden cayabilir.” düzenlemesi ile cayma hakkı kavramına TBK kapsamında ayrıca yer verildiği görülmektedir. Yayım sözleşmeleri bakımından FSEK kapsamında düzenlenmeyen bu hüküm önemli yer taşımaktadır. Bu sebeple bu hususa model önerimiz kısmında ayrıca değinmenin önemli olduğu görüşündeyiz.

TBK md. 491/3, yayımlatana, sözleşmeden cayma imkanı vermiştir. Yayım sözleşmeleri TBK kapsamında, FSEK md. 58’den ayrıca düzenlenmiştir. TBK kapsamında düzenlenen yayım sözleşmesinin konusu eserdir. Madde metninde geçen cayma hakkı ise yayımlatana tanınmış bir haktır. Burada da cayma hakkının kullanılması birtakım koşullara bağlanmıştır. Yayımcıya tanınan yayını basım yetkisinin verilmesi (birkaç basım yapma yetkisi veya yeni basım yapma yetkisi) ve baskı adedinin tükenmesi halinde, yayıncının yeni baskı yapmaması halinde, yayımlatanın cayma hakkını kullanma yetkisi olup, yayımcıya verilen süre içerisinde yeni baskı yapılmaması halinde, cayma hakkı ileri sürülebilecektir.²⁷⁵ FSEK kapsamında düzenlenen cayma ile benzer nitelikte olan ve sözleşmeleri bakımından TBK kapsamında getirilen cayma hakkının, hakkın kullanılması açısından birtakım farklılıklar bulunur. TBK, mali hakkın kullanılması için yayıncının yeni baskı yapmaması durumunda süre verilmesi düzenlenmişken, FSEK kapsamında cayma hakkının kullanılması için noter kanalıyla iktisap edene münasip bir mehil verilmesi gerekir. Yine TBK kapsamında yayıncının bedel ödemesi gerektiği borç altına alınmıştır. Bir başka farklılık ise, müşterek eser-toplama eser ayrımında oluşmuştur. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) içerisinde

²⁷⁴ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 99.

²⁷⁵ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 99.

yer alan yayım sözleşmesi, 6098 sayılı TBK ile yeniden düzenlenmiştir; ancak bu düzenleme FSEK md. 58 ile benzer nitelikte olmamıştır.²⁷⁶

3.3.2.2 Tüketici hukuku kapsamında cayma hakkı

Tüketici Hukuku kapsamında cayma hakkı denildiğinde ilk olarak akla gelen alan mesafeli sözleşmeler kapsamında tüketiciye tanınan cayma hakkıdır. Günümüzde internet üzerinden alışverişlerin çoğalması, birçok yeni uygulama ile tüketiciye daha çabuk ve kolay ulaşılması neticesinde mesafeli sözleşmelerde cayma hakkının düzenlenmesi de önemli bir yer almaya başladı.

Tüketici lehine cayma hakkı düzenlenmesinin en temelinde, alışverişin internet üzerinden yapılmasının ürünü canlı olarak görememe ve sipariş oluşturduktan sonra ne ile karşılaşılacağına bilinmemesi gibi, aracı hizmet sağlayıcı ile satıcının da aynı pazar çevresinden olmaması gibi nedenler, tüketicinin sözleşme ilişkisinde zayıf kalmasına neden olmaktadır.²⁷⁷ Tüketici, tanınan cayma hakkı ile, sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye hakkına sahip olur.²⁷⁸

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile mesafeli sözleşmelere ilişkin benzer düzenlemeler ve cayma hakkının tanındığı diğer ön ödemeli konut satış sözleşmesi, devre tatil sözleşmeleri ve tüketici kredi sözleşmeleri gibi alanlarda benzer düzenlemeler yer alarak tüketiciye cayma hakkı tanınmıştır. TKHK ile düzenlenen cayma hakkı ile FSEK kapsamında düzenlenen cayma hakkı da farklı niteliktedir. Nitekim TKHK maddeleri ile düzenlenen cayma hakkı tüketiciye geri alma hakkı tanıyan bir düzenleme niteliğindedir ve kullanılması ile birlikte sözleşmeyi geriye etkili olarak sonlandırır. Tüketiciler, cayma hakkını cezai şart veya tazminat ödemeksizin kullanma hakkına sahiptir.²⁷⁹

²⁷⁶ BAK, Başak: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Yayın Sözleşmesine” İlişkin Getirdiği Yenilikler Ve Bu Düzenlemelere Yönelik Eleştiriler**, TBB Dergisi 2012 (101) 13-30, s. 24 vd.

²⁷⁷ ÖZER DENİZ, Miray: **Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler**, Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies, Year 8, Volume 22, 2022, s. 71. DOI NR: 10.5281/zenodo.7181568

²⁷⁸ ÖZER DENİZ, s. 73.

²⁷⁹ BAK, s. 111 vd.

3.3.2.3 Ticaret Hukuku kapsamında cayma hakkı

Cayma, Türk Ticaret Kanunu (TTK) kapsamında farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Ticaret Hukuku söz konusu olunca ilk akla gelen ise çekten caymayı konu eden kıymetli evrak hukukuna dayalı cayma konusudur. TTK 799 md. ile “Çekten cayma ancak ibraz süresi geçtikten sonra hüküm ifade eder. Çekten cayılmamışsa, muhatap, ibraz süresinin geçmesinden sonra da çeki ödeyebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. TTK kapsamında düzenlenen çekten cayma, ancak çekin ibraz süresinin geçmesi itibarıyla hüküm ifade edeceğidir. Maddenin ikinci fıkrasında ise çekten cayılmaması halinde muhatapın ibraz süresinden sonra çeki ödeyebileceği ifade edilmiştir.

TTK md. 799 ile düzenlenen çekten cayma hakkı ile, FSEK 58 md. ile düzenlenen cayma hakkı birbirinden farklı niteliktedirler. TTK ile düzenlenen çekten cayma, yetkinin geri verilmesi olarak kabul edilir²⁸⁰. Çeki keşide eden taraf ile muhatap konumunda olan banka arasındaki çekin ödenmesine dair yapılan anlaşmaya istinaden, verilen ödeme yetkisinin muhataptan geri alınmasıdır. Keşidecinin muhataba verdiği yetkiden cayması ile birlikte muhatapın ödeme yetkisi ibraz süresinden sonra sona erer. Bu itibarla cayma beyanı ibraz süresi geçtikten sonra hüküm ifade eder. Madde devamında ibraz süresi içerisinde keşidecinin çekten caymaması durumunda, ödeme yetkisi sona ermeyen muhatapın ödeme yapıp yapmaması kendi iradesindedir.²⁸¹

TTK md. 908 ile yolcu taşımaya ilişkin cayma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre ilgili madde “Hareket, duruma ve şartlara göre yolcudan katlanması istenemeyecek bir süre gecikirse, yolcu sözleşmeden cayıp ödediği ücreti ve varsa zararını isteyebilir. Yolcu, gecikmeye rağmen yolculuğu yapmışsa, sadece gecikmeden doğan zararının tazminini dava edebilir. Cayma şekle bağlı değildir; hareket yerinden ayrılma, cayma kabul edilir. Sözleşmeden cayılsın veya cayılmasın, gecikme nedeniyle doğmuş herhangi bir zarar ispat edilemese bile mahkemece bilet parasının üç misli tazminata karar verilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Burada düzenlenen cayma hakkı ile FSEK kapsamında düzenlenen cayma hakkı da benzer nitelikte değildir. TTK md. 910 “Yolcu, engelin kalkmasını veya onarımın sonunu beklemek

²⁸⁰ BAK, s. 118.

²⁸¹ AYDIN, Hanife / BADAĞ, Zehra: **Çekin Ödeme İçin İbrazında Muhatap Bankanın Yükümlülükleri**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 20(41), s. 898-923., 2021, s. 916. Doi: 10.46928/iticusbe.935795, 2021.

istememezse, taşıma ücretini, gidilen yol ile orantılı olarak ödeyerek sözleşmeden cayabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Burada cayma esasen ilk düzenlenmede sözleşmeden dönme olarak görülmekte, ikinci düzenleme ile ise sözleşmeden fesih hakkı niteliğinde olarak kabul edilmektedir.²⁸² FSEK md. 58’de düzenlenen cayma hakkı ise, dönme ve fesih kavramlarından ayrı, fikri haklar kapsamında düzenlenen sözleşmelere yönelik getirilmiş özel bir haktır.

TTK kapsamında cayma kavramı ile en çok karşılaşılan alanlardan biri de sigorta hukukuna ilişkin TTK md. 1401 vd. kısımlarıdır. Belirtmek gerekir ki burada da TTK kapsamında yer verilen cayma hakkı ile FSEK 58 md. ile düzenlenen cayma hakkının nitelikleri farklıdır ve benzerlik taşımamaktadır. İlk olarak TTK md. 1413 ile cayma ve fesih kavramlarına yer verilmiştir. Burada kanun sözleşmeden fesih hakkına değinmiş olup, TTK md. 1415’de *“Sigortacının sigorta sözleşmesini, bazı hükümlerine ilişkin olarak feshetmesi veya ondan cayması haklı sebeplere dayanıyorsa ve sigortacının sözleşmeyi geri kalan hükümlerle, aynı şartlarla yapmayacağı durumdan anlaşılıyorsa, sigortacı sözleşmenin tamamını feshedebilir veya ondan cayabilir. Sigortacı, sözleşmeyi kısmen feshetmiş veya ondan caymışsa, sigorta ettiren sözleşmenin tamamını feshedebilir veya ondan cayabilir.”* düzenlemesi ile cayma kavramına yer vermiştir. Burada geçen cayma kavramının dönme hakkını belirttiği, TTK md. 1430/3 *“Sigorta ettiren, sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir. Sözleşmeden kısmi cayma hâlinde, sigorta ettirenin ödemekle yükümlü olduğu prim, cayılan kısma ilişkin primin yarısıdır.”* düzenlemesi ile cayma, burada da dönme hakkı olarak kabul edilmektedir. Yine temerrüde ilişkin hükümlerin düzenlendiği TTK md. 1434’de de cayma, dönme hakkı olarak kabul edilmiştir.²⁸³ TTK md. 1439’da düzenlenen sigortacının beyan yükümlülüğünde ise cayma kavramının fesih hakkını karşıladığı kabul edilmiştir²⁸⁴. Can sigortalarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı TTK md. 1489’da ise, cayma, geri alma hakkı olarak kabul edilebilir²⁸⁵.

²⁸² SEROZAN, s. 142.

²⁸³ BAK, s. 119., KENDER, Rayegan: **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, On İki Levha, 2017, s. 279.

²⁸⁴ SEROZAN, s. 142-143. AÇIKEL ERBAŞ, Aslıhan: **Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar**, Banka Hukuk Dergisi 131 (2019) 35(2), 146-155., s. 146 vd., Geçmişe etkili olarak dönme hakkı kabul edilen görüş için bkz: KENDER, s. 279.

²⁸⁵ BAK, s. 120.

4. ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKINI KULLANMASININ MALİ HAK İKTİSAP EDENLER ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

4.1 CAYMAYA İTİRAZ

4.1.1 Caymaya İtiraz Davası ve Niteliği

Çalışmamızın bu bölümüne kadar eser sahibinin cayma hakkını, cayma hakkının kullanım koşulları ile hüküm ve sonuçlarını değerlendirdik. Bu bölümde ise iktisap edenin caymaya itiraz hakkı bakımından bir değerlendirmede bulunacağız. Caymaya karşı, iktisap eden, itiraz hakkını kullanabilir. Burada bölüm başlığını caymaya itiraz davası şeklinde düzenlememizin sebebi ise, caymaya itirazın ancak dava yoluyla kullanılabilir olmasıdır. FSEK md. 58/3 *“Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz.”* düzenlemesi ile caymaya karşı itiraz davası açılabilecektir.

O halde caymaya karşı dava yoluna gidilmeden eser sahibine karşı yapılan itirazlar netice doğurmayacaktır²⁸⁶. Kendisine noter kanalıyla yapılan cayma ihbarına karşı, yine noter üzerinden eser sahibine çekilecek bir ihtarname ile caymanın kullanım koşullarının oluşmadığına dair yapılan itiraz da geçerli olmayacaktır²⁸⁷. Yine bu durumda kanunun tanıdığı olduğu 4 haftalık yasal süre, çekilen ihtarname ile kesilmeyecek veya durmayacaktır²⁸⁸. Kanunda düzenlenmiş olan 4 haftalık yasal süre cayma ihbarının devralana tebliğ olduğu günden itibaren başlar²⁸⁹. Bu süre hak düşürücü niteliktedir²⁹⁰. Mahkeme, süre geçtikten sonra açılan itiraz davasını re’ sen hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle reddeder²⁹¹.

Caymaya itiraz davası kanunda düzenlenmiş olan esasa ilişkin koşulların gerçekleşmemiş olması sebebiyle yahut gerçekleşmiş olsa bile usule ilişkin şartların yerine getirilmemiş

²⁸⁶ ÖZTAN, s. 588., ÇOLAK, s. 125.

²⁸⁷ ARSLANLI, s. 196.

²⁸⁸ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 39.

²⁸⁹ ÇOLAK, s. 125., TOPALOĞLU, s. 34.

²⁹⁰ TOPALOĞLU, s. 34., ARSLANLI, s. 196., ÖZTAN, s. 588., EREL, s. 301., TÜZYSÜZ, s. 133., Yargıtay 11. HD., E. 1973/1867, K. 1974/1818, T. 20.04.1973. *“her şeyden önce, dört haftalık caymaya ilişkin sukutu hak süresinin şartlarının incelenmesi”* (Erdil, s. 1092, dipn. 888). Yargıtayda bu süreyi hak düşürücü süre olarak kabul etmiştir.

²⁹¹ BAK, s. 243.

olmasından kaynaklı açılan bir davadır. Kısaca; dava, cayma hakkının kullanılması için gereken koşulların yerine getirilmediğine ilişkindir²⁹². Davanın hukuki niteliği menfi tespit davasıdır²⁹³. Bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının yahut bir belgenin geçerli olup olmadığının tespiti için tespit davası açılır. Bu halde bir hakkın veya hukuki ilişkinin olup olmadığının kanıtlanması için işbu dava açılır.²⁹⁴

Caymaya itiraz davası ile cayma hakkının kullanılması için aranan şartların mevcut olup olmadığının mahkemece tespit edilmesi talep edilir. Mahkeme neticesinde caymanın kullanım koşullarının oluşmadığının tespiti halinde ise cayma hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Bu durumda devreden cayma iradesini kullanmasından önceki mevcut duruma dönlür.²⁹⁵ İtiraz davası, özellikle eser sahibinin iktisap edene devralınan hakkın kullanılması için belirli bir süre verilmediği durumlarda önem taşır. Süre kararlaştırılmayan durumlarda, eser sahibinin cayma hakkını kullanılması ile, caymaya karşı açılacak itiraz davasında, iktisap edenin devralınan hakkı ne kadar süre ile kullanacağı, sözleşmenin amacına, eserin türüne ve hakların kapsamına göre ilgili sektör uygulamaları göz önüne alınarak belirlenecektir²⁹⁶.

4.1.2 Davanın Tarafları ve Mahkeme

FSEK md. 58 cayma hakkını düzenlemiştir. Caymaya itiraz davasının kim tarafından açılacağı ise kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Caymaya itiraz davası, cayma hakkının kullanılmasına karşı açılır. Bu durumda cayma hakkı eser sahibi tarafından kullanıldığına göre, caymaya itiraz davası da kendisine mali hak veya ruhsatların devredildiği yani devralan tarafından açılır.

Cayma işleminden subjektif nitelikte menfaati etkilenmiş kişiler de itiraz davası açabilir. Cayma hakkına karşı itiraz davası açacak kişi, mali hak veya ruhsatların devredildiği sözleşmeye bakılarak tespit edilebilir. Sözleşmede devralan olarak geçen kişi caymaya itiraz

²⁹² GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 114.

²⁹³ GİRİTLİOĞLU, s. 81.

²⁹⁴ YILMAZ, Ejder / ARSLAN, Ramazan / TAŞPINAR AYVAZ, Sema: **Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 294-295.

²⁹⁵ TOPALOĞLU, s. 35., ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 40.

²⁹⁶ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 114.

davasını açabilecektir. Dava, eser sahibine karşı açılacağı gibi, eser sahibinin kanuni temsilcilerine, mirasçılara karşı yani mali hak veya ruhsatın yasal olarak devredildiği kişilere karşı da açılabilir.²⁹⁷

Caymaya itiraz davasını açacak kişi, tüzel kişilik veya gerçek kişi olabilir. Davalı tarafında gerçek kişi ya da tüzel kişilik olması farklılık oluşturmaz. Burada dikkat edilmesi gereken husus, davanın husumet nedeniyle reddedilmemesi için dava açılmadan önce hak sahibinin tüzel kişilik mi yoksa gerçek kişi mi olduğunun iyi tespit edilmesidir.²⁹⁸

Davanın görevli ve yetkili mahkemeye açılması gerekir. Caymaya itiraz davası bir hukuk davasıdır. Bu sebeple Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılması gerekir. Fikri ve Sınai Mahkemeler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan kararla, ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiştir²⁹⁹. Bu halde FSEK kapsamında düzenlenmiş olan hükümler uyarınca, çıkan uyuşmazlıklar özel görevli mahkeme olarak belirlenmiş olan Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerince görülür. Cayma hakkı da FSEK kapsamında düzenlenmiş olup, bu kapsama dahildir(FSEK md. 76/1, Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) md. 156). Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerinin bulunmadığı yargı yerlerinde ise Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir³⁰⁰.

Davanın yetki olarak hangi yargı çevresine açılacağı da yine kanunda belirtilmiştir. Buna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md. 6 f. 1’de davalının dava tarihindeki

²⁹⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 40.

²⁹⁸ Y.11.HD. 01.12.2000, E. 2000/8564, K. 2000/9717. Kararda; mali hakları şirkete devredilen 60 adet müzik eseri için, eser sahibi tarafından, şirketin ortağına ve aynı zamanda müdürüne karşı ihtar edilen cayma hakkını geçerli saymamış, caymaya karşı açılan itiraz davası bakımından ise, şirket adına açılan davayı kabul etmiş, şirketin ortağı ve müdürü bakımından ise davanın reddine karar vermiştir., ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 40.

²⁹⁹ KÜÇÜKALİ, s. 318. Bkz.; Dipnot; 723; “ Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.” düzenlemesi ile görevli mahkemeleri belirtmiştir.

³⁰⁰ 31.05.2018 tarih ve 30437 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hakimler ve Savcılar Kurulu Birinci Dairesi’nin kararı ile Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi kurulmamış yerlerde görevli Asliye Hukuk ve Ceza Mahkemeleri belirlenmiştir.

yerleşim yerinde davanın açılacağını düzenlemiştir. Bu genel yetki kuralıdır. Taraflar kendi aralarında yetkili mahkemeyi kararlaştırabilir³⁰¹.

4.1.3 Davanın Usule İlişkin Şartı

Cayma hakkının ileri sürülmesi ile iktisap edenin 4 haftalık yasal süre içerisinde caymaya karşı itiraz davası açabileceğini yukarıda izah etmiştik. Yine ayrıntısıyla açıkladığımız üzere, kanunda 4 haftalık sürenin ne zaman başlayacağının tespiti önemlidir.

Cayma iradesini içeren ihbarın, noter kanalıyla muhataba ulaşmasından itibaren, 4 haftalık yasal süre başlamış olacaktır. İhbarnamenin düzenlenmiş olması ve noter kanalıyla düzenlendiği gün cayma henüz tamamlanmadığı için caymaya itiraz hakkının doğumu da henüz gerçekleşmemiş olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus muhataba tebliğ tarihidir. Muhataba tebliğ edilmesiyle kastettiğimiz ise bizzat muhataba tebliğ edilmesi değil, onun hakimiyet alanına girmiş olmasıdır. Sonuç olarak cayma ihbarnamesinin muhataba tebliğ edildiği tarih itibarıyla devralan bakımından cayma hakkına itiraz süresi başlamış olacaktır.³⁰² Caymaya karşı açılacak itiraz davasında da sürelerin tespit edilmesi, noter kanalıyla çekilen ihbarnamenin ve tebliğ şerhinin incelenmesi gerekir³⁰³.

Kanun tarafından düzenlenen bu sürenin niteliği ise hak düşürücü süre niteliğindedir. Sürenin kısalığı ve inşa bir hakka yönelik olarak açılması sebebiyle hak düşürücü süre olarak kabul edilir. Uygulamada ve öğretide de bu sürenin niteliği hak düşürücü süre olarak kabul edilmiştir.³⁰⁴

Açılan caymaya itiraz davasında da süresinde açılıp açılmadığı hakim tarafından re' sen kontrol edilir. Taraflar da davanın süresinde açılmadığına dair itirazlarını davanın her aşamasında ileri sürebilir.³⁰⁵

³⁰¹ KÜÇÜKALİ, s. 327.

³⁰² ARSLANLI / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ, s. 182.

³⁰³ ÇOLAK, s. 126., Y. 11. HD. 01.07.2010. E. 2008/12702, K. 2010/7720, YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1785 vd.

³⁰⁴ TOPALOĞLU, s. 34., ARSLANLI, s. 196., AYİTER, s. 220., GİRİTLİOĞLU, s. 81., GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 309., TÜYSÜZ, s. 133., BAK, s. 211.

³⁰⁵ BAK, s. 211., EREL, s. 301., ERDİL, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. II, İçtihatlı ve Gerekçeli, s. 1092.

Caymaya karşı itiraz süresinin başlangıç tarihinin ihbarnamenin muhataba tebliğ tarihi itibarıyla başladığına değinmiştik. Burada tebliğ tarihinden itibaren başlayacak 4 haftalık yasal sürenin hesaplanması ise HMK md. 92' ye göre belirlenecektir. 4 haftalık süre kanun ile belirlendiği için kesin süre hükmündedir. Yine HMK md. 94 düzenlenmiş olup, kesin süre içerisinde yapılmayan işlemlerin sonradan yapılabilmesi durumu ortadan kalkmaktadır. O halde davanın 4 haftalık süre içerisinde açılmaması durumunda, devralanın dava açma hakkı ortadan kalkacaktır.

Ateş, caymaya karşı itiraz hakkının kullanılmasının caymanın haklı olduğuna dair karine oluşturacağına dair doktrindeki görüşlere ³⁰⁶ katılmamaktadır. Caymaya itiraz hakkının kanun tarafından devralana tanınmış bir hak olduğunu, caymaya karşı dava açılmamasının caymanın haklı olduğu, devralanın haksız olduğu anlamına gelmediğini, bu haktan vazgeçilmesi ya da feragat edilmesi durumlarının cayma hakkının kullanan tarafın haklılığına karine teşkil etmeyeceği görüşündedir.³⁰⁷

Kanımızca da bu hususta doktrinde benimsenmiş görüşü kabul etmek mümkün değildir. Kişiye tanınmış bir hakkın, kullanıp kullanmama tasarrufu kendisine ait olup, caymaya yönelik itiraz davasının açılmamış olmasının caymanın haklılığı sonucunu doğurmayacağı açıktır. Nitekim bu hususta karar verecek mercii mahkeme olup, davanın neticesinde caymanın haklı olup olmadığına karar verecektir. Cayma hakkına itiraz davası açılması bir hak olarak devralana verilmiştir, zorunluluk hali ya da yükümlülük değildir. Bu doğrultuda, caymaya karşı süresinde itiraz davasının açılmamış olmasının caymanın haklı olduğu sonucuna varılamayacağı yönünde yargı kararı da mevcuttur.³⁰⁸

4.1.4 İspat Külfeti

TMK md. 6 “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. HMK md. 190 ise “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya*

³⁰⁶ Karşıt görüş için bkz.; ARSLANLI, s. 196., AYİTER, s. 220., GİRİTLİOĞLU, s. 81., EREL, s. 301., ÖZTAN, s. 588., TÜYSÜZ, s. 133., ÇOLAK, s. 125.

³⁰⁷ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 43., Benzer görüş için bkz.; BAK, s. 244.

³⁰⁸ Y.11 H.D. 13.04.2004, E. 2003/8990, K. 2004/4032. (sinerjimevzuat).

bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanuna göre, ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. O halde hem davacı hem davalı ispat külfeti altında olabilir³⁰⁹. Bu genel hükümlerin aksine FSEK md. 76 ile ispat yükü özel olarak düzenlenmiştir.

FSEK md. 76 *“Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işlerle bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir. 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.”* düzenlemesiyle davacı lehine bir düzenleme getirilmiştir³¹⁰.

Cayma hakkı bakımından söz konusu taraflar eser sahibi ve iktisap eden olacaktır. Burada cayma hakkının kullanım şartlarının oluştuğunun ispat külfeti eser sahibindedir. Yine iktisap eden tarafından hakkın hiç veya gereği gibi kullanılmadığı hususunun ve menfaatinin esaslı suretle ihlal edildiğinin eser sahibi tarafından ispatı gerekir. İktisap eden ise hakkı gereği gibi veya yeterince kullandığını ispatla yükümlü olacaktır.³¹¹

Caymaya karşı dava yoluyla itiraz hakkı kullanılabilir. Caymaya karşı itiraz davasında, davacı taraf, caymanın esasen koşullarının oluşmadığını yahut esas koşulları oluşmuş olsa dahi şekli şartlara uyulmadığını iddia edebilir. Bu durumda iddiasını ispat külfeti davacı

³⁰⁹ UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder: **İspat Yükü**, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul, 1980, s. 6., PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKEŞ, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, 2013, s. 670., KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, 6. Baskı, İstanbul, 2001, s. 1975., KURU, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, 2016, s. 321.

³¹⁰ SALMANLI, Dilek: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İle Korunan Haklar, Bu Hakların İhlalinde Açılacak Hukuk Davaları ve Yargılama Usulü**, Başkent Üniversitesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara, 2013, s. 117.

³¹¹ ÖZTAN, s. 584, BUDDE, s. 96-98.

üzerinde olacaktır. Mali hak veya ruhsatı devralan, davacı konumunda olacak olup, caymanın esas koşullarının veya usulen koşullarının oluşmadığını ispatlamak durumundadır³¹². Somut olay özelinde iktisap eden caymanın koşullarının oluşup olmadığını ispat etmelidir³¹³. Davacı, cayma hakkını kullanan davalı tarafın iddiasının hiç veya gereği gibi kullanmama durumuna dayalı olması halinde bunu aksi nitelikte ispatlaması gerekir. Yine davalı tarafından sözleşmenin cayma yoluyla sona erdirilmesinin kötü niyetli olduğu yönünde kanısı varsa yine bu iddiasını ispatlamak zorundadır. Kısaca davacı ispat yükü kendinde olduğundan ileri sürdüğü iddiaları ispatlamakla yükümlüdür³¹⁴.

Cayma hakkının koşullarının oluşmadığına dair ileri sürülebilecek itirazlar dışında bizzat cayma hakkını kullanan kişiye yönelik olarak da itirazlar ileri sürülebilir. Cayma hakkının kullanma yetkisinin kimlere verildiğine dair çalışmamızda yer vermiştik. Örnek olarak, eser sahibinin mirasçılarının cayma hakkını kullanma yetkisi olduğuna değinmiştik. Somut olayda cayma hakkını kullanan kişinin eser sahibinin mirasçısı olduğundan bahisle sözleşmeyi cayma ile sona erdirmeye niyetiyle iktisap edene ihbar çekmesi durumunda, iktisap eden açacağı itiraz davası ile cayma hakkının yasal mirasçıları tarafından kullanılabileceğini, mirasçısı olmayan kişiler tarafından cayma hakkının kullanılamayacağını ileri sürebilir. Yine cayma hakkının mehil verilmek suretiyle kullanılması durumunda da iktisap eden verilen sürenin münasip bir süre olmadığını, kendisine verilen sürede hakkın kullanımının gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürebilir.³¹⁵

4.1.5 Davanın Sonuçları

Mali hak veya ruhsatı devralanın caymaya itiraz davası açması ile mahkeme görülür. İtirazın yerinde olup olmadığının kararını ise davanın sonunda hakim verir. Buna göre davacı olan devralanın davasının kabulü veya reddi olacak şekilde iki sonuç doğar. Davanın kabul edilmesi halinde devralan lehine bir karar çıkarken, davanın reddi halinde devreden bakımında lehe bir sonuç çıkar. O halde davanın taraflar açısından doğuracak sonuçlarına değinmek gerekir.

³¹² GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 114.

³¹³ BAK, s. 244.

³¹⁴ KÜÇÜKALİ, s. 333.

³¹⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 45.

İlk olarak davacı sıfatına haiz olan devralanın caymaya itirazlarının haklı bulunması halinde dava kabul edilir. Bu durumda dava devralan lehine sonuçlanmış olur. Davanın kabulü ile mali hak veya ruhsat, iktisap eden davacıda kalır. Yani taraflar arasında yapılmış olan sözleşme kesinti olmadan devam ediyormuşçasına geçerliliğini korur³¹⁶ ve mali hak veya ruhsatı kullanma yetkisi devralanda kalmaya devam eder. Eser sahibinin cayma hakkını kullanması esas şartları sağlamadığından veya esas şartlar sağlanmış olsa dahi şekli şartlar yerine getirilmediğinden mali hak veya ruhsatı kendi uhdesine ve kullanıma geçmez. Dava sürecinde eser sahibi mali hak veya ruhsatı kullanmışsa yahut üçüncü bir şahsa kullandırmışsa, devralana karşı sorumlulukları saklı kalmak kaydıyla, yapılan tasarruflar batıl olarak kabul edilir.³¹⁷ Dava sonucunda caymanın haksız kullanıldığından bahisle davacının davasının kabul edilmesi, ileride eser sahibinin şartların oluşması halinde cayma hakkını kullanmasını engellemez; nitekim mahkeme caymaya itiraz davasını değerlendirmekte olup, cayma hakkının kullanılmasının sona erdirilmesi gibi bir karara varamamaktadır. Yine eser sahibinin şartları oluşmadığı için haksız bulunan cayma hakkının kullanılmasının, eser sahibinin TBK gereğince genel hükümlere göre sözleşmeyi sonlandırma yetkisini kısıtlamaz. Nitekim cayma hakkını kullanma yetkisi eser sahibine FSEK kapsamında tanınmış bir haktır.³¹⁸ İktisap eden, caymanın ileri sürülmesi ile, mali haklar üzerinde tasarrufta bulunmuş olan eser sahibinden, eğer zarara uğramışsa, uğradığı bu zararın tazminini talep edebilir³¹⁹.

Caymaya itiraz davasının reddi halinde ise devreden lehine bir sonuç doğar. Eser sahibi tarafından cayma hakkının kullanılması mahkeme tarafından esas ve usul şartlarını taşıdığı için haklı olarak kabul edilir ve davanın reddine karar verilir. Taraflar arasında imzalanmış olan sözleşme son bulur. Bu durumda caymanın ne zamandan beri sonuçlarını doğuracağı üzerine değinmek gerekir. Caymanın noter kanalıyla çekilen ihbar ile karşı tarafın uhdesine girdiği andan itibaren hukuki sonuçlarını doğuracağı kabul edilir³²⁰. Yani burada cayma hakkının kullanılması ileriye etki olacak şekilde sonuç doğuracaktır³²¹. Mahkemenin karar

³¹⁶ Yargıtay 11. HD. 11.02.2010 E. 2008/8724 K. 2010/1541. (sinerjimevzuat)

³¹⁷ MERDİVAN / YAVUZ /ALICA, s. 1269.

³¹⁸ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 49.

³¹⁹ ÖZTAN, s. 588., MERDİVAN / YAVUZ /ALICA, s. 1769.

³²⁰ BAK, s. 243.

³²¹ TOPALOĞLU, s. 38.

verdiği tarih esas alınmaz ve caymanın iktisap edene tebliğ edildiği tarih esas alınarak³²², bu tarihten itibaren yerine getirilmemiş edimlerin yerine getirilmesi beklenmez. Caymanın tamamlanmasıyla birlikte, mali hak veya ruhsat kendiliğinden herhangi bir tasarruf işlemi gerek kalmaksızın devralana geri döner. Ancak telif ücreti, eserin aslı gibi maddi edimler iadesi için taraflar anlaşmalıdır. Cayma hakkının dava açılmadan tamamlanması ile caymaya itiraz davasının reddi halinde doğacak hukuki sonuçlar aynı olacaktır. Her iki durumda da cayma tamamlanmış olacak ve devralanın mali hak veya ruhsatı kullanma yetkisi sona erecektir. Buna rağmen devralan mali hak veya ruhsatı kullanırsa hukuka aykırı davranmış olacaktır.³²³ Caymaya karşı 4 haftalık yasa süre geçtikten sonra itiraz davası açılması halinde hakim davanın reddine karar verir. Burada caymanın haklı olduğuna ve sözleşmenin cayma ile sona erdiği kabul edilir³²⁴.

Dava devam ederken mali hak ve ruhsatlar kendiliğinden eser sahibine geri döner. Yani eser sahibi tarafından noter kanalıyla çekilen cayma ihbarının muhataba tebliği itibariyle sözleşme kendiliğinden sona ereceğinden mali hak veya ruhsatta eser sahibine geri dönecektir. Burada caymaya itiraz davası açılması, hakların eser sahibine geri dönmesini engellemez. Bu durumda devralanın mali hak veya ruhsat üzerindeki kullanım yetkisi sona ermiş olur. Mali haklar üzerindeki kullanım yetkisi yani tasarruf iradesi eser sahibinde olacağından üçüncü bir şahıs ile eser üzerindeki mali hak veya ruhsatın devrini içerir bir sözleşme yapabilir. Bu durumda yukarıda izah ettiğimiz üzere davanın kabulü halinde, yapılan tasarrufların batıl olması sebebiyle devralanı etkilemeyecektir. Nitekim FSEK md. 54 hükmünde de üçüncü şahısın iyi niyetli olmasının mali hak veya ruhsatı devralmasına yeterli olmadığını düzenlemektedir. Devralan mahkeme süresince, daha sonra zararın meydana gelmemesi için mahkemen mali hak veya ruhsatın üçüncü kişilere devrini önlenmesi adına geçici tedbir isteyebilir³²⁵.

³²² ÖZTAN, s. 588., ARSLANLI, s. 196.

³²³ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 49.

³²⁴ TÜYSÜZ, s. 133.

³²⁵ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 47.

4.1.6 Tedbir Talebi

Eser sahibi, devrettiği mali hak veya ruhsatın, hiç veya gereği gibi kullanılmaması durumunda menfaatlerinin esaslı suretle ihlal edildiğini düşünüyorsa iktisap edene karşı cayma hakkını kullanabilir. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, eser sahibinin cayma hakkını kullanması ile birlikte, mali hak veya ruhsat eser sahibine geri döner. Mali hak ve ruhsat tekrar üçüncü kişilere devredilerek kullanılabilir. İktisap eden, caymanın haksız olduğunu düşünüyor veya koşullarının oluşmadığını iddia ediyorsa, cayma ihbarına karşı 4 haftalık yasal süre içerisinde caymaya itiraz davası açabilir.

Eser sahibinin cayma hakkını kullanması ile sözleşme tek taraflı olarak sona erecek ve hakkın veya ruhsatın iktisap eden tarafından kullanılmasının devam edilmesi durumunda eser sahibinin hakları ihlal edilmiş sayılacaktır. Bu sebeple, iktisap eden, caymaya itiraz davası açarken, aynı zamanda HMK md. 389 ile mali hak veya ruhsatların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi adına ihtiyari tedbir talebinde bulunabilir.

HMK md. 389 “*Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. O halde, iktisap edenin, maddede geçen şartların varlığı halinde ihtiyati tedbir talep etme hakkı bulunmaktadır. Uygulamada da eser sahibinin mali hak veya ruhsatı üçüncü bir kişiye devretmesi, iktisap eden açısından mağduriyet doğuracak nitelikte sonuçlara sebebiyet verebilmektedir.

HMK md. 390/1 “*İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.*” düzenlemesiyle, tedbir talebinin, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra talep edilebileceği düzenlenmiştir. İktisap edende caymaya itiraz davası açmadan önce tedbir talep edebileceği gibi, dava açıldıktan sonrada mahkemeden tedbir talebinde bulunabilecektir.

İktisap edenin tedbir talebi kabul edilirse, HMK md. 391/1' e göre, “*Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir.*” şeklinde, mali hak veya ruhsat muhafaza altına alınabilir, yediemine bırakılabilir veya hakkın kullanılmaması gibi bir tedbire karar verilebilir.

HMK md. 392/1' e göre ise, “*İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.*” düzenlemesi ile, iktisap edenin, hakkın güvence altına alınması için teminat yatırması gerekir.

HMK md. 393/1' de “*İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar.*” düzenlemesi ile, 1 haftalık yasal süre içinde kararın uygulanması gerekir. İktisap edenin tedbir kararının çıkmasından sonra 1 hafta içinde kararın uygulanması için gerekli işlemleri yapmalıdır. Yargıtay, 1 haftalık yasal süreye uyulmadığından bahisle, iktisap edenin caymaya itiraz davası ile istenen tedbir talebinin reddine karar vermiştir³²⁶.

HMK md. 397/1 “*İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.*” düzenlemesi ile tedbir talebinin tamamlanması gerektiğini belirtmiştir. HMK md. 394' e dayalı olarak eser sahibinin, tedbir talebine karşı itiraz hakkı bulunmaktadır.

³²⁶ Y.11HD. 07.01.2020, E. 2019/1554, K. 2020/107. (sinerjimevzuat).

4.1.7 Ödenmiş Telif Ücreti Bakımından Değerlendirme

Eser sahibi ve iktisap eden arasında mali hakların devrine ilişkin sözleşme veya ruhsat/lisans sözleşmesi imzalandıktan sonra, iktisap eden tarafından eser sahibine, telif ücreti ödenmiş olabilir.

Eser sahibi, cayma hakkını ileri sürdükten sonra, iktisap eden tarafından hak hiç kullanılmamış ise, ödenen bedelin iadesi edilmesi gerekir. Burada, hakkın kullanılmamasından dolayı zarar meydana gelmiş olması, telif ücretinin iadesi için engel teşkil etmez. Borç, cayma ihbarının tebliği ile muaccel olur. Hakkın az veya tamamıyla kullanılması durumlarında ise, telif ücretinin bütünüyle iadesinin söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir. Burada, telif ücretinin iadesi sebebiyle oluşan zarar, FSEK md. 58 ile düzenlenen cayma hakkı bakımından talep edilemez. Eser sahibi, uğradığı zararı genel hükümlere talep edebilir. Telif ücretinin iadesi, sebepsiz zenginleşme ilkesi gereğince iktisap edene iade edilir.³²⁷

4.2 CAYMA DURUMUNDA TAZMİNAT

4.2.1 Genel Olarak

Cayma hakkının, eser sahibi tarafından mali hak veya ruhsat devralan tarafa karşı FSEK kapsamında doğan ve tek taraflı cayma beyanı ile bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğunu ve cayma hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin sona erdiğini yukarıda ayrıntılarıyla izah ettik.

Caymanın ileri sürülebilmesi için ise devralanın mali hak veya ruhsatı hiç kullanmaması veya gereği gibi kullanmaması gerekir. Burada cayma hakkının kullanılması için ayrıca devralanın kusuru aranmamaktadır. Kanun, md. 58 ile caymanın ileri sürülebilmesi için gereken koşulları belirtmiştir. Buna göre kusur, cayma hakkının kullanılması için aranan bir şart değildir³²⁸. Devredenden kaynaklı bir kusur sebebiyle devralanın mali hak veya ruhsatı

³²⁷ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 116.

³²⁸ BAK, s. 237., ÇOLAK, s. 128.

kullanamaması durumunda eser sahibinin cayma hakkını kullanması hakkaniyetten uzak olur³²⁹.

Kanun md. 58/4 “*İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir.*” düzenlemesiyle devralanın mali hakkı kullanmakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusurunun daha ağır olduğu durumlarda iktisap edene caymadan kaynaklı tazminat hakkını tanımıştır. İktisap edene tanınan bu hak, eser sahibine tanınmamıştır. O halde mali hak veya ruhsatı hiç veya gereği gibi kullanmayan devralana karşı eser sahibinin cayma hakkını kullanarak sözleşmeyi sonlandırma hakkı tanınmışken, mali hak veya ruhsatların kullanılmamasında kusurlu olacak devralandan herhangi bir tazminat isteme hakkı tanınmamıştır. Oysa ki TBK kapsamında sözleşmeden dönme durumunda menfi zararların tazmini de dönme ile birlikte istenebilmektedir³³⁰. Belirtmek gerekir ki iktisap edenin kusurlu olması durumunda eser sahibinin TBK kapsamında haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat isteme hakkı saklıdır³³¹.

O halde cayma sebebiyle tazminat istenebilmesinin ilk koşulunu kusur bakımından değerlendirmek gerekir. Kanun, iktisap edenin mali hak veya ruhsatı kullanmamasında kusursuz olmasını ya da daha az kusurlu olmasını aramaktadır. Bu durumda iktisap eden kusurlu olması durumunda cayma sebebiyle tazminat talep edemez. Mali hak veya ruhsatın hiç veya gereği gibi kullanılmamasında devralanın kusuru, devredene göre daha hafif nitelikte kalıyorsa bu durumda da iktisap eden cayma sebebiyle tazminat isteyebilir. Ateş, tarafların mali hak veya ruhsatın hiç veya gereği gibi kullanılmamasında eşit kusurlarının olması halinde iktisap edenin tazminat talep edemeyeceği görüşündedir³³².

³²⁹ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 50.

³³⁰ BUZ, Sözleşmeden Dönme, s. 79.

³³¹ ÖZTAN, s. 589., TEKİNALP, s. 239., YILMAZTEKİN, s. 33., Gökyayla, Eser sahibinin TBK md. 112 hükümleri uyarınca tazminat isteme hakkı olduğu görüşündedir. Bkz.; GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 117.

³³² ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 50.

Doktrinde kusur durumu bakımından farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre eser sahibinin kusurlu olmasında cayma hakkının ileri sürülemeyeceği³³³, diğer bir görüşe göre iktisap edenin mali hak veya ruhsatı gereği gibi kullanamamasında eser sahibinin kusurlu olması halinde caymanın kullanılamayacağı³³⁴ yönündedir. Bu görüşlerin tam aksine kusur şartının aranmaksızın eser sahibinin her durumda cayma hakkını kullanabileceği görüşü de benimsenmektedir³³⁵.

Çolak, eser sahibi veya bağlantılı hak sahiplerinin kusurlu olması durumunda cayma hakkının ileri sürülememesi gerektiği görüşündedir. Albümünün yapılması için fonogram yapımcısı ile anlaşmış olan komşu hak sahibi icracı sanatçının, kendi kusurundan kaynaklı sözleşmede kararlaştırılan albümün yapılamaması durumunda, caymanın ileri sürülemez olduğunu belirtmiştir. Burada albüme koyulması için bestelerin belirlenmemesi veya gerekli hazırlıkların yapılmaması gibi icracı sanatçıdan kaynaklı bir kusurun varlığı ve mali hakkın kullanımının engellemesi durumlarını kusur olarak saymıştır.³³⁶

Kanun, cayma sebebiyle tazminat hakkını düzenlerken zarar kavramına ayrıca yer vermemiştir. Zarar, kişinin kendi iradesi dışında malvarlığında oluşan azalmadır³³⁷. Zarar sebebiyle tazminat istenirken, uygun illiyet bağının bulunması da gerekir. Nitekim mali hak veya ruhsatın hiç veya gereği gibi kullanılamamasının devreden kusurundan kaynaklı değil de mücbir bir sebep varlığı sebebiyle iktisap eden tarafından kullanılamamış olması kusur ile zarardan kaynaklı meydana gelen sonuç arasında uygun bir illiyet bağı oluşturmayacağından cayma sebebiyle tazminat talep edilemeyecektir.³³⁸

Cayma sebebiyle tazminat hakkını düzenleyen FSEK md. 58/4 “*hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir.*” düzenlemesiyle hakkaniyet kavramı üzerinde durulması gerektiği vurgulanmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi iktisap edenin mali hak veya ruhsatı hiç veya gereği gibi kullanamamasında kusursuz olması ya da daha az

³³³ TEKİNALP, s. 239.

³³⁴ ARSLANLI, s. 197., TÜYSÜZ, s. 129., ÇOLAK, s. 128.,

³³⁵ BAK, s. 238.

³³⁶ ÇOLAK, s. 128.

³³⁷ AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, Beta 20. Baskı, İstanbul 2009, s. 90. (*Küçükali, s. 211’den naklen atf.*)

³³⁸ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 51.

kusurlu olması durumunda, eser sahibinin cayma hakkını kullanarak sözleşmeyi sonlandırması hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu yüzden cayma hakkının kullanılmasında iktisap edenin kusursuz olması ya da daha az kusurlu bulunması halinde tazminat talep edebilmesi zaten hakkaniyeti doğuran bir durumdur³³⁹. Madde metninde geçen münasip bir tazminatın ne olduğu ise açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple, tazminat miktarı hakim tarafından tespit edilecektir³⁴⁰. Tazminat miktarının tespit edilmesinde tarafların menfaatlerinin korunması ve değerlendirilmesi gerekir. İktisap edenin meydana gelen tüm zararları sebebiyle tazminat miktarı belirlenmesi olarak değerlendirilmemeli, hakkaniyet gereği uygun bir tazminat belirlenmelidir. Tarafların menfaatleri, hukuki ilişki ve olayların nasıl meydana geldiği bir bütünlük halinde değerlendirilerek hakim tarafından uygun bir tazminata karar verilir.³⁴¹

4.2.2 Davanın Tarafları ve Mahkeme

Cayma sebebiyle tazminat davasının davacı sıfatına haiz tarafı cayma hakkı kendisine karşı kullanılan kimsedir. Davalı sıfatına haiz taraf ise cayma hakkını kullanan kimsedir. Buna göre cayma hakkı kendisine karşı kullanılan, mali hak veya ruhsatı iktisap eden davacı, zarara uğramış olması sebebiyle cayma hakkını kullanan davalıdan tazminat talep edebilir. Burada kanun, sadece iktisap edene cayma sebebiyle tazminat hakkını tanımıştır. Zarara uğrayan üçüncü şahıslar genel hükümlere göre cayma hakkını kullanana karşı tazminat talep edebilir. Mali hak veya ruhsat iktisap eden davacı gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir.³⁴²

Belirtmek gerekir ki, cayma sebebiyle tazminat talep edilebilmesi için dava açılması zorunlu değildir. Cayma ihbarına karşı 4 haftalık yasal süre içerisinde açılan itiraz davasıyla birlikte terditli olarak tazminatta talep edilebilir. Caymaya itiraz davasıyla, cayma hakkının kullanım koşullarının oluşmadığı tespit edilir ve davanın kabulüne karar verilirse, iktisap edenin, cayma sebebiyle tazminat isteme hakkı ortadan kalkar.³⁴³

³³⁹ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 51., BAK, s. 238.

³⁴⁰ KÜÇÜKALİ, s. 213.

³⁴¹ BAK, s. 240.

³⁴² BAK, s. 241.

³⁴³ BAK, s. 243.

Cayma sebebiyle tazminat davası açılırken caymaya karşı itiraz davasında değindiğimiz gibi davanın görevli ve yetkili mahkemeye açılması gerekir. Cayma sebebiyle tazminat hakkı FSEK kapsamında iktisap edene tanınmış bir hak olması sebebiyle davanın tazminat miktarına bakılmaksızın Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinde açılması gerekir(FSEK md. 76/1, Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) md. 156). Nitekim Fikri ve Sınai Mahkemeler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan kararla, ihtisas mahkemesi olarak belirlenmiştir³⁴⁴.

Davanın yetki olarak hangi yargı çevresine açılacağı da yine Kanun'da belirtilmiştir. Buna göre, HMK md. 6 f. 1 ile davalının dava tarihindeki yerleşim yerinde davanın açılacağını düzenlemiştir. Bu genel yetki kuralıdır. Taraflar kendi aralarında yetkili mahkemeyi kararlaştırabilir³⁴⁵.

Caymaya itiraz davasında kanunda belirlenmiş olan dava açma süresi, cayma sebebiyle tazminat davasında belirlenmemiştir. FSEK md. 58 kapsamında herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süre belirtilmemiştir. Bu sebeple, davacının tazminat talep etme hakkının yani zamanaşımı süresinin TBK genel hükümleri uyarınca kıyasen uygulanması gerekir. Buna göre TBK md. 146 gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresinin varlığı kabul edilir³⁴⁶.

³⁴⁴ KÜÇÜKALİ, s. 318. Bkz.; Dipnot; 723; “ Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, o yerdeki asliye ceza mahkemesince bakılır.” Düzenlemesi ile görevli mahkemeleri belirtmiştir.”

³⁴⁵ KÜÇÜKALİ, s. 327.

³⁴⁶ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 52.

5. DEĞERLENDİRMELERİMİZ VE MODEL ÖNERİMİZ

5.1 GÜNCEL SORUNLAR IŞIĞINDA CAYMA HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.1.1 Teknolojide Gerçekleşen İlerlemelerin Cayma Hakkı Üzerindeki Etkileri

Eser sahibi, FSEK md. 58 ile kendisine tanınan cayma hakkını koşulların oluşması ile kullanabilir. Ancak iktisap edenin devraldığı hak veya ruhsatı hiç veya gereği gibi kullanmama durumunun teknolojide gerçekleşen ilerlemeler neticesinde iktisap edenin hakkı kullanamaması üzerindeki etkileri ve buna göre eser sahibinin cayma hakkını kullanmasının haklılığı üzerine bir değerlendirme yapmak gerekir.

Teknolojinin gelişmesiyle günümüzde özellikle müzik, sinema ve film alanlarında yeni gelişmeler ve mecralar ortaya çıkmıştır. Geleneksel ve alışılmış medyaların yani radyo ve televizyon, gazete gibi mecraların günümüzde yerini başka mecralara bıraktığı aşikardır. Bugün, müzik alanında; Spotify, Fizzy, Deezer, iTunes/Apple Music, Youtube gibi mecraların³⁴⁷, dizi ve film sektöründe ise Exxen, Hulu TV, GAİN, Puhu TV, BluTV, Netflix gibi mecraların³⁴⁸ yaygınlaştığı ve daha çok kullanıcıya ulaşarak eseri tanıttığı bir gerçektir³⁴⁹.

Eskiden eser sahibinin umuma iletim hakkı, eserin kaset, CD, DVD veya plak gibi araçlara kaydedilerek çoğaltılması ve sunulması ile gerçekleşirken şimdi internet ortamında eserin umuma iletimi yaygınlaşmıştır³⁵⁰. Artık gelinen noktada eser sahibinin ve eserin tanınırlığı ve geniş kitlelere ulaştırılmasının sağlanması eski yöntemlerle daha zor duruma gelmiştir. Kanımızca, eserin, internet üzerinden erişilen yeni mecralarda yayınlanmasıyla birlikte hem eser sahibinin tanınırlığı açısından hem de iktisap edenin kazancı açısından karşılıklı bir tatmin sağlamaktadır.

³⁴⁷ TATAR, s. 143-154.

³⁴⁸ ASLAN, Özgür / YİĞİTER, Ayhan: **Kullanımlar ve Doyumlar Yaklaşımı Bağlamında Netflix Tüketimi: Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Örneği**, 19 Mayıs Sosyal Bilimler Dergisi, 2 (4), 850-877, 2021, s. 856. DOI: 10.52835/19maysbd.993057.

³⁴⁹ TURAN, Metin: **Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, Bilgi Dünyası, 17(1), 57-86. s. 72. <https://doi.org/10.15612/BD.2016.520>.

³⁵⁰ TOPALOĞLU, Müzik Eserlerinde ve İcrasında Cayma Hakkı, s. 1-5.

Çalışmamızın konusunu oluşturan cayma hakkı bakımından bu hususların değerlendirilmesinde birtakım sorunlar çıkmaktadır. Eser sahibi ile iktisap eden arasında imzalanmış sözleşme, teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan mecraların gelişmesinden önce kurulmuşsa ve sözleşmede ayrıca yeni araç ve yöntemlerin kullanılacağına ilişkin bir hüküm yoksa, iktisap eden tarafından dijital mecraların kullanılmaması ve sözleşme hükümlerine uygun davranması, hakkın veya ruhsatın gereği gibi kullanmama veya hiç kullanmama durumunu oluşturmayacağı, bu sebeple mali hak veya ruhsat devralanın eser sahibinin menfaatlerinin esaslı suretle ihlal etmeyecektir. Tam tersi bakımdan da yine eser sahibinin mali hak ve ruhsatları devrettiği iktisap edenle aralarında imzalanmış oldukları sözleşmede, mali hak ve ruhsatı, teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni mecralarda kullanması da mali hak veya ruhsatı gereği gibi kullanmadığı anlamına gelmeyecektir.

İktisap edenden beklenen, eser sahibinin maddi veya manevi çıkarlarının zedelenmemesi ve menfaatlerinin esaslı suretle geliştirecek yönde kullanmasıdır. İktisap edenin de teknolojik gelişmeler neticesinde basiretli bir iş adamı olarak davranması ve eser sahibinin çıkarlarını gözeterek eseri internet ortamında ve yeni mecralarda kullanması gerekiyorsa bundan çekinmemesi kötü yorumlanmamalıdır. Kaldı ki, eser sahibi hakkın kullanımında şüpheye düşüyorsa, cayma hakkını her zaman kullanabilir. İktisap eden tarafında açılacak caymaya itiraz davası ile de hakim, kullanılan yöntemleri karşılaştırmalı ve hangi yöntemle eser sahibinin hakları daha etkin kullanılabiliriyorsa ona göre bir karara varmalıdır.

Doktrindeki görüşlere göre, iktisap edenin devraldığı hak veya ruhsatı amacı dışında kullanması da haktan gereği gibi fayda sağlanmama anlamına geleceğidir³⁵¹. O halde, teknolojinin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan mecralarda bir eserin sunulması iktisap edenin hakkı gereği gibi kullanmadığı anlamına gelip gelmeyeceği hususu tartışılabilir. Örneğin bir müzikalin umuma iletilmesi üzerine iktisap edenle bir sözleşme yapılmış olması durumunda, müzikal eserin sadece sahnede sergilenme ile umuma iletileceği açıkça kararlaştırılmamış olması durumunda, iktisap edenin Netflix gibi internet aracılığıyla ulaşılabilen dijital medya üzerinden sahnede oynanan müzikalin aynı zamanda Netflix üzerinden de umuma iletilmesi

³⁵¹ BAK, s. 165., TEKİNALP, s. 238., BUDDE, Rolf: **Das Rückrufsrecht Des Urhebers Wegen Nichtausübung In Der Musik**, Berlin, 1997, s. 44.

eser sahibinin menfaatini ihlal edip etmeyeceği hususu tartışılır. Burada yukarıda izah ettiğimiz üzere eser sahibinin menfaatinin esaslı suretle ihlal edilip edilmediği, maddi ve manevi çıkarlarının zedelenip zedelenmediğine bakılması gerekir.

5.1.2 Cayma Hakkının Ekonomik Sorunlar Açısından Değerlendirilmesi

Eser sahibinin FSEK md. 58 düzenlemesiyle esasa ve usule ilişkin şartların oluşmasıyla cayma hakkını kullanabileceğini yukarıdaki bölümlerde detaylı bir şekilde açıkladık. Fakat konuyu ülke genelinde ve ilgili sektör piyasasında yaşanan ekonomik şartların değişmesiyle cayma hakkının kullanımını değerlendireceğiz.

Eser sahibi, eser üzerindeki mali hak veya ruhsatı devrederken, iktisap edenden beklentisi, eserin geniş kitlelere ulaştırılması ve menfaatinin sağlanması yönündedir. O halde mali hak veya ruhsat devralınırken iktisap edenin eserden beklenen ekonomik getiriye sağlaması ve belirli düzeyde ticari bir başarının sağlanmış olması beklenmektedir. Devralınan mali hak veya ruhsatın gereği gibi kullanılmaması veya hiç kullanılmamasına dayalı olarak eser sahibinin cayma hakkını kullanmasında, tarafların menfaatlerinin sağlanıp sağlanmadığının her somut olay özelinde dürüstlük ilkesi uyarınca ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili sektördeki uygulamalar, sözleşmeye konu eser üzerindeki mali hak veya ruhsatın devir amacı, iş ilişkileri ve piyasanın ekonomik durumu da değerlendirme yapılırken bakılması gereken hususlardandır.³⁵²

O halde, kanımızca ilgili sektör kapsamındaki piyasanın ekonomik anlamda kötü şartlar taşıması sebebiyle, eser sahibine beklenen ölçüde bir ödeme yapılamaması gibi benzer nedenlerden dolayı eser sahibinin cayma hakkını ileri sürmesi koşulların sağlandığı anlamına gelmez. Eser sahibine yapılan ödemenin azlığı, iktisap edenin o an içinde bulunduğu piyasanın ekonomik koşullarından kaynaklanıyorsa cayma hakkının kullanım koşulları oluşmamış demektir. Yine iktisap eden tarafından gereken çabanın gösterilmediğinden bahisle cayma hakkının kullanılması durumunda da o dönem için ilgili sektör kapsamında var olan koşulların incelenmesi gerekir³⁵³.

³⁵² EREL, s. 299., AYİTER, s. 211., ARKAN, s. 237., GÖKYAYLA, s. 308; TÜYSÜZ, s. 127., BEŞİROĞLU, s. 550.

³⁵³ Y.11.HD., 09.10.2006 E. 2005/8761 K. 2006/991. (kazancı).

Nitekim mali hak veya ruhsatı devralanın içinde bulunduğu sektörün her zaman için ekonomik koşullarının iyi düzeyde olmasının beklenmesi hayatın olağan akışını da aykırıdır. Sektörün ekonomik koşullarının o an için kötü olması sebebiyle, hakkın gereği gibi kullanılmadığı sonucuna varılması iktisap eden tarafından mağduriyet yaşanmasına sebep olur. Bu sebeple, eser sahibi tarafından cayma hakkının kullanılması neticesinde, iktisap eden tarafından açılacak caymaya itiraz davasının da sektörün içinde bulunduğu koşulların değerlendirilerek bir sonucu varılması yerinde olacaktır.

FSEK md. 58 düzenlemesinde, mali hak veya ruhsatı devralanın hakkı kullanması için belirli bir süre verilmesi ya da bu süre içerisinde devralanın hakkı kullanması gerektiği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Taraflar kendi aralarında devralanın hakkı kullanması için belirli bir süre tayin edebilirler. Bu durumda eser sahibi cayma hakkını kullanmak için bu sürenin geçmesini bekleyecektir. Ancak tarafların kendi araların süre tayin etmedikleri durumda mali hak veya ruhsatın kullanımı halin icabına göre belirlenecektir. Yani somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılacaktır.³⁵⁴

Kanımızca, tarafların kendi aralarında mali hakkın kullanımına ilişkin süre tayin etmedikleri durumda, iktisap edenin mali hakkı hiç veya gereği gibi kullanmaması, ülke genelinde yaşanan ekonomik bir krizin varlığından kaynaklanıyorsa ve iktisap edenin hakkı kullanmamasına yaşanan ekonomik kriz sebep oluyorsa, eser sahibi tarafından ileri sürülen cayma hakkının kullanım koşullarının bulunup bulunmadığının, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik krizin ne boyutta olduğu ve ilgili piyasa sektörünün nasıl etkilendiğinin ayrıca değerlendirilerek tespiti gerekir.

5.1.3 İktisap Edenin “Ticari Takdir Yetkisi”

İktisap edenin mali hak veya ruhsatı kullanmasında yargı kararları doğrultusunda ticari takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Buna göre, iktisap edenin devraldığı hak veya ruhsatı hangi mecralar aracılığıyla kullanacağı, kendi inisiyatifinde değerlendireceği bir alandır.

³⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz; Bölüm II, 2.1.1.3., s. 34.

Yukarıda teknolojik gelişmelerin cayma hakkının kullanımı açısından etkilerine detaylı şekilde yer verdik. Burada iktisap edenin, mali hak veya ruhsatı kullanmasında ticari takdir yetkisi bakımından bir değerlendirme de bulunacağız.

Somut olayda, *“Davalı vekili, son 5 yıl içinde internet üzerinden ve cep telefonları üzerinden gerçekleştirilen müzik satışlarında büyük bir artışın olduğunu, neredeyse toplam satışların %20’ si kadar dijital satış bulunduğunu, davacının ise sahip olduğu repertuarı yıllardır dijital kullanıma açmadığını, yapımcının fonogramları dijital alana sunmamasının hem eser sahibi hem de yorumcunun menfaatlerine zarar verdiğini, mali olarak büyük bir kazanç kaybına yol açtığını, müvekkilinin 10 yıllık meslek hayatında ürettiği 50 den fazla eser ve icranın dijital ortama sunulmamasından dolayı zarara uğradığını, davacıya verdikleri hak devir ve yetkilerden caydıklarını, caymanın usule uygun olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.”* sebeplerine dayanarak iktisap edenin açmış olduğu caymaya itiraz davasının reddini talep etmiştir. Yargıtay kararında ise, *“sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı durumlarda davacı fonogram yapımcısının dijital satış yapmaya zorlanmasının doğru olmadığı, satış ve pazarlamanın yapılacağı mecra konusunda **“ticari takdir yetkisi” nin fonogram yapımcısında bulunduğu,**”* gerekçesine dayanarak caymanın koşullarının oluşmadığından bahisle davanın kabulüne karar vermiştir.³⁵⁵

Nitekim Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere, eser sahibi ile iktisap eden arasında devralınan mali hak veya ruhsatın kullanımının açıkça ne şekilde yapılacağı belirlenmemişse, iktisap edenin hakkı hiç veya gereği gibi kullanmadığı yönünde bir sonuca gidilmemesi gerekir. Günümüzde özellikle müzik sektöründe gelişen teknolojinin olumlu etkileri olduğu gibi tarafların aleyhine olumsuz etkiler de doğurmaktadır. İnternet aracılığıyla piyasa sunulan eserlerin geniş kitlelere ulaştırılması ve eserin ve eser sahibinin tanınırlığı açısından olumlu etkileri olduğu gibi, korsan indirmelerin kolayca gerçekleşmesi de fiziksel satışları önemli ölçüde azaltarak olumsuz etkiler de doğurmaktadır³⁵⁶. Burada önemli olan husus, mali hak veya ruhsatı devralanın eser sahibinin menfaatlerini düşünerek, basiretli bir iş adamı olarak hakkın en iyi ne şekilde kullanılacağı yönünde takdir yetkisinin

³⁵⁵ Y. 11. HD. 12.05.2014 E. 2013/10935 K. 2014/8982. (sinerjimevzuat)

³⁵⁶ ÇOLAK, s. 121.

kendisinde olması ve bu sebeplerle de eser sahibinin cayma hakkını kullanması yönünden bu hususların göz önünde tutulması gerektirir.

5.2 MODEL ÖNERİMİZ

Yukarıda izah ettiğimiz üzere fikri haklarda eser sahibinin cayma hakkına dair düzenlenen kanun, yönetmelik vs. ile ilgili maddelerin yetersiz olması, uygulamada birtakım sorunların çıkması, yargı kararlarının azlığı ve doktrinde farklı görüşlerin bulunması gibi aynı zamanda teknolojinin ilerlemesi, ekonomik alanda yaşanan güncel gelişmelerle birlikte yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle konumuza ilişkin olarak ilgili kanun maddelerinde yapılacak değişiklikler ile cayma hakkı bakımından kanun ve yönetmeliklere getirilecek değişikliklerle konu ele alınacaktır.

5.2.1 Eser Sahibinin Cayma Hakkını İleri Sürmesi

FSEK md 58/1 *“Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, madde metninde iktisap edenin devraldığı mali hak veya ruhsatı³⁵⁷ gereği gibi kullanmama veya hiç kullanmama durumunda eser sahibinin sözleşmeden cayma hakkı olduğunu düzenlemiştir. Burada iktisap edenin kullanma yetkisinin bir yükümlülük mü olduğu yoksa külfet mi olduğu noktasında doktrinde farklı görüşler olduğunu izah etmiştik³⁵⁸.

Kanımızca kanun maddesinde değişiklik yapılarak, eser sahibinin mali hakların devri, tam lisans verilmesi ve basit ruhsat verilmesi olarak ayrıca bir değerlendirilme yapılabilir. Eser sahibi, mali haklarını iktisap edene devretmesi ile mali hakların mülkiyet ve kullanma yetkisini vermiş olmaktadır. Bu durumda eserden ekonomik anlamda fayda sağlanması

³⁵⁷ FSEK md. 58/1 *“Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir. FSEK md. 56’da ise *“Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat) tır.”* düzenlemesi ile tam ruhsat ve basit ruhsat ayrımı yapılmıştır.

³⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm II, 2.1.1.2., s. 23 vd.

beklendiğine göre, iktisap edenin devralınan mali hakkı kullanma yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmelidir. Aynı şekilde tam lisans (ruhsat) verilmesi halinde de mali hakkın kullanım yetkisi devredilmiş ve başkasına devri mümkün olmadığından, iktisap edenden mali hakkı kullanma yükümlülüğü altında olduğu beklenir. Basit ruhsat verilmesi durumunda ise mali hakların kullanım yetkisi birden fazla kişiye devredilebildiği için burada iktisap edenin mali hakkı kullanma külfeti olduğu kabul edilmelidir.

Uygulamada eser sahibinin mali haklarına ilişkin basit ruhsat verdiği durumlarda hakkın gereği gibi veya hiç kullanılmadığından bahisle cayma hakkını ileri sürmesi iktisap eden tarafından sorun yaratabilmektedir. Kaldı ki, eser sahibi, basit ruhsatla mali hakların kullanım yetkisini birden fazla kişiye tanıyabilmektedir. İktisap edenden beklenen yararın karşılanamaması durumunda, hakkın kullanım yetkisini başkaca kişilere tanınarak beklenen yarar sağlanabilir. O halde basit ruhsat bakımından cayma hakkı tanınmasına dair FSEK md. 58’de değişiklik yapılabilir.

Önerimize göre; FSEK md. 58/1 “*Mali bir hak veya tam ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.*” şeklinde madde metninde geçen “*ruhsat*” ibaresini “*tam ruhsat*” şeklinde değiştirilerek düzenleme yapılabilir.

FSEK md. 49 “*Eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.*” düzenlemesi ile mali hak veya ruhsat iktisap edenin, eser sahibinin yazılı izni ile devraldığı hak veya ruhsatı üçüncü kişilere devredebileceğini düzenlemiştir. FSEK md. 58’de düzenlenen cayma hakkı, eser sahibinden iktisap edilen mali hak veya ruhsatın gereği gibi veya hiç kullanılmaması durumunda cayma hakkının kullanılabilceğini düzenlemiştir. Alman Hukuku’nda, eser sahibinin hakkı veya

ruhsatı sonradan devralana karşı da kullanabileceği açıkça düzenlenmiştir³⁵⁹. Ancak Türk Hukuku'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Eser sahibinin eserden doğan mali ve manevi hakları vardır. Mali hakların devri gerçekleşmiş olsa dahi, eser sahibinin manevi hakları kendinde kalmaya devam eder. Mali hak veya ruhsatın iktisap edilmesi bakımından farklılık olmayacağı düşünülmelidir. Nitekim eser sahibinin cayma hakkını kullanması ile hiçbir hukuki işleme gerek kalmaksızın hak sahibine geri dönecek, sözleşme ilişkisi sona erecektir³⁶⁰.

Önerimize göre; FSEK md. 58/1 “Mali bir hak veya **tam ruhsat** iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve yetkilerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir. **Eser sahibi, iktisap edenin, mali hak veya tam ruhsat devrettiği kişilere karşı da cayma hakkını kullanabilir.**” şeklinde madde devamına mali hak veya ruhsat devralan iktisap edenin bu hak veya ruhsatı devrettiği kişilere yönelik olarak cayma hakkının kullanılabilmesi hususu eklenebilir.

5.2.2 Cayma İhbarı Hususu

FSEK md. 58/2 “Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu, eser sahibine, cayma hakkını kullanmadan önce iktisap edene devrettiği hakların kullanılması için münasip bir mehil vermek zorunda olduğunu düzenlemiştir. Devamında ise md. 58/3’ de “Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz.” şeklinde düzenlemiştir.

³⁵⁹ FROOM/NORDEMAAN, § 41, N. 8. (Gökyayla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 104. 'den naklen.)

³⁶⁰ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 104.

Burada doktrinde kabul gören görüş, eser sahibi tarafından çekilen ihtarnamede hem mehil verilmiş hem de verilen süre içerisinde mali hakkın kullanılmaması durumunun devam etmesi halinde, caymanın gerçekleşmiş olacağı bildirilmişse, cayma başka bir ihbara gerek kalmaksızın tamamlanmış olur³⁶¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus çekilen ihbarnamede sürenin bitiminde caymanın gerçekleşmiş olacağının açıkça belirtilmesi gerekliliğidir. O halde FSEK md. 58/3’de belirtildiği gibi ayrıca bir ihbarname çekilmesine gerek kalmaz³⁶².

Önerimize göre; FSEK md. 58/3 “*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. **Eser sahibi, sözleşmedeki hakların kullanılması için ilk ihtarnamede münasip bir süre verir ve bu sürenin sonunda hakların kullanılmaması durumunda sözleşmeden cayacağını açıkça bildirirse, ikinci bir ihbara gerek kalmaksızın cayma tamam olur.** Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz.*” şeklinde ek bir cümle getirilmesi kanunda açıkça belirli olmayan bu duruma fayda sağlar.

FSEK md 58 “*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada iktisap edene verilen süre içerisinde cayma hakkının kullanılmaması veya mehil gerektirmeyen halin varlığı durumunda sözleşmeden cayma hakkının kullanılacağını iktisap edene noter vasıtasıyla bildirilmesi üzerine caymanın hüküm doğuracağını düzenlemiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus “*ihbar ile cayma tamam olur.*” ibaresinin caymanın ileri sürüldüğü tarih mi yoksa iktisap edene ihbarın tebliğ edildiği tarih mi olduğu hususunda açıkça düzenleme yapılmamış olmasıdır. Doktrinde kabul görmüş görüşler ve Yargıtay kararları, şekil şartını taşıyarak noter vasıtasıyla yapılan ihbarın, muhataba tebliği ile hüküm ve sonuçlarını doğuracağı yönündedir³⁶³.

Önerimize göre; FSEK md 58/3’ün 1. cümlesinin “*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbarın, **iktisap edene tebliği** ile*

³⁶¹ ARSLANLI, s. 196., EREL, s. 301., ÖZTAN, s. 587., MERDİVAN / YAVUZ /ALICA, s. 1767., BAK, s. 194., Karşı görüş için bkz.; GİRİTLİOĞLU, s. 80.

³⁶² ÖZTAN, s. 587., TÜZSÜZ, s. 129., ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 35., ÇOLAK, s. 124.

³⁶³ ARSLANLI, s. 196., EREL, s. 302., ÖZTAN, s. 588., Y.11. H.D. 29.05.2006 T. 2005/ 6332 E.2006/6365 K. MERDİVAN / YAVUZ /ALICA, s. 1767.

cayma tamam olur.” şeklinde madde metnine iktisap edene tebliğ ile caymanın tamam olacağına dair ekleme yapılması faydalı olacaktır.

5.2.3 Mehil Verilmesini Gerektirmeyen Haller

FSEK md. 58/2’de “*Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.*” düzenlemesi ile mehil gerektirmeyen hallerde cayma hakkının kullanılması için mehil verilmesinin gerekli olmadığı düzenlenmiştir.

Uygulamada eser sahibi, özellikle menfaatlerinin esaslı surette tehlikeye düşme sebebine dayanarak mehil vermeden sözleşmeden caymaktadır. Burada iktisap eden her ne kadar caymaya itiraz davası açarak caymanın haksız ve geçersiz olduğunu ileri sürerek davanın kabulünü talep etse de yargılamada geçen süre iktisap edeni mağdur etmektedir. İktisap eden eser sahibinin cayma hakkını ileri sürmesi ile devredilen hakların eser sahibine kendiliğinden geçmesi hususunun varlığı sebebiyle, ayrıca HMK md. 389 uyarınca bir ihtiyati tedbir kararı almak ve bir miktar teminat yatırmak durumunda kalmaktadır³⁶⁴. Buradaki tehlikenin esaslı olup olmadığının somut olayın özelliklerine göre tayin edildiğini ve değerlendirildiğini yukarıda izah ettik. Bu sebeple bu hususa ayrıca değinmeyeceğiz.

Buradaki sorun uygulamada eser sahibinin bu hususu kötü niyetle kullanması ve iktisap edenin mağduriyet yaşamasıdır. Nitekim Yargıtay kararları da eser sahibinin bu yönde ileri sürülen cayma hakkının geçersiz olduğunun tespiti yönündedir³⁶⁵.

Önerimize göre; FSEK md. 58/2’nin “*Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.*” **Eser sahibinin menfaatinin esaslı surette tehlikeye düşmesi halinin somut olarak belirtilmesi gereklidir.**”

³⁶⁴ ATEŞ, 5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme, s. 47. vd. Bkz; HMK md. 389 ve devamının FSEK md. 77 ile benzer nitelikte olduğunu belirtmektedir.

³⁶⁵ Y.11HD. 07.01.2020, E. 2019/1554, K. 2020/107. (sinerjimevzuat).

şeklinde madde metnine ek bir düzenleme getirilerek bir sınırlama getirilmesi yerinde olacaktır.

5.2.4 Caymaya İtiraz Durumunda Süreler ve Hak Düşürücü Süre Niteliği

FSEK md. 58/3 “*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılamaz.*” şeklinde caymaya itiraz davasını düzenlemiştir. Burada kanun, caymaya itiraz davası açılması gerektiğini belirtmiştir; ancak uygulamada yaşanan sorunlar göz önüne alındığında bu husus daha açık ve net bir şekilde düzenlenebilir. Kanımızca 4 haftalık sürenin hukuki niteliğinin belirtilmesi daha faydalı olur.

Önerimize göre; “*Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. **Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta içerisinde caymaya itiraz davası açılabilir. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, mahkemece re’sen araştırılır.***” şeklinde belirtilebilir.

5.2.5 Kusur Bakımından Değerlendirme

İktisap edenin devraldığı mali hak veya ruhsatı hiç veya gereği gibi kullanmamasında eser sahibinin kusurlu olup olmasının cayma hakkına etkisi bakımından doktrinde farklı görüşler savunulmaktadır. Bir görüşe göre eser sahibinin kusurlu olması halinde caymanın ileri sürülemeyeceği, diğer bir görüşe göre ise eser sahibinin kusurlu olup olmasının önemli olmadığı, cayma hakkının kanunla tanındığı ve her halükarda ileri sürülebileceği savunulmaktadır.

Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcut olsa da kanun maddesi eser sahibinin cayma hakkını kullanmasını kusura bağlamamıştır. Madde metninden eser sahibi kusurlu olsa dahi cayma hakkını kullanabileceği sonucuna varılmaktadır. Doktrinde bu husus bakımından farklı görüşler olsa da FSEK md. 58 ile eser sahibine tanınan cayma hakkı, eser sahibinin menfaatlerinin korunması güvence altına aldığından ve kanunla tanınmış son çare hak olduğundan, eser sahibinin kusurlu olduğu durumda cayma hakkını kullanamayacağı şeklinde sonuç çıkarılmaz.

Ancak FSEK md. 58/4 “İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir.” düzenlemesi ile cayma sebebiyle tazminat talep etme imkanı vermiştir. Burada tazminat istenmesi durumunun “hakkaniyet gerektiği hallerde” şeklinde belirtilmesinde isabet olmadığı kanısındayız. Madde devamında iktisap edenin “münasip bir tazminat isteyebilir.” ibaresiyle tazminat miktarı bakımından net bir düzenleme getirilmemiştir. O halde hakim, somut olay özelinde bir tazminat belirleyecektir. Kanımızca, kusurlu olduğu halde, cayma hakkını ileri süren eser sahibinin hakkın kötüye kullanılması yönünde hareket ettiği aşıkardır. Madde devamında tazminatın menfaatler dengesini koruyacak sınırdan olması gerektiği yönünde bir düzenleme getirilebilir.

Önerimize göre; FSEK md. 58/4 “İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise ~~hakkaniyet gerektiği hallerde~~ iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir. **Hakim, tazminat miktarını belirlerken menfaatler dengesini korumalıdır.**” şeklinde düzenlenebilir.

5.2.6 Cayma Sebebiyle Tazminatta Zamanaşımı

Cayma sebebiyle tazminat istenebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen tazminat talep edilmesi için ayrıca bir zamanaşımı süresi belirlenmemiştir. Burada iktisap edenin tazminat talep etme hakkı genel hükümlere göre TBK md. 146’da belirtildiği üzere 10 yıldır.

Caymaya itiraz davasında FSEK md. 58/3 düzenlemesi ile caymaya itirazın 4 haftalık hak düşürücü süre içerisinde açılacağı kabul edilmiştir. İtiraz davasının sonunda caymanın geçerli olduğuna karar verilebilir veya caymanın geçersiz olduğuna karar verilebilir.

Cayma sebebiyle tazminat talebinde bulunurken aynı zamanda caymaya itiraz davası da açılabilir. Burada açılan tazminat davasına, itiraz davası bekletici mesele yapılabilir. İtiraz davasında düzenlenen 4 haftalık yasal sürenin tazminat talebi bakımından uygulanamayacağı kanısındayız; ancak burada TBK genel hükümler uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması hususunda kanunda değişikliğe gidilmesinde faydalı olacağı görüşündeyiz.

AB Hukukunda fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak 5 yıllık süre hak düşürücü süre olarak kabul edilmiştir. Kanunda bulunan bu boşluğun AB düzenlemelerine göre doldurulması gerektiği kabul edilmiştir.³⁶⁶ O hale cayma nedeniyle tazminat talebine ilişkin olarak 5 yıllık sürenin zamanaşımı süresi olarak belirlenmesi isabetli olacaktır. Kanun, tazminat isteme hakkını açıkça iktisap edene tanımıştır. Üçüncü kişilerinde genel hükümler uyarınca tazminat talep etme hakkı olduğuna değinmiştik. Yukarıda eser sahibinin üçüncü kişilere karşı FSEK md. 49 kapsamında cayma hakkını ileri sürebilmesi hususunu madde metnine eklenmesinin faydalı olacağı yönünde görüş bildirmiştik. O halde iktisap edenin eser sahibinin yazılı izni ile devraldığı hak veya ruhsatı üçüncü kişilere devrettiği durumlarda üçüncü kişilerinde tazminat isteme hakkının FSEK kapsamında düzenlenmesi gerektiği kanısındayız.

Önerimize göre; FSEK md. 58/4' e “*İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden münasip bir tazminat isteyebilir. Hakim, tazminat miktarını belirlerken menfaatler dengesini korumalıdır. İktisap edenin mali hak veya tam ruhsat devrettiği üçüncü kişiler de eser sahibine karşı tazminat talebinde bulunabilir.*

f. 2 , Tazminat talebi 5 yıllık zamanaşımına tabidir.” şeklinde ek fıkra getirilebilir.

5.2.7 Umuma İletim Hakkı Ve Cayma Hakkının 2001 Yılı Öncesi Bakımından Değerlendirilmesi

Müzik eserlerinin internet üzerinden umuma iletim hakkı, 5846 sayılı FSEK md.25 ile 2001 yılında yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. 2001 yılından önce imzalanan sözleşmelerde internet ortamından umuma iletme dair bir düzenleme yer almıyorsa, bu tarihten sonra, eser sahibinden yazılı olarak alınmış muvafakatname olmaması halinde, iktisap edenin müzik eserini internet ortamından umuma iletmesi, eser sahibine cayma hakkı tanımaktadır. Yargıtay, FSEK md. 51 “*İleride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına mütaallik*

³⁶⁶ KÜÇÜKALİ, s. 316 vd.

*sözleşmeler batıldır.” düzenlemesi gereğince caymaya itiraz davasında caymanın geçerli olmadığına dair itirazları kabul etmemektedir.*³⁶⁷

Kanımızca bu husus bakımından düzenlemeye gitmek faydalı olacaktır. Komşu hak kavramı, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği’nin md. 4/a ile “*Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma hakları*” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelik doğrultusunda FSEK md.80 ile komşu haklara ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu madde ile eser sahibinden ayrı olarak; İcracı Sanatçılara, Fonogram Yapımcılarına ve Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına, eser sahibine tanınan korumadan faydalanma imkanı getirilmiştir. Komşu hak sahibi Fonogram yapımcılarının hakları FSEK md. 80/B ile düzenlenmiştir. FSEK md. 1/b-f Fonogram ifadesini “*Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı,*” şeklinde tanımlamıştır.

Mali hak iktisap eden fonogram yapımcılarının, dijital ortamda gelişen teknoloji ile, eser sahibinin eserini daha çok kitleye tanıttığı ve ekonomik anlamda daha fazla kazanç sağladığı aşıkardır. Umuma iletim hakkının, 2001 öncesinde çıkan albümler bakımından, dijital ortamda umuma iletiminin sağlanmasından dolayı caymanın ileri sürülmesi, iktisap eden bakımından mağduriyet yaratmaktadır. Bunun önüne geçilmesi adına, Yargıtay tarafından “Ticari Takdir Yetkisi” olarak kabul edilen ilkenin burada da uygulanması gereklidir.

O halde iktisap edenin ticari takdir yetkisi, FSEK md. 51 kapsamında değerlendirilebilir.

Önerimize göre; FSEK md. 51 “*İleride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına mütaallik sözleşmeler batıldır.* **Kanun’un 58. maddesiyle düzenlenen cayma hakkı**

³⁶⁷ Y.11HD. 05.04.2021, E. 2020/5890, K.2021/3300. (sinerjimevzuat).

bakımından istisna olarak iktisap edenin ticari takdir yetkisi kapsamında ayrıca değerlendirilmelidir.” şeklinde ek cümle getirilebilir.

5.2.8 Cayma Hakkının “Kanaat Değişikliği” Nedeniyle Kullanılması Hususunun Değerlendirilmesi

“Kanaat değişikliği nedeniyle cayma hakkı” kullanılmasına dair düzenleme Türk Hukuku’nda benimsenmemiştir. Türk Hukuku’nda “kullanmama nedeniyle cayma hakkı” düzenlenmiş olup, bu durum diğer ülkelerde benimsenen³⁶⁸ “kanaat değişikliği nedeniyle cayma hakkı” karşısında “dar anlamda cayma hakkı” olarak kabul edilmektedir³⁶⁹.

Alman Telif Hakları Kanunu md. 42 “Eser artık kanaatleri ile uyumlu değilse ve bu yüzden eserin değerlendirilmesine devam edilmesi kendisinden beklenemez hale gelmişse eser sahibi mali hak sahibine devrettiği kullanma hakkından cayabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibinin meydana gelmiş eser üzerindeki veya henüz meydana gelmemiş eser üzerindeki mali haklarını devrettikten sonra, fikir değiştirmesi, eser üzerindeki beklentilerinin veya görüşünün değişmesi veya dini, politik, bilimsel alanda farklılık olduğuna dair eserden beklenen faydanın sağlanamayacağı hususunda görüşünün değişmesi durumunda cayma hakkını kullanabilir. Alman Hukuku’nda kanaat değişikliği nedeniyle cayma hakkının kullanılması durumunda ayrıca tazminat ödeme zorunluluğu getirilmiştir. Devamında düzenlenen md. 41/3 ile “Cayma ancak eser sahibi masrafları tazmin eder veya bunlar için yeterli güvence gösterirse geçerli olur. Kullanma hakkı sahibi, cayma hakkının ileri sürülmesinden itibaren üç ay içerisinde yaptığı masrafları eser sahibine bildirmekle yükümlüdür.” denilerek cayma hakkını kullanan tarafın zarara uğrayan tarafın masraflarını gidermekle yükümlü olduğu kararlaştırılmıştır.

Eser sahibinin sonradan fikrini değiştirmesi durumunda ise md. 42/4 ile “Eser sahibi caymadan sonra eserini tekrar değerlendirmek isterse, bir önceki kullanma hakkı sahibine uygun koşullar altında aynı türden bir kullanım hakkı teklif etmekle yükümlüdür.”

³⁶⁸ Alman Hukuku’nda; Alman Telif Hakları Kanunu md. 42., İtalya’da; Fikri Haklar ve Komşu Hakların Düzenlenmesine dair Kanun md. 142-143., Portekiz’de; Telif hakkı ve Bağlantılı Haklar Yasası md. 62., Yunanistan’da; 2121 sayılı Kanun md. 4. Düzenlemeleri ile “kanaat değişikliği nedeniyle cayma hakkı” yer almaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul gören ve cayma hakkı denildiğinde ilk akla gelen düzenlemedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.; ÇOLAK, s. 118., BAK, s. 61 vd.

³⁶⁹ ÇOLAK, s. 118.

düzenlemesi ile önceden cayma hakkını kullandığı iktisap edene karşı bir kullanım hakkı teklif etmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Türk Hukuku'nda, *“kanaat değişmesi sebebiyle cayma hakkının kullanılması”*, FSEK md. 14/3 ile bağdaştırılmaktadır³⁷⁰. Öztan, benzer bir düzenlemenin FSEK kapsamında da yapılması gerektiği görüşündedir³⁷¹. FSEK md. 14/3 *“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.”* şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde FSEK md. 14/3 gereği cayma hakkının kullanılması gerektiği kabul edilmiştir³⁷².

Nitekim, Türk Hukuku'nda düzenlenen TMK md. 2 *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”* gereğince dürüstlük ilkesi benimsenmiştir. Buna göre, eser sahibi, menetme hakkını dürüstlük ilkesi doğrultusunda kullanmalıdır.

Kanımızca Alman Hukuku'nda düzenlenen kanaat değişikliği ile, FSEK md. 14/3'de belirtilen eser sahibinin şeref ve itibarın zedelenmesi durumlarında eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanmasının menedilmesi durumları birbirinden farklılık göstermektedir. Alman Hukuku'nda düzenlenen ve Kıta Avrupası ülkelerinde benimsenen *“kanaat değişikliği nedeniyle cayma hakkı”* bakımından kanaat kavramı üzerinde durulması gerektiği kanısındayız. Eser sahibinin kanaatinin değişmesi hususu oldukça açık bir kavramdır. Burada uygulamada kanaat değişikliğinin eser üzerindeki her türlü fikir değişikliği neticesinde öne sürülerek kullanılması durumunda iktisap eden tarafından oldukça mağduriyet yaşatabileceği aşıkardır. Örneğin bir eser olarak kitap meydana getiren eser sahibinin yayınevi ile kitabın basımı hususunda anlaştıktan sonra, kitabın basılmasından vazgeçmesi ile, kanaat değişikliği sebebiyle cayma hakkını kullanması (ortaya çıkardığı eser bakımından fikir değişikliği yaşadığı kanısına varması gibi), iktisap eden açısından hem maddi hem manevi yönden mağduriyet yaşatacaktır. Her ne kadar yapılan masrafların

³⁷⁰ AYİTER, s. 219., EREL, s. 300., YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1763.

³⁷¹ ÖZTAN, s. 582.

³⁷² TÜYSÜZ, s. 129 vd., YAVUZ / ALICA / MERDİVAN, s. 1763., SULUK / ORHAN, s. 617., Karşı görüş için bkz.; ARBEK, s. 208.

tazmini kanunla kararlaştırılmış olsa da uygulamada zararın giderilmesi ve varsa yayımlanan eserlerin toplanması uzun bir süreç ve karmaşa yaratacağından isabetli olmayacaktır. Nitekim burada eser sahibinin umuma arz edilmesi veya yayımlanmasının şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olması durumunda hakkın kullanılmasının menedilmesi FSEK md. 14/3 kapsamında kullanılabilir. Ancak kanaat değişikliği gibi ucu açık bir olabilecek bir sebepten dolayı eser sahibine cayma hakkının tanınması durumunda, iktisap edenin mağduriyetinin de önüne geçilerek bu maddenin FSEK kapsamına alınmamasının isabetli olduğu görüşündeyiz. Kadı ki eser sahibine tanınan cayma hakkının manevi yönünün ağır bastığına değinmiştik; ancak burada mali hak veya ruhsat devreden eser sahibinin manevi haklarına dayanarak cayma hakkını ileri sürmesinin uygulamada hakkın kötüye kullanılması durumunu doğuracaktır.

5.2.9 Alman Hukuku’nda Düzenlenen 2 yıllık kullanmama süresinin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Alman Telif Hakları Kanunu md. 41/2’ de “*Cayma hakkı, kullanım hakkının tanınmasından veya devrinden sonra veya eser daha sonra teslim edilmişse teslimden itibaren iki yıl dolmadan ileri sürülemez. Bir gazetede çıkan yazılar için bu süre üç ay, aylık veya daha kısa aralıklarla çıkan dergilerde yer alan yazılar için altı ay ve diğer dergilerde yer alan yazılar için bir yıldır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Burada cayma hakkının kullanımı için geçmesi gereken süre 2 yıl olarak belirlenmiştir. Maddeye göre, eser sahibi, hakların kullanım yetkisini devrettikten sonra, iktisap edene karşı 2 yıl dolmadan cayma hakkını ileri süremez.

Türk Hukuku’nda ise Alman Hukuku’nda olduğu gibi belirli bir süre tayin edilmemiştir. FSEK md. 58/1’ de “*Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.*” düzenlemesi ile tarafların sözleşmeyle hakkın kullanılması için, belirli bir süre kararlaştırmadığı durumlarda, iktisap edenin icabı hale göre münasip bir süre içerisinde hakkı kullanmaması eser sahibinin menfaatleri esaslı suretle ihlale uğruyorsa eser sahibi cayma hakkını ileri sürebilecektir.

FSEK md. 58/2’de ise “*Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.*” düzenlemesiyle, eser sahibi ve iktisap edenin devralınan hakların kullanımı için süre tayin edilmediği durumlarda, eser sahibinin, iktisap edene münasip bir süre vererek hakkın kullanımı talep etmesi düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise, münasip bir verilmesine gerek olmayan haller düzenlenmiştir. Buna göre, imkansızlık, ret ve menfaatlerin esaslı suretle tehlikeye düşmesi durumlarında, süre verilmeden cayma hakkı kullanılabilir.

Türk Hukuku’nda, cayma hakkını kullanmadan önce devralana münasip bir süre verilmesinin altında, mali hak veya ruhsatı devralanın, güvencesini korumak yatmaktadır. Eser sahibinin cayma hakkını doğrudan kullanarak sözleşmeyi sonlandırması tek taraflı olarak tanınan bir kolaylık olmakta ve olumsuz durumları doğurabilmektedir. Bu haliyle, iktisap edenle eser sahibi arasında sözleşmeden doğan güven korunmakta ve karşı tarafa son bir imkân tanınmaktadır.³⁷³

Türk Hukuku’nda uygulamada özellikle, mehil verilmesine gerek olmayan haller bakımından sorun yaşanmaktadır. Eser sahibinin menfaatinin esaslı surette tehlikeye düşmesi durumu eser sahibi tarafından kendi lehine yorumlanmaya açık bir durum yaratmaktadır. Bu sebeple Alman Hukuku’nda düzenlenen 2 yıllık cayma hakkının kullanılamaması hususunun Türk Hukuku’nda yorumlanarak ele alınması gerektiği görüşündeyiz. Tarafların aralarında imzalamış oldukları mali hakların devri veya lisans sözleşmesinde hakkın kullanımı bakımından bir süre tayin edilmediği durumlarda ve eser sahibinin menfaatinin esaslı suretle tehlikeye düşeceğinden sebeple cayma hakkının ileri sürüleceği durumlarda 2 yıllık asgari bir süre tanınabilir.

Önerimize Göre; FSEK md. 58/1 “*Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin*

³⁷³ BAK, s. 185., BUZ, s. 210.

*menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir. **Taraflar, hakkın kullanılması için süre tayin etmemişse, eser sahibi cayma hakkını 2 yıl dolmadan kullanamaz.***

f. 2 “Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur. **Eser sahibinin mehil verilmesi halinde menfaatleri esaslı surette tehlikeye düştüğü durumlarda birinci fıkra ikinci cümlede geçen 2 yıllık süre uygulanır.**” şeklinde düzenleme getirilebilir.

5.2.10 Kavramlar Üzerine Değerlendirme

Cayma hakkını düzenleyen FSEK md. 58’de geçen bazı kavramlar, kanunda açıkça tanımlanmadığı için, uygulamada, hakim veya ilgili sektör uzmanları tarafından açıklanmak ve araştırılmak durumunda kalmaktadır. Bu da esasen, cayma hakkının kullanım koşullarının oluşup oluşmadığının tespiti bakımından sürünceme yaşatmaktadır.

FSEK md. 58/1 “Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse ~~icabı hale göre~~ **“işin mahiyetine göre”** münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetleri ~~gereği gibi faydalanmaz~~ **“yeterince veya hiç kullanmaz”** ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.

Önerimize göre; Alman Telif Hakları Kanunu md. 41’de düzenlenen cayma hakkı ile, gereği gibi faydalanmama ibaresine istinaden “yeterince kullanmama” ve “hiç kullanmama” kavramlarına yer verilmiştir³⁷⁴. Türk Hukuku’nda da bu şekilde düzenleme yapılabilir.

Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa, **ilgili sektörün içinde bulunduğu durum ve koşullar gözetilerek münasip bir mehil** vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin

³⁷⁴ Alman Telif Hakları Kanunu (UrhG- Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) md. 41.

menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise ~~mehil tayinine lüzum yoktur mehil verilmesine gerek yoktur.~~

Önerimize göre; “*ilgili sektörün içinde bulunduğu durum ve koşullar gözetilerek*” *şeklinde ek ibare eklenerek, münasip bir mehil* verilmesi hususunun eser sahibi tarafından o an itibarla ilgili sektörün durum ve koşullarını gözeterek belirlemesinin yerinde olacağı kanısındayız.

*Verilen mehil neticesiz geçerse veya ~~mehil tayinine lüzum yoksa~~ **mehil verilmesine gerek yoksa** noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz.*

Önerimize göre; Burada kanun maddesinde geçen ***mehil tayinine lüzum yoksa*** ibaresi yerine, ***mehil verilmesine gerek yoksa*** şeklinde kullanılabilir.

İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise ~~hakkaniyet gerektiği hallerde~~ iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere madde metninde geçen hakkaniyet ibaresinin kaldırılmasının faydalı olacağı görüşündeyiz.

Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermeyeranını iki yıldan fazla bir süre için meneden takyitler de hükümsüzdür.” şeklinde düzenlenmiştir.

Önerimize göre; son fıkra bakımından daha anlaşılır ifade kullanılarak, “***Cayma hakkından, kullanım koşulları oluşmadan önce feragat mümkün olmadığı gibi, hakkın kullanım koşullarının oluşmasından önce, iki yıldan fazla kısıtlanması da hükümsüzlüktür.***” şeklinde düzenlenebilir.

Alman Telif Hakları Kanunu md. 41/4 ise, cayma hakkının kısıtlanmasına dair süreyi 5 yıl olarak belirlemiştir. Kanımızca eser sahibine tanınan cayma hakkı, özel bir nitelikte olup, hakkın kullanımının Alman Hukuku’nda uygulanan 5 yıllık süre bakımından Türk Hukuku’na alınması eser sahibinin menfaatini zedeler nitelikte olacaktır. FSEK md. 58’de hakkın kısıtlanması dair düzenleme bakımından açıklık bulunmadığı görüşündeyiz. Bu sebeple doğmamış haktan feragat olmayacağı gibi cayma hakkı bakımından da kısıtlanmanın

cayma hakkının kullanım koşullarının oluşmasından önce kısıtlanmasının hükümsüz olduğunun açıkça belirtilmesi faydalı olacaktır.

5.2.11 TBK md. 487 ile FSEK md. 58 Üzerine Bir Değerlendirme

TBK md. 487/1 *“Yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayıncının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir.”* düzenlemesi ile yayım sözleşmesi tanımlanmıştır. Burada eser sahibinin veya halefinin eseri yayımlamak üzere yayımcıya bırakmasını, yayıncının da eseri çoğaltarak yayımladığı sözleşmedir. Öncelikle, burada FSEK’ md. 58’den farklı olarak, eser sahibinin yanında haleflerinin de kanun maddesinde ayrıca geçtiğini görmekteyiz. Burada, hak sahibinin, mali haklarından sadece çoğaltma ve yayma hakkını, yayımcıya devredebileceği düzenlenmiştir.

TBK md. 491/3’de *“Sözleşmede basım sayısı belirtilmemişse, yayıncının ancak bir basım yapma hakkı vardır.*

Taraflar, sözleşmenin süresini veya baskı adedini kararlaştırmak zorundadırlar.

Sözleşmede yayımcıya belirli birkaç basım veya bütün yeni basımları yapma yetkisi verildiği hâllerde, yayımcı eserin baskı adedi tükenmiş iken yeni bir basım yapmayı ihmal ederse, yayımlatan yeni basım için yayımcıya uygun bir süre verir. Yayımcı, verilen süre içinde basımı gerçekleştirmezse; yayımlatan sözleşmeden cayabilir.” düzenlemesi ile cayma hakkı kavramına TBK kapsamında ayrıca yer verildiği görülmektedir. Yayım sözleşmeleri bakımından FSEK kapsamında düzenlenmeyen bu hüküm önemli yer taşımaktadır. Bu sebeple bu hususa model önerimiz kısmında ayrıca değinmenin önemli olduğu görüşündeyiz.

TBK md. 491/3, yayımlatana, sözleşmeden cayma imkanı vermiştir. Yayım sözleşmeleri TBK kapsamında, FSEK md. 58’den ayrıca düzenlenmiştir. TBK kapsamında düzenlenen yayım sözleşmesinin konusu eserdir. Madde metninde geçen cayma hakkı ise yayımlatana tanınmış bir haktır. Burada da cayma hakkının kullanılması birtakım koşullara bağlanmıştır. Yayımcıya tanınan yayını basım yetkisinin verilmesi (birkaç basım yapma yetkisi veya yeni basım yapma yetkisi) ve baskı adedinin tükenmesi halinde, yayıncının yeni baskı yapmaması

halinde, yayımlatanın cayma hakkını kullanma yetkisi olup, yayımcıya verilen süre içerisinde yeni baskı yapılmaması halinde, cayma hakkı ileri sürülebilecektir.³⁷⁵

Burada eserin ilk defa yayımlanması için yayımcıyla anlaşılan eser sahibine cayma hakkının tanınmadığı görülmektedir. Tabi ki eser sahibinin, FSEK md. 58 uyarınca, ilk defa basımı için anlaşılan eserin yayımlanmaması durumunda cayma hakkı saklıdır.

FSEK md. 58 ile cayma hakkı düzenlenmesinden sonra TBK md. 487 vd. ile tekrar cayma hakkını yayım sözleşmeleri bakımından düzenlemek kanımızca gereksiz olmaktadır.

TBK’ da düzenlenen cayma hakkının kullanılması ise FSEK kapsamında düzenlenen cayma hakkının kullanılması bakımından farklılıklar bulunmaktadır. TBK, mali hakkın kullanılması için yayımcının yeni baskı yapmaması durumunda süre verilmesi düzenlenmişken, FSEK kapsamında cayma hakkının kullanılması için noter kanalıyla iktisap edene münasip bir mehil verilmesi gerekir. Yine TBK kapsamında yayımcının bedel ödemesi gerektiği borç altına alınmıştır. Bir başka farklılık ise, müşterek eser-toplama eser ayrımında oluşmuştur. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) içerisinde yer alan yayım sözleşmesi, 6098 sayılı TBK ile yeniden düzenlenmiştir; ancak bu düzenleme FSEK md. 58 ile benzer nitelikte olmamıştır.³⁷⁶

Bu itibarla, TBK md. 487 vd. düzenlenen yayım sözleşmelerinin FSEK md. 58 ile daha uyumlu değişikliklerle (maddi ve şekli) yeniden alınması isabetli olabilirdi. TBK kapsamında düzenlenen yayım sözleşmesi hükümleri, FSEK kapsamına alınıp, eser sahibinin cayma hakkının tek bir çatı altında birleştirilmesi de faydalı olabilir.

³⁷⁵ GÖKYAYLA, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar, s. 99.

³⁷⁶ BAK, Başak: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Yayın Sözleşmesine” İlişkin Getirdiği Yenilikler Ve Bu Düzenlemelere Yönelik Eleştiriler, s. 24 vd.

6. SONUÇ

Eser sahibinin cayma hakkı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. maddesi ile düzenlenmiştir. FSEK kapsamında düzenlenen ve eser sahibine tanınan bu hak, Kanun'un manevi ve mali haklarından farklı olarak hak sahibine tanınan özel bir haktır. Cayma hakkı hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Nitekim cayma hakkı kanun ile eser sahibine tanınmıştır.

Cayma hakkı, eser sahibinin, devralana karşı açıklayacağı tek taraflı irade beyanı ile herhangi bir hukuki işleme gerek kalmaksızın sözleşmeyi ileriye etkili şekilde sonlandırır. Cayma hakkı; fesih hakkı, dönme hakkı ve geri alma hakkı gibi kurumlarla karıştırılmaya müsaittir. Nitekim doktrinde benimsenmiş görüşler bakımından, birtakım yazarlar, cayma hakkının fesih benzeri bir hak olduğu; birtakım yazarlar ise, dönme benzeri bir hak olduğu görüşündedir. Yukarıda da ayrıntıları ile açıklandığı üzere, cayma, FSEK kapsamında getirilmiş bir özel haktır. Nihai amaç ise, TBK kapsamındaki sözleşmelerden farklı bir sona erdirme kurumu getirilmesi ve fikri haklar alanında sözleşmelere yönelik değerlendirilmesidir. Cayma hakkı, sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi yönüyle, fesihle benzerlik taşımaktadır. Fesih hakkı da kullanılmasıyla birlikte, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sonlandırır. Eser sahibi, cayma hakkını kullanacak kişidir. Eser sahibi tek bir kişi olabileceği gibi birden fazla eser sahipliği de olabilir. Birden fazla eser sahipliği durumunda iştiraken veya müştereken eser sahipliği söz konusu olur. Burada cayma hakkının kullanılması için eser sahiplerinin oybirliği aranmaktadır. Eser sahibinin ölümü veya gaipliğine karar verilmesi halinde de haleflerin cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmiştir. Cayma hakkının kullanım alanına giren komşu haklar başlığı altında düzenlenen, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo ve televizyon kuruluşları bakımından cayma hakkının kullanılması ise imkân dahilinde kullanılabilir.

Eser sahibinin hakları, Anglosakson hukukunun uygulandığı ülkelerde “telif hakkı” olarak nitelendirilirken, Kıta Avrupası hukukunda “eser sahibinin hakları” şeklinde düzenlenmiştir. Her iki hukuk alanında da amaç eser sahibinin meydana getirdiği yaratıcı eserinden çıkar sağlaması ve kullanımından maddi bir kazanç sağlamaktır. Bu sebeple eser sahibi cayma hakkının kullanım alanını içeren mali haklarını karşılığında kazanç sağlayacağı ve bu hakları kendi adına kullanacağı kişilere devreder. Ancak mali hakların devrinden beklenen fayda

her zaman sağlanamayabilir. Bu durumda da eser sahibine FSEK kapsamında düzenlenmiş olan cayma hakkı tanınarak, devralana karşı bu hakkı ileri sürebilmesi ve sözleşmeyi sonlandırma yetkisi verilmiştir. Ancak cayma hakkının kullanılabilmesi için FSEK md. 58’ de düzenlenen esasa ve usule ilişkin koşulların sağlanması aranmaktadır. Esas ilişkin koşullar yönünden ilk aranan koşul, sözleşme konusu mali hakkın veya ruhsatın iktisap edene devredilmiş olmasıdır. Eser sahibinin mali hakları, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkıdır. Eser sahibi bu mali haklarının bir kısmını devredebileceği gibi tamamını da devredebilir. Ruhsatın devri bakımından ise, eser sahibi yalnızca hakların kullanılma yetkisini devreder. Mülkiyeti kendisinde kalmaya devam eder. Bu durumda taraflar arasında lisans sözleşmesi imzalamış olur. Mali hakların devrinde ise lisans sözleşmesinden farklı olarak mülkiyet karşı tarafa geçer. Bu da tasarruf işlemine konu olur.

Cayma hakkının ileri sürülmesi için aranan ikinci koşul ise iktisap edenin devraldığı mali hak veya ruhsattan hiç veya gereği gibi faydalanmamış olmasıdır. Burada araştırılması gereken husus öncelikle, kullanma yükümlülüğünün olup olmadığının her somut olay özelinde objektif olarak değerlendirilmesi ve yorumlanması gerektiğidir. Üçüncü koşul ise gereği gibi faydalanmamanın belirli bir süre devam etmesidir. Sözleşme ile taraflar arasında bir süre belirlenmişse bu süre içerisinde hakkın kullanılmamış olması gerekir. Taraflar aralarında bir süre belirlememiş ise burada devralanın kullanması gerekli münasip bir süre içerisinde hakkı kullanmaması durumunda cayma söz konusu olur.

Esasa ilişkin koşullardan son olarak düzenlenen ve aranan şart ise eser sahibinin menfaatin esaslı suretle ihlalidir. FSEK kapsamında menfaatin niteliğine yönelik herhangi bir belirtme yapılmamıştır. Bu sebeple hem manevi hem mali menfaatleri kapsadığının kabulü gerekir. Kanun’da geçen esaslı ihlal kavramından ise, “esaslı”, “köklü ve geniş ölçüde” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Hangi ölçüde esaslı ihlal olduğunun tespit ise somut olayın özelliklerine, güven ve dürüstlük kuralları kapsamında hakimin takdir etmesi ve bilirkişi yardımıyla nihai karara varılması neticesinde olmaktadır.

Caymanın usule ilişkin aranan koşulları ise, mali hak veya ruhsatı devralana noter üzerinden ihtarname çekilerek mehil verilmesi gerektiğidir. Burada mehil verilmesi gerekli haller ve

gerekmeyen haller yönünden ayrıca dikkat edilmesi gerekir. Cayma hakkının esasa ilişkin koşullarının sağlanmasının yanı sıra usule ilişkin işlemlerin eksik yapılması caymayı geçersiz kılar. Bu sebeple esas koşulları itibariyle oluşmuş cayma hakkının ileri sürülebilmesi için muhakkak noter kanalıyla devralana ihtar çekilmesi ve mehil verilmesi gerekir. Ayrıca devralan hakkı kullanmamaya devam ederse, noter kanalıyla cayma hakkının kullanılacağına ilişkin ihbar çekilmelidir. Cayma hakkının esas ve usule ilişkin koşulları sağlanmışsa, eser sahibinin sözleşmeden cayma hakkını kullanması ile sözleşme sona erer. Eser sahibinin devrettiği hak ve ruhsatlar ise eser sahibine geri döner.

Kanun, eser sahibine tanınmış olan ve kanundan doğan özel hak olan cayma hakkına karşılık, devralan bakımından da birtakım haklar düzenlemiştir. İlk olarak caymaya itiraz davası ile, eser sahibinin cayma hakkını haksız veya esasa ve usule ilişkin şartlarının oluşmadan kullandığına yönelik durumların varlığı halinde devralana caymaya itiraz davası açma hakkı tanınmıştır. Devralan caymaya ilişkin ihtarnamenin kendisine ulaşmasından itibaren 4 haftalık süre içerisinde caymaya itiraz davası açabilir. Burada muhakkak dava açılması gerektiğine dikkat edilmesi gerekir. Nitekim kanun, caymaya itirazın dava yolu ile yapılabileceğini hüküm altına almıştır. Aksi durumlar geçersiz olarak kabul edilir. İkinci olarak ise cayma durumunda tazminat hakkı düzenlenmiştir. Cayma sebebiyle tazminat istenebilmesi için kusurun özellikle incelenmesi gerekir. İktisap edenin hakkı hiç veya gereği gibi kullanmamasında kusursuz olması veya daha az kusurlu olması durumunda eser sahibinden tazminat istemesi söz konusu olacaktır. İktisap eden hakkı kullanmama durumunda kusurlu ise eser sahibinden tazminat talebinde bulunamaz.

Cayma hakkının kullanılmasının güncel sorunlar bakımından da değerlendirilmesi gerekir. Nitekim cayma hakkı, tek taraflı irade beyanı ile açıklanan ve sözleşmeyi sonlandırma niteliğine sahip bir haktır. Bu durumun mali hak veya ruhsat iktisap edenler açısından mağduriyet yaşatmaması ve gelişen teknolojinin ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durumunun özelliklerine göre de bir değerlendirme yapılmasını zorunlu ve önemli kılmaktadır. Eser sahibinin esasa ilişkin koşullarını incelerken iktisap edenin hakkı hiç veya gereği gibi kullanmama durumunda cayma hakkının ileri sürülebileceğine değindik. Burada teknolojiye gelinen nokta ve gelişmeler neticesinde aranan bu koşulun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte bugün ortaya çıkan Spotify,

Fizy, Youtube gibi mecraların, dizi ve film sektöründe ise Netflix, Disney gibi mecraların yaygınlaşması ile daha çok kullanıcıya ulaşılması ve eserin daha geniş bir kitleye tanıtıldığı bir gerçektir. O halde, teknolojik gelişmelerle birlikte bir eserin bu mecralarda sunulmasının somut olay özelinde iktisap edenin hakkı gereği gibi kullanmadığı anlamına gelip gelmeyeceği hususu tartışılmalıdır. İktisap edenin Yargıtay tarafında da kabul edilmiş “ticari takdir yetkisinin” kullanılması ve ülke genelinde ve özellikle ilgili sektör alanında yaşanan ekonomik şartların değişmesinin de cayma hakkının kullanımını ne şekilde etkileyeceği hususu üzerinde durulmalıdır.

Tez çalışmamıza aynı zamanda FSEK md. 58 kapsamında düzenlenen cayma hakkına dair uygulamada yaşanan sıkıntılar, ilgili kanun maddelerinin eksik düzenlenmesi ve doktrinde ve Yargıtay’da kabul edilen farklı görüşler sebebiyle, konumuza ilişkin olarak ilgili kanun maddelerinde yapılabilecek değişiklikler üzerinde durularak bir model önerisi getirilmiştir. Model önerimiz ile tez çalışmamızı içeren konumuza dair cayma hakkının kullanılmasının kusur bakımından değerlendirilmesi, mali haklara ilişkin devir sözleşmesi ve lisans sözleşmeleri bakımından incelemeler, hak düşürücü süreler ve zamanaşımı süreleri bakımından incelemeler ve kavramsal değerlendirmelerde bulunularak, kanun maddelerinde değişiklikler yapılmış, açık ve anlaşılır olmayan kısımlar daha net kavramlarla ifade edilerek düzenlenmiştir. Ayrıca cayma hakkına dair Alman Hukuku’nda yer alan ama Türk Hukuku’na alınmayan ilgili madde metinlerinin bizim hukukumuzda uygulanabilir olup olmadığı tartışılmış ve Alman Hukuku’nda yer alan düzenlemelerden de esinlenilerek, kanun maddelerinde değişiklikler ve uyarlamalar yapılmıştır. Aşağıda yürürlükte olan FSEK md. 58’e yönelik olarak yaptığımız değerlendirmeler sonucunda oluşturduğumuz model önerisi tablo halinde karşılaştırmalı olarak verilmiştir.

Tablo 6. 1: Geliştirilmiş Kanun Maddeleri

Mevcut Kanun Maddeleri	Model Önerimiz
<i>FSEK md. 58f. 1 “Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.”</i>	<i>“Mali bir hak veya <u>tam ruhsat</u> iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse <u>işin mahiyetine göre</u> münasip bir zaman içinde hak ve salahiyetleri <u>yeterince veya hiç kullanmaz</u> ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir. <u>Eser sahibi, iktisap edenin, mali hak veya tam ruhsat devrettiği kişilere karşı da cayma hakkını kullanabilir.</u>”</i> <i><u>“Taraflar, hakkın kullanılması için süre tayin etmemişse, eser sahibi cayma hakkını 2 yıl dolmadan kullanamaz.”</u></i>
<i>f. 2 “Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur.”</i>	<i>“Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa <u>ilgili sektörün içinde bulunduğu durum ve koşullar gözetilerek münasip bir mehil vermeye mecburdur.</u> Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise <u>mehil verilmesine gerek yoktur. Eser sahibinin menfaatinin esaslı surette tehliye düşmesi halinin somut olarak belirtilmesi gereklidir.</u> <u>Eser sahibinin mehil verilmesi halinde menfaatleri esaslı surette tehlikeye düştüğü durumlarda birinci fıkra ikinci cümlede geçen 2 yıllık süre uygulanır.”</u></i>

Tablo 6.1: Geliştirilmiş Kanun Maddeleri (Devam)

f. 3 “Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılamaz.”	“Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbarın, <u>iktisap edene tebliği</u> ile cayma tamam olur. <u>Eser sahibi, sözleşmedeki hakların kullanılması için ilk ihtarnamede münasip bir süre verir ve bu sürenin sonunda hakların kullanılmaması durumunda sözleşmeden cayacağını açıkça bildirirse, ikinci bir ihbara gerek kalmaksızın cayma tamam olur.</u> Cayma ihbarının tebliğinden itibaren <u>4 hafta içerisinde caymaya itiraz davası açılabilir. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup, mahkemece re’ sen araştırılır.</u>”
f. 4 “İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir.”	“İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise <u>hakkaniyet gerektiği hallerde</u> iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir. <u>Hakim, tazminat miktarını belirlerken menfaatler dengesini korumalıdır.</u> <u>İktisap edenin mali hak veya tam ruhsat devrettiği üçüncü kişiler de eser sahibine karşı tazminat talebinde bulunabilir.</u> <u>Tazminat talebi 5 yıllık zamanaşımına tabidir.</u>”
f. 5 “Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermeyeranını iki yıldan fazla bir süre için meneden takyitler de hükümsüzdür.”	“Cayma hakkından, <u>kullanım koşulları oluşmadan önce feragat mümkün olmadığı gibi, hakkın kullanım koşullarının oluşmasından önce iki yıldan fazla kısıtlanması da hükümsüzlüktür.</u>”
FSEK md. 51 “İleride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına mütaallik sözleşmeler batıldır.”	FSEK md. 51 “İleride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına mütaallik sözleşmeler batıldır. <u>Kanun’un 58. maddesiyle düzenlenen cayma hakkı bakımından istisna olarak iktisap edenin ticari takdir yetkisi kapsamında ayrıca değerlendirilmelidir.</u>”

REFERANSLAR

AÇIKEL ERBAŞ, Aslıhan: **Sigorta Ettirenin Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğünün İhlali Halinde Sigortacının Sahip Olduğu Haklarla İlgili Bazı Sorunlar**, Banka Hukuk Dergisi, Sayı 131, 35(2), ss. 146-155, 2019.

AKÇAAL, Mehmet: **Borçlar Kanununa Göre Ön Ödemeli Taksitle Satış Sözleşmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat 2014, Sayı 110, ss. 57-108, 2014.

AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri**, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış, Beta 20. Baskı, İstanbul, 2009.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, 2011.

ARAL, Nuran: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Bağlamında Mali Haklar**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul, 2002.

ARAS, Meltem: **Eser Sahibinin Cayma Hakkı, İstanbul Barosu Fikri ve Sınai Haklar Komisyonu**, 2018-2020 Faaliyet Yılı Özel Yayını, s. 5-19.

ARIDEMİR GENÇ, Arzu: **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, İstanbul, 2003.

ARKAN, Azra: **Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.

ARSLANLI, Halil: **Fikri Hukuk Dersleri II** (Fikir ve Sanat Eserleri), İstanbul, 1954.

ASLAN, Adem: **Türk ve AB Hukukunda Hakların Tükenmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.

ASLAN, Özgür / YİĞİTER, Ayhan: **Kullanımlar ve Doyumlar Yaklaşımı Bağlamında Netflix Tüketimi: Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Örneği**, 19 Mayıs Sosyal Bilimler Dergisi, 2 (4), 850-877, 2021. DOI: 10.52835/19maysbd.993057.

ATEŞ, Mustafa: **Fikir Ve Sanat Eseri Sahibinin Manevi Haklarına Tecavüzün Ref'i**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 8(2), 337-374, 2022. <https://doi.org/10.55027/tfm>.

ATEŞ, Mustafa, **5846 sayılı Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme**. Erişim: 15/09/2021. <https://muzikanaliz.com/prof-dr-mustafa-ates-5846-sayili-fsek-58-maddesi-kapsaminda-eser-sahibinin-cayma-hakki-uzerine-bir-inceleme/>.

ATEŞ, Mustafa: **Fikrî Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, 2012.

ATEŞ, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003.

ATEŞ, Mustafa: **Manevî Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik**, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78(3), 1279-1322, 2020. DOI:10.26650/mecmua.2020.78.3.0005

AYDIN, Hanife / BADAĞ, Zehra: **Çekin Ödeme İçin İbrazında Muhatap Bankanın Yükümlülükleri**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 20(41), s. 898-923. Doi: 10.46928/iticusbe.935795, 2021.

AYDINCIK, Şirin: **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul 2006.

AYDOĞDU, Murat: **Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri**, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, I. Tüketici Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Ankara 2014, s. 87-94.

AYİTER, Nuşin: **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, 1981.

BAINBRIDGE, David: **Computers and Law**, London 1990.

BAK, Başak: **Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma (FSEK md. 58)**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2016.

BAK, Başak: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Yayın Sözleşmesine” İlişkin Getirdiği Yenilikler Ve Bu Düzenlemelere Yönelik Eleştiriler**, TBB Dergisi 2012 (101), 13-30.

BEŞİROĞLU, Akın: **Fikir Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

BİLGEHAN, Ajda: **Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul 2001.

BLOCHER, Christoph Wolfram: **Der Schutz von Software im Urheberrecht**, Wien 1989.

BOZBEL, Savaş: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

BUDDE, Rolf: **Das Rückrufsrecht Des Urhebers Wegen Nichtausübung In Der Musik**, Berlin 1997.

BUZ, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

BUZ, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

ÇOLAK, Uğur: **Cayma Hakkı Ve Caymaya İtiraz Davası (FSEK Madde 58)**, 26 Nisan

Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, s. 113-129.

ELBİR, Turgay / KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: **Eser Sahibinin Eseri Üzerindeki**

Haklarının Miras Yoluyla İntikali, Terazı Hukuk Dergisi, Sayı, 202 (Haziran 2023). s. 60-68. DOI:10.5281/zenodo.8288891

ERBERK, Özge: **Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması**, Dokuz

Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 849-905.

ERDİL, Engin: **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul:

Beta Yayınları, 2005.

ERDİL, Engin: **“Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. II, İçtihatlı ve Gerekçeli”**,

İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.

EREL, Şafak N.: **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 28. Bası, Ankara:

Legem Yayınevi, 2023.

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2017.

GİRİTLİOĞLU, Necla: **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul 1967.

GÖKYAYLA, Emre: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen**

Cayma Hakkına Dair Notlar, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 145., 2016, s. 95-118.

GÖKYAYLA, Emre: **Telif Hakkı Ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Bası, Ankara:

Yetkin Yayınları, 2001.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Ankara 2022.
- GÜNAY, Cevdet İlhan: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara 2012.
- GÜNEŞ, İlhami: **Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamada Sınai Mülkiyet Hakları ve Cezaî Koruma**, İzmir 2007.
- GÜNEŞ, İlhami: **Fsek'te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2012, s. 169-181.
- GÜNGÖR, Nurten: **Sanatçı Hakları**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Grafik Tasarım Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2016.
- HANCE, Oliver: **Business and Law on the Internet**, Best of Editions 1996.
- KAÇAK, Nazif: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Ankara 2004.
- KARAHAN, Sami / SULUK, Cahit / SARAÇ, Tahir / NAL, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, 4. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- KENDER, Rayegan: **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, On İki Levha, 2017.
- KILIÇ, Mehmet: **İcracı Sanatçılar ve Hakları**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1998/2. S. 594-610.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2017.
- KURU, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt 2, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- KURU, Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul 2016.

KÜÇÜKALİ, Canan: **Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı, İstanbul 2017.

MEMİŞ, Tekin: **Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.

OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, İstanbul 2021.

ÖNGÖREN, Gürsel: **Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri**, İstanbul: Öngören Hukuk Yayınları, 2010.

ÖZDERYOL, Teknail: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar**, İstanbul 2016.

ÖZER DENİZ, Miray: **Mesafeli Sözleşmelerde Cayma Hakkının Kullanımına Yönelik Değişiklikler**, Socrates Journal of Interdisciplinary Social Studies, Year 8, Volume 22, 2022. DOI NR : 10.5281/zenodo.7181568

ÖZKAN, Aytül: **Fikrî Hukukta Eser Sahibinin Malî Hakları Ve Malî Hakların İhlali Halinde Açılacak Hukuk Davaları**, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017.

ÖZKAN, Zehra: **Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

ÖZTAN, Fırat: **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara 2008.

- ÖZTÜRK AKKANAT, Elif Beyza: **Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 38, S. 2, 2022, s. 267-295.
- ÖZTRAK, İlhan: **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara 1977.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKEŞ, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku**, 14. Baskı, Ankara 2013.
- SALMANLI, Dilek: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İle Korunan Haklar, Bu Hakların İhlalinde Açılacak Hukuk Davaları ve Yargılama Usulü**, Başkent Üniversitesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara 2013.
- SAMANDI, Raha: **Türk Fikir Ve Sanat Hukukunda Eser Ve Eser Sahibi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- SEROZAN, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.
- SULUK, Cahit / KARASU, Rauf / NAL, Temel: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.
- SULUK, Cahit / ORHAN, Hakim Ali: **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku 2 Genel Esaslar Fikir Ve Sanat Eserleri**, İstanbul 2005.
- ŞAHİN, Ayşenur: **Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- TATAR, Meryem Ebru: **Müzik Eserleri Üzerindeki Hakların İnternet Ortamında Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2021.

TEKİNALP, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

TOPALOĞLU, Mustafa: **Bilişim Hukuku**, 1. Bası, Adana: Karahan Kitabevi, 2005.

TOPALOĞLU, Mustafa: **Müzik Eserlerinde ve İcrasında Cayma Hakkı**,
<https://www.mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/muzik-eserlerinde-ve-icrasinda-cayma-hakki-158.pdf> (Erişim: 02.01.2019).

TOPALOĞLU, Mustafa: **Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı**, Terazi Hukuk Dergisi, 14(152), 837-842.

TURAN, Murat: **Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, *Bilgi Dünyası*, 17(1), 57-86., 2016.
<https://doi.org/10.15612/BD.2016.520>

TÜYSÜZ, Mustafa: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder: **İspat Yükü**, Yeniden Yazılmış-Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1980.

UYUR, Turgut: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun Şerhi**, C. I, B. 2, Ankara 2013.

ÜSTÜN, Gürsel: **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul: Besam Yayınları, 2001.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı**, İstanbul 2014.

YARSUVAT, Duygun: **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1984.

YAVUZ, Cevdet, **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul 1989.

YAVUZ, Levent / ALICA, Türkay / MERDİVAN, Fethi: **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, C. I ve II., Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.

YILMAZ, Canan: **Yayın Sözleşmesi**, İstanbul 2007.

YILMAZ, Ejder / ARSLAN, Ramazan / TAŞPINAR AYVAZ, Sema: **Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

YILMAZTEKİN, Hasan Kadir: **Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği Ve Hak Sahipliği İle Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sifatına Etkileri**, Adalet Dergisi, 2020/2 65. Sayı ss.499-557.

WANDTKE, Artur Axel / BULLİNGER, Winfried: **Praxiskommentar zum Urheberrecht**, 4. Auf., München 2014.