

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

DOKTORA TEZİ

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FİKİR VE SANAT
ESERLERİ HUKUKUNDA DOĞURDUĞU
SONUÇLAR

Eda ÇATAKLAR
2502090131

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. İlhan HELVACI

İSTANBUL – 2021

ÖZ

İŞ SÖZLEŞMESİNİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Eda ÇATAKLAR

Fikri mülkiyet hukukunun patent hukuku, fikir ve sanat eserleri hukuku ve tasarım hukuku başta olmak üzere, birden fazla alanını düzenleyen kanunlarda çalışan ve işveren arasındaki ilişkinin fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğine etkilerini düzenleyen hükümler yer almaktadır. Bu çalışma konuyu, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından gündeme taşımaktadır. Ülkemizde bir çalışan tarafından meydana getirilen eser üzerindeki hak ve yetkilerin kime ait olacağı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m.18/2’de düzenlenmiştir. Bir cümleden ibaret bu düzenleme, yanıtlanması gereken pek çok soru doğurmaktadır.

Çalışanların eserleri üzerinde hak sahipliğinin kime ait olması gerektiği sorunu sadece ülkemizde değil, Amerika’dan Çin’e, Fransa’dan Avustralya’ya diğer pek çok ülkede de düzenlemelere konu olmuştur. Bunlardan özellikle Amerika ve Almanya’daki düzenlemeler dikkat çekmektedir. Bu iki ülkenin, konuya yaklaşım bakımından iki uç görüşü temsil ettiği düşünülmektedir. Şöyle ki, Amerika çalışanın eserleri üzerinde işvereni eser sahibi kabul ederken, Almanya’da kural olarak bütün ve hak ve yetkiler çalışan eser sahibine aittir. Bu iki ülke, ülkemizdeki düzenleme ile benzerlikleri bakımından da incelemeye esas teşkil etmeye uygundur. Zira her iki ülkenin ilgili hükümlerinde de FSEK m.18/2 ile ortak ifadeler mevcuttur. Bunların nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğinin değerlendirilmesinde, anılan ülkelerdeki çok sayıda akademik çalışma ve yargı kararı ufuk açıcı ve kolaylaştırıcı rol oynamıştır. Konuya ilişkin soruların ortaya konulması ve yanıtlanmasında, çalışan buluşları ve tasarımlarına ilişkin düzenlemelerden de faydalanılmıştır. Özellikle, konunun en detaylı şekilde ele alındığı çalışan buluşlarına ilişkin hükümler ve yorumlar yol gösterici olmuştur.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle fikri mülkiyet hukukunda, çalışanın eserleri üzerindeki hakların kullanımına ilişkin düzenleme yapılma ihtiyacını doğuran nedenler üzerinde durulmuştur. Ardından, bu nedenlerden yola çıkılarak, dünyada oluşturulan sistem örnekleri incelenmiş ve Türk hukukunda tercih edilen sistem hakkında bilgi verilmiştir. Son olarak ise bu alandaki düzenlemelerin, fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarındaki düzenlemeler ile ilişkisi değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde, FSEK m.18/2'nin hangi tür sözleşmelere ve kimlere uygulanacağı sorusuna yanıt aranmıştır. Bu bağlamda iş sözleşmesi kavramı açıklanmış ve bu sözleşme türü ile diğer iş görme sözleşmeleri arasındaki ortak ve farklı yönler incelenmiştir. Bölümün ikinci kısmında çalışan ve işveren kavramlarının anlamı, özel hukuk ve kamu hukuku boyutuyla aktarılmıştır. Bu bölümde, eser sahibi kimliğinin işçi kimliği ile ilişkisi sorgulandığı gibi yapay zekanın konumu da tartışılmıştır.

Üçüncü bölüm, FSEK m.18/2'nin işverenin hakları kullanma yetkisini haiz kılınması için belirlediği koşulları konu almaktadır. Bu koşullar, çalışan tarafından işin görülmesi sırasında bir eser meydana getirilmiş olması, sözleşmeye konu işin mahiyetinin, hakların işveren tarafından kullanılması kuralının aksinin uygulanmasını gerektirmemesi ve sözleşmede kuralın aksinin uygulanmasının kararlaştırılmamış olmasıdır.

Dördüncü ve son bölümde ise FSEK m.18/2'nin eser sahipliğinden doğan haklara etkisi incelenmiştir. Bu çerçevede, işverene tanınan hakları kullanma yetkisinin anlamı, kapsamı ve sınırları ortaya konulmuştur. Bu bölümde üzerinde durulan bir diğer husus, çalışana maaşı dışında bir bedel ödenmesinin gündeme gelip gelemeyeceği olmuştur.

Anahtar Kelimeler: FSEK, m.18/2, Eser, Eser Sahibi, Çalışan, İşveren, Çalıştıran, İş Sözleşmesi, Mali Haklar, Manevi Haklar.

ABSTRACT

THE LEGAL EFFECTS OF EMPLOYMENT AGREEMENT IN THE FIELD OF COPYRIGHT LAW

Eda ÇATAKLAR

There are specific provisions in various areas of intellectual property law, including but not limited to patent law, copyright law and design law, that regulate the effects of the relationship between the employee and the employer on the ownership of intellectual works. This study deals with the copyright law aspect of the issue. In our country Turkish Copyright Law (FSEK) Art.18/2 is the paragraph that regulates the issue of who has the right and authority over a work created by an employee. As a regulation composed of a single sentence, it inevitably creates many questions that require answers.

The problem of who has the rightful ownership of works created by employees has necessitated the formation of regulations not only in Turkey but in other countries around the world, from the United States (the US) to China, from France to Australia. Regulations in the US and Germany are especially significant. It is believed that these two countries represent the two polar opposite approaches to the issue. While in the US it is the employer who has the ownership of the work, in Germany it is the employee that is the owner of all the rights and entitlements of the work. Furthermore, due to their similarities with regulations in our country, these two countries are useful for investigation. There are phrases in regulations of both countries that overlap with those in FSEK Art.18/2. The existing body of academic research and court decisions in these countries prove both insightful and fruitful to assess how these regulations should be best interpreted and applied. Regulations dealing with inventions and designs of employees are also consulted in order to raise relevant questions and look for answers. Provisions and interpretations related to inventions by employees, which deal with the issue in the deepest sense, have been especially enlightening.

This study is composed of four sections. The first section focuses on the reasons that have necessitated regulations within intellectual property law dealing with the use of rights that an employee has on her/his work. Then, based on these reasons, various examples of systems from around the world are examined alongside the system preferred in Turkish law. Lastly, this section considers the relationship between regulations in this area and those that belong to the other areas of intellectual property law.

The second section investigates the questions of to what kinds of contracts and to whom FSEK Art.18/2 is applied. In this regard, the concept of “employment agreement” is explained and the commonalities and differences between this type of agreement and other service contracts are examined. The second part of the section deals with the definitions of the concepts of “employee” and “employer” and the aspects of these concepts according to both private law and public law. This section also questions the location of artificial intelligence within this context.

The third section discusses the set of conditions determined by FSEK Art.18/2 that are required for the employer to acquire the authority to use the rights. These conditions include the following: the work must be created during the employment of the employee; the quality of the work dealt with in the contract must not require the application of the opposite of the regulation that gives the employer the right to use the work; and in the contract it should not have been agreed that the opposite of the law should be applied.

The fourth and final section examines the effects of FSEK Art.18/2 on rights resulting from ownership of a work. In this framework, the meaning, scope and limits of the authority of the employer to use the rights. Another issue discussed in this section is the question of whether or not the employee should be paid compensation beyond the salary.

Keywords: Copyright Law, Article 18/2, Work, Author, Employee, Employer, Employment, Economic Rights, Moral Rights.

ÖNSÖZ

Fikri mülkiyet hukukunun doğma ve varlığını devam ettirme nedeni, zihinsel kapasitesi ve yaratıcılığını kullanarak fikri ürünler meydana getiren bireylerdir. Bütün sistem bu bireylerin haklarının en iyi şekilde korunmasını, böylelikle daha çok üretmeye teşvik edilmesini sağlayacak şekilde biçimlendirilmiştir. Ancak sistemde, konumu ve menfaatlerinin göz önünde bulundurulması gereken bir diğer önemli aktör daha mevcuttur. Bu aktör, fikri ürünleri meydana getiren kişileri istihdam eden, böylelikle talimat verme yetkisiyle donatılmış olan işverendir. Zira günümüzde fikri ürünlerin %80'i çalışan vasfı taşıyan kişilerce, iş sözleşmesi gereği meydana getirilmektedir. Diğer bir ifadeyle, başlangıçta bağımsız hareket eden bir deha olarak görülen fikri ürün sahiplerinin pek çoğu bugün artık işe girmiştir. Hatta günümüzde yapay zeka tarafından tahtı zorlanmaktadır.

Fikri ürünleri meydana getiren gerçek kişilerin yanı sıra onları istihdam edenlerin menfaatlerinin de korunma ihtiyacı, çalışanların fikri ürünleri üzerinde işverenlere hak ya da yetkiler tanıyan düzenlenmelerin yapılması sonucunu doğurmuştur. Patent hukuku, fikir ve sanat eserleri hukuku ve tasarım hukuku başta olmak fikri mülkiyet hukukunun birden fazla alanını düzenleyen kanunlarda bu hükümler yer almıştır. Bu çalışmada ise konu fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından ele alınmıştır.

Bu alandaki çalışmaların görece az ve dar kapsamlı olması, akla gelen soruların yanıtlanması ve çalışmanın biçimlendirilmesinde karşılaşılan başlıca sorun olmuştur. Bu süreçte Almanya ve Amerika'daki tecrübe ve kaynaklar kolaylaştırıcı rol oynamıştır. Bu bakımdan, faydalanma imkanı bulduğum Max Planck bursu ile Almanya Münih'teki Max Planck Inovasyon ve Rekabet Hukuku Enstitüsü'nde ve Fulbright bursu ile Amerika New York'taki, fikri mülkiyet hukuku alanındaki çalışmalarıyla tanınan Fordham Üniversitesi'nde geçirdiğim sürecin faydası büyüktür.

Tezin zorlu ve uzun yazım sürecinde, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ndeki hocalarım ve arkadaşlarımla desteğini yanımda hissettim. Bu vesileyle, kendisinden aldığım derslerle bu çalışmanın önemli bir ayağını oluşturan iş hukukuna yakınlık duymama neden olan ve her görüşmemizde yorum ve değerlendirmeleriyle çalışmama katkı sağlayan değerli Hocam Prof.Dr. Kübra Doğan Yenisey'e; özellikle doktora yeterlilik sürecinde kendimi borçlar hukuku alanında geliştirmeme içten ve özverili şekilde destek olan İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof.Dr. Murat İnCEOğlu'na; tezin idare hukukuna ilişkin kısımlarıyla ilgili görüşlerini paylaşan Doç.Dr. Taner Ayanoğlu'na; tezin borçlar hukuku ve medeni hukuka ilişkin bölümlerine yorumlarıyla katkıda bulunan sevgili arkadaşım Doç.Dr. Yalçın Tosun'a; tezin iş hukuku bölümleri konusunda görüş ve değerlendirmelerini içtenlikle paylaşan değerli arkadaşım Dr. Öğr. Üyesi Seda Ergüneş Emrağ'a ve en yoğun zamanlarda, nezaketle destek veren sevgili kürsü arkadaşım Dr. Kerem Çelikboya'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ne yazsam yetmeyecek olsa da en büyük teşekkürü Sayın Hocalarım Prof.Dr. Gül Okutan Nilsson'a ve Prof.Dr. İlhan Helvacı'ya etmeliyim. Kendisiyle tanıştığım ilk günden bugüne içten varlığını hep yanımda hissettiğim, tezin yazım sürecinde de en büyük desteğim olan Gül Hocam'a ve gerek yeterlilik sürecinde gerekse sonrasında desteğini esirgemeyen tez danışmanım İlhan Hocam'a içtenlikle şükran, sevgi ve saygılarımı sunarım. Onlar olmasaydı bu tez olmazdı.

Eda ÇATAKLAR
İSTANBUL, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xiv
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	8
ÇALIŞANLARIN ESERLERİNİ KONU ALAN DÜZENLEMELERE DAİR GENEL ÇERÇEVE	8
I. ÇALIŞANLARIN ESERLERİNİ KONU ALAN DÜZENLEMELERİN VARLIK SEBEPLERİ	8
A. GENEL OLARAK	8
B. ESER SAHİPLİĞİ OLGUSU VE SONUÇLARI	10
1. Genel Olarak	10
2. Eser Sahibinin Gerçek Kişi Olması	14
3. Türk Hukukundaki Durum	17
C. SÖZLEŞME SERBESTİSİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR	20
1. Sözleşmelerin Yapılma Zamanına ilişkin Sınırlama	20
2. Diğer Önemli Sınırlama Örnekleri	22
3. Sözleşme Serbestisine Getirilen Sınırlamaların Doğurabileceği Sorunlar	24
D. EKONOMİK NEDENLER	26
1. Taraf Menfaatleri Arasında Denge Kurma İhtiyacı	26
2. İşverenin Yatırım Yapmış Olması	29
3. Risklerin İşveren Tarafından Üstlenilmesi	31
E. İŞ MAHSULLERİ ÜZERİNDE HAK SAHİPLİĞİ	33
F. ARA SONUÇ	35
II. DÜNYADA GELİŞTİRİLEN SİSTEMLER VE UYGULAMALAR	37
A. GİRİŞ	37
B. ANGLO SAKSON ÜLKELERİ	39
1. Amerikan Hukuk Sisteminde Konunun Düzenlenişi	40
a. Work Made For Hire Kavramının Gelişimi	40
b. Yürürlükteki Düzenlemenin Kapsamı	42
2. Diğer Ülke Örnekleri	44
C. KITA AVRUPASI ÜLKELERİ	46
1. Giriş	46
2. Alman Hukuku	48
3. Fransız Hukuku	50
4. Diğer Ülke Örnekleri	51
a. Özel Düzenlemenin Bulunmadığı Ülkeler	51
b. Özel Düzenleme Yapmış Olan Ülkeler	53

D. UZAK DOĞU ÜLKELERİ	54
E. ÜLKEMİZDE TERCİH EDİLEN SİSTEM.....	55
III. KONUNUN FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN DİĞER ALANLARI İLE İLİŞKİSİ	58
A. ÇALIŞAN BULUŞLARI HAKKINDAKİ DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ	59
1. Buluşçu ve Eser Sahibi	59
2. Çalışan Buluşlarına İlişkin Düzenlemelerin Temel Özellikleri	61
3. İki Alanın Karşılaştırılması	63
4. Çalışan Buluşlarına İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması Sorunu	66
B. ÇALIŞAN TASARIMLARINA DAİR DÜZENLEMELERLE İLİŞKİSİ	70
İKİNCİ BÖLÜM	75
İŞVERENİ YETKİ SAHİBİ KILAN SÖZLEŞMELERİN ÖZELLİKLERİ	75
I. GİRİŞ	75
II. İŞVERENİ YETKİ SAHİBİ KILAN SÖZLEŞMELER	79
A. İŞVERENİ YETKİ SAHİBİ KILAN SÖZLEŞMELERİN TESPİTİ	79
B. İŞ SÖZLEŞMESİ KAVRAMI.....	84
1. İş Sözleşmesi	84
2. Terminoloji Sorunu.....	86
C. İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE UNSURLARI.....	88
1. Sözleşmenin Unsurlarının Bulunması	89
a. İş Görme Unsuru	89
b. Ücret Unsuru	91
c. Bağımlılık Unsuru.....	93
2. İş Sözleşmesinin Kurulmasında Şeklin Anlamı	96
a. İlgili Kanunlardaki Hükümler	96
b. Şekle Aykırılığın Sonuçları.....	99
D. BAĞIMLILIK UNSURLARININ VARLIĞININ TESPİTİ	100
1. Bağımlılık Kavramının Günümüzde Kazandığı Anlam.....	100
2. Bağımlılığın Tespitinde Faydalanan Ölçütler	102
a. Genel Olarak	102
b. Ana Ölçütler	105
c. Yan Ölçütler	108
3. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Konu İşlerde Bağımlılığın Tespitinde Amerika Örneği.....	110
4. Ara Sonuç	117
III. DİĞER İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİNİN FARKLARI VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR.....	119
A. ESER SÖZLEŞMESİ VE FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA DOĞURDUĞU SONUÇLAR	121
1. Eser Unsuru.....	121
2. Bedel Unsuru	122
3. Eser Sözleşmesinin İş Sözleşmesinden Ayrıştırılması	123
4. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Uygulanması	125

B. VEKALET SÖZLEŞMESİ.....	128
1. Özellikleri.....	128
2. Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayırıştırılması.....	130
C. YAYIM SÖZLEŞMESİ	133
1. Genel Olarak.....	133
2. Sipariş Üzerine Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümün Değerlendirilmesi.....	136
IV. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI.....	138
A. ÇALIŞAN	138
1. Giriş.....	138
2. Eser Sahipliği ve İşçi Kavramlarının İlişkisi.....	141
a. Eser Sahipliği ile İşçi Kimliğinin Birlikte Var Olması Sorunu.....	141
b. İşçi Kavramına Dahil Olan Diğer Çalışan Türleri	145
c. Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Eserler Üzerindeki Hak Sahipliği	149
3. Memurlar ve Eser Sahipliği.....	158
a. Memur ve Hizmetli Kavramları	158
b. Memurların Eserleri	160
B. İŞVEREN	162
1. İş Hukuku Bakımından İşveren.....	162
2. İdare Hukuku Bakımından İşveren.....	163
C. ÇALIŞAN ESERLERİNE DAİR HÜKMÜN TÜZEL KİŞİLERİN UZUVLARINA UYGULANMASI.....	166
1. Giriş ve FSEK m.18/2'nin İkinci Cümlesine Getirilen Açıklamalar.....	166
2. Uzun (Organ) Kavramı	168
3. Organları ve Tüzel Kişi Arasındaki İlişki	171
4. Değerlendirme.....	172
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	174
İŞVERENİN ÜZERİNDE YETKİ SAHİBİ OLABİLECEĞİ ESERLER	174
I. GİRİŞ	174
II. HÜKMÜN KAPSAMINA GİREN ESER TÜRLERİ.....	176
III. İŞİN GÖRÜLMESİ SIRASINDA MEYDANA GETİRİLEN ESERLERİN TASNİFİ	181
A. Giriş.....	181
B. HİZMET ESERLERİ	184
C. SERBEST ESERLER.....	184
D. BÜYÜK ÖLÇÜDE İŞLETMENİN DENEYİM VE ÇALIŞMALARINA DAYANILARAK YAPILAN ESERLERİN DURUMU	191
IV. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN BİRDEN FAZLA ALANINDA KORUNABİLEN FİKRİ ÜRÜNLERİN DURUMU	196
A. Giriş.....	196
B. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI VE BİLGİSAYAR UYGULAMALI BULUŞLAR	198
1. Bilgisayar Programlarına Sağlanan Koruma.....	198
2. Bilgisayar Uygulamalı Buluşlara Sağlanan Koruma	200

3. Hak Sahipliğini Belirleyen Hükümlerin Farklılığının Doğurabileceği Sorunlar.....	203
C. TASARIMLAR.....	206
V. ESERİN İŞİN GÖRÜLMESİ SIRASINDA YAPILMASI KOŞULU	207
A. GENEL OLARAK	207
B. İŞ GÖRME BORCUNUN KAPSAMININ TESPİTİNE DAİR ESASLAR	213
1. Sözleşmede Somut Olarak Belirtilen İşle Sınırlı Olması.....	213
2. İş Görme Borcunun Asıl ve Yan İşleri Kapsaması.....	214
C. ESERİN YAPILDIĞI YER VE ZAMANIN DİKKATE ALINMAMASI	216
1. Genel Olarak.....	216
2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Ardından Yapılan Eserler Bakımından	221
D. İŞVERENİN YÖNETİM HAKKININ ETKİSİ	223
VI. TARAFLARCA HÜKMÜN AKSİNİN KARARLAŞTIRILMASI.....	228
A. Giriş.....	228
B. SÖZLEŞMENİN YAPILMA ZAMANI	229
C. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ	232
D. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ.....	235
1. Taraflar Bakımından.....	235
2. Hak ve Yükümlülükler Bakımından	236
3. Eserler Bakımından.....	238
VII. İŞİN MAHİYETİNDEN HÜKMÜN AKSİNİN ANLAŞILDIĞI HALLER.....	239
A. Giriş.....	239
B. TÜRK HUKUKUNDA KONUNUN ELE ALINIŞI	240
C. ALMAN HUKUKUNDA YAPILAN DEĞERLENDİRMELER	244
D. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	247
E. ÖĞRETİM ELEMANLARININ ESERLERİ	249
1. Genel Olarak.....	249
2. Öğretim Elemanı Kavramı ve İşin Özellikleri	253
a. Öğretim Elemanları	253
b. Akademik Özgürlük	255
c. İş Yapma Şekli	258
3. Öğretim Elemanlarının Ürettiği Eser Türleri ve Faydalanma Biçimleri	261
a. Ders İçeriği ve Materyali	261
b. Makale, Tez ve Kitaplar	274
4. Tasarım Hukuku ve Patent Hukukundaki Durum.....	275
5. Görüş ve Değerlendirmeler	277
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	279
ÇALIŞAN VE İŞVERENİN HAKLARININ KAPSAMI.....	279
I. GİRİŞ.....	279
II. HAKLARIN ÇALIŞAN VE İŞVEREN ARASINDA DAĞILIMI	281
A. HÜKÜMDEKİ HAKLAR İFADESİNİN ANLAMI	281

B. MALİ HAKLAR	286
1. Tarafların İş Sözleşmesini Yapmaktaki Amacının Etkisi.....	287
a. Genel Olarak	287
b. İşleme Hakkı ve Umuma İletim Hakkı Bakımından.....	289
2. İşverenin Faydalanmadığı Hakların Durumu	293
3. Bilinmeyen Kullanımlar ve Tanınmamış Hakların Durumu	296
C. MANEVİ HAKLAR	298
1. Genel Olarak.....	298
2. İşverene Tanınan Yetkinin Kapsamı.....	300
D. DİĞER HAKLAR	303
1. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı	303
2. Pay Takip Hakkı	305
III. HAKLARI KULLANMA YETKİSİNİN ANLAMI VE İKTİSAP ANI	306
A. HAKLARI KULLANMA YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	306
B. HAKLARI KULLANMA YETKİSİNİN İŞVEREN TARAFINDAN İKTİSAP ANI	309
1. Genel Olarak.....	309
2. Bildirim Yükümlülüğü Bakımından	311
C. HAKLARI KULLANMA YETKİSİNİN SÜRESİ.....	313
1. Genel Olarak.....	313
2. Amerika'daki Süreye İlişkin Düzenleme	313
3. Türkiye'de Mevcut Süre Hükümlerinin Değerlendirilmesi	314
4. Sözleşmenin Sona Ermesinin Etkisi	315
D. ÇALIŞANIN CAYMA HAKKINI KULLANIP KULLANAMAYACAĞI SORUNU	317
1. Cayma Hakkının Mahiyeti.....	317
2. İş Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması	319
3. DAVA AÇMA YETKİSİ	323
1. Manevi Hakların İhlali Durumunda Dava Açma Yetkisi	323
2. Mali Hakların İhlali Durumunda Dava Açma Yetkisi.....	324
IV. ÇALIŞANIN BEDEL TALEPLERİ	324
A. GİRİŞ.....	324
B. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN DİĞER ALANLARINDAKİ DÜZENLEMELER ...	325
C. PATENT HUKUKUNDA BEDEL ÖDENMESİNİN KARARLAŞTIRILMIŞ OLMASININ NEDENİ	328
1. Monopol Teorisi	329
2. Sonuç Odaklı Özel Performans Teorisi	329
3. Görev Odaklı Özel Performans Teorisi	330
D. FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDAKİ YAKLAŞIMLAR	331
1. Genel Olarak.....	331
2. Fransa.....	332
3. Almanya.....	332
a. Genel Olarak	332
b. Teoriler.....	333
4. Sonuç ve Değerlendirme	335
SONUÇ.....	337
KAYNAKÇA	348

ÖZGEÇMİŞ.....	379



KISALTMALAR LİSTESİ

§	: Paragraf
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
A.e.	: Aynı eser
A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
A.k.	: Aynı karar
ArbNErfG	: Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
Auf.	: Auflage
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
Edt.	: Edition
Ed.	: Editör
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FSHHM	: Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Int.	: International (Uluslararası)
Iss.	: Issue
İşK	: İş Kanunu

K.	: Karar
K.g.	: Karşı görüş
Kazancı	: www.kazancı.com.tr / Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
Lexpera	: www.lexpera.com.tr / Lexpera Veritabanı
Rdn.	: Randnummer
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Üni.	: Üniversite
UrhG	: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl / Year
y.y.	: Yayın yeri bilgisi bulunmamaktadır.
Yarg.	: Yargıtay
Yay.	: Yayıncılık/Yayınları
YÖK	: Yükseköğretim Kanunu
Yuk.	: Yukarıda

GİRİŞ

Çalışanlar tarafından meydana getirilen fikri ürünlerin hak sahipliği konusu, fikri mülkiyet hukukunun önemli başlıklarından birini oluşturur. Bu konuyu düzenleyen hükümler uzun zamandır ülke hukuklarında yer almaktadır. Bu hükümlere duyulan ihtiyaç, fikri ürünlerin büyük bölümünün iş ilişkisi içerisinde gerçekleştirildiği ve giderek hem sayılarının hem de değerlerinin arttığı günümüzde daha da önem kazanmıştır.

Pek çok ülkenin fikri mülkiyet hukuku mevzuatlarında, özellikle fikir ve sanat eserleri hukuku ve patent hukukunu düzenleyen kanunlar içerisinde çalışanların fikri ürünleri üzerindeki hak sahipliğini konu alan hükümlere yer verilmiştir. Hakkında en çok akademik çalışmanın yapıldığı ve yargıya yansıyan uyuşmazlıkların yaşandığı alanlar da yine fikir ve sanat eserleri hukuku ve patent hukukudur. Ancak söz edilen iki alanın yanı sıra tasarım hukuku, ıslahçı hakları hukuku ve entegre devre topografyaları hukuku alanlarında da konuya dair düzenlemeler bulunmaktadır. Ülkemizde de tüm bu alanlara ilişkin kanunlarda, özel hükümler altında çalışanların fikri ürünleri üzerinde hak sahipliğinin kime ait olacağı sorusu yanıt bulmuştur. Bunlar arasında, konunun en detaylı şekilde ele alındığı alan ise patent hukukudur. Şöyle ki, çalışan buluşları üzerinde hak sahipliği, Sınai Mülkiyet Kanunu'nun¹ (SMK) 113 ile 122'nci maddelerinin konusunu oluşturur. Çalışan buluşları hakkında bir de yönetmelik çıkarılmıştır². Diğer alanlarda ise çalışanların meydana getirdiği fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen bir ya da iki madde ile karşılaşılır³. Türk

¹ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, 10.01.2017 tarih (T.), 29944 sayılı (S.) Resmi Gazete (RG).

² Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik (Yönetmelik), 29.07.2017 tarihinde, 30195 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik 43 maddeden oluşmaktadır.

³ Çalışanların tasarımları üzerindeki hak sahipliğine ilişkin olarak bkz. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m. 73-74; çalışanların entegre devre topografyaları üzerindeki hak sahipliği için bkz. 5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun m.8-9; çalışanların ıslah ettikleri, buldukları ve geliştirdikleri bitki çeşitleri üzerindeki hak sahipliği için bkz. 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun m.12.

hukukunda özellikle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda konunun sadece bir cümleyle düzenlenmiş olması dikkat çekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, fikir ve sanat eserleri hukukunun odağında, eser sahibi ve ona tanınan haklar yer alır. Eseri yaratan gerçek kişi eser sahibi olarak adlandırılmakta ve sistemin merkezinde konumlandırılmaktadır. Eser sahibi, eseri meydana getirmesiyle birlikte, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda⁴ (FSEK) düzenlenen münhasır nitelikte haklara sahip olur. Bu haklar, mali haklar ve manevi haklar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Söz edilen bir cümlelik düzenleme ise eser sahibinin eserini, çalışan vasfıyla ve iş sözleşmesinden doğan iş görme yükümlülüğünün ifası sırasında üretmesi durumunda uygulanmak üzere eser üzerindeki hakların kullanımı konusunda işveren lehine bir istisna getirmektedir. Bu durumda çalışan, eser sahibi kimliğini kaybetmemekte, ancak hakları kullanma yetkisi işverene ait olmaktadır.

Çalışanların eserleri üzerinde işverene yetki tanıyan bu hüküm, FSEK'in eser sahipliğinden doğan hakların kullanılmasını genel olarak düzenleyen 18'inci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesini oluşturmaktadır. Tezimizin konusunu oluşturan söz konusu cümle şöyledir:

“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.”

Bu cümle, istisnai bir durumu düzenliyor gibi görülüp anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle genel algı, eser sahiplerinin eserleri ve FSEK uyarınca kazandıkları haklar üzerindeki hakimiyetinin mutlak ve sürekli mahiyette olduğu, bunun sonucu olarak da bir eserle ilgili işlemlerde muhatabın her zaman eser sahibi olacağı yönündedir. Bu sebeple, işverene tanınan hakları kullanma yetkisinin istisnaen karşılaşılan bir durum olduğu düşüncesi mevcuttur⁵. Eser sahibinin, fikir ve sanat eserleri hukuku içindeki,

⁴ RG. T. 13.12.1951, S.7981.

⁵ Bkz. Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 145-146; Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, Adalet

aşağıda detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz hayati ve merkezi konumunun bu algıyı yaratması doğaldır. Ancak, günümüzde eserlerin %80'inin iş ilişkisi içinde yapıldığı⁶ düşünüldüğünde, söz konusu hükmün bir istisna olmaktan çok uzak olduğunu, hatta bir temel kural teşkil ettiğini söylemek yanlış olmaz.

Önemine rağmen FSEK m.18/2'nin ülkemizde, sınırlı kapsamda akademik çalışmaya ve karara konu edildiği görülmektedir. Bu nedenle de bugüne dek, söz konusu düzenlemenin karşımıza çıkardığı soruların sadece bir kısmı yanıt bulmuştur. Örneğin, hükümdeki eserin işin görülmesi sırasında yapılması ifadesinden ne anlaşılması gerektiği; işin mahiyetinden aksinin anlaşıldığı hallerin neler olduğu ve bunun nasıl tespit edileceği; çalışanın bildirim yükümlülüğünün olup olmadığı; işverenin hakları kullanma yetkisinin anlamı, kapsamı ve süresi; çalışanın maaşı dışında bir bedel talep edip edemeyeceği; iş ilişkisinin sona ermesinin işverenin edindiği hakları kullanma yetkisine etkisi, çalışanların buluşları ve tasarımları hakkındaki hükümler ile FSEK m.18/2'nin ilişkisi vb. hususlar detaylı şekilde değerlendirilmeye muhtaçtır.

Bu çalışmada, FSEK m.18/2'nin tüm boyutlarıyla incelenmesi hedeflenmektedir. Bu amaç doğrultusunda, hükmün, işveren ve çalışanın iş ilişkisi süresince meydana getirilen eserler üzerindeki hak sahipliği bakımından getirdiği koşullar ve bunların doğurduğu sonuçlar, yukarıda örnekleri verilen sorulardan hareketle analiz edilmektedir. Bu analizde hem diğer ülke hukuklarından hem de patent hukuku, tasarım hukuku ve iş hukuku gibi diğer hukuk alanlarından faydalanılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, konunun düzenlendiği ülkelerden Amerika ve Almanya'daki hükümler, bu alanda şimdiye dek geliştirilen sistemler içinde iki kutbu temsil

Yaymevi, 2012, s.284-285 (Bundan böyle "Eser Sahibi" olarak anılacaktır.); Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, C.1 (2 Cilt), Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s. 575; Fülürya Yusufoglu, "Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller", **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, C.2 (2 Cilt), İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 397; Artür Karademir, **Çalışanların Yaratdığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yay., 2017, s. 49.

⁶ Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.241; 2015 tarihi itibarıyla, Almanya'da fikir ve sanat eserleri hukukuyla ilişkili endüstrilerde çalışan kişilerin sadece %22'si bağımsız çalışan kişilerden oluşmaktadır. Manfred Rehbinder, Alexander Peukert, **Urheberrecht**, 17. Aufl., y.y., C.H. Beck, 2015, Rn. 997.

etmektedir. Zira Amerikan hukuku, işvereni çalışanların eserleri bakımından eser sahibi kabul ederken, Alman hukukunda iş ilişkisi, çalışanın eser sahipliği konumu ve bundan doğan hakları üzerinde kural olarak bir değişiklik yaratmaz. İki uçta yer almalarına karşın, söz konusu ülkelerdeki düzenlemeler ile FSEK m.18/2 arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır⁷. Üstelik bu ülkelerde gerek yargıda gerekse doktrinde detaylı tartışmalar yapılmış olması dikkat çekmektedir. Tüm bu nedenlerle çalışmamızda, Amerikan ve Alman hukukları konuların açıklanması ve soruların yanıtlanması süreçlerinde Türk hukukunun yanı sıra başvuru kaynakları olarak tercih edilmiştir.

Konuyla ilgili soru ve sorunlara ışık tutulması ihtiyacı, başta iş hukuku ve patent hukuku olmak üzere borçlar hukuku, ticaret hukuku, idare hukuku vb. pek çok ilgili hukuk dalına başvurma gereği de doğurmaktadır. İş hukukunun faydalanılan alanların başında gelmesinin nedeni, bu alanın konusunu oluşturan, iş sözleşmesi, işyeri, iş görme borcu gibi kavramlar bakımından yapılacak tespit ve analizlerin, bu alana dair literatürün dikkate alınmasını gerektirmesidir. Zira FSEK m.18/2, geçerli bir iş ilişkisinin bulunduğu ve eserin bu ilişkiden kaynaklanan iş görme borcunun ifası sırasında meydana getirildiği hallerde uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, bu hükmün anlaşılması ve doğru uygulanabilmesi için iş ilişkisi ve iş görme borcu ile bunlarla bağlantılı hak ve sorumlulukların iyi anlaşılması zorunluluk arz eder.

Diğer yandan, patent mevzuatındaki detaylı düzenlemeler ve bunlarla ilgili tartışmalar da FSEK m.18/2'nin anlaşılmasında ve çalışmamızın şekillenmesinde yol gösterici olmuştur. Zira, çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemelerin de ana konusunu, iş sözleşmesi kapsamında, çalışan tarafından ve iş sözleşmesinden doğan iş görme

⁷ Örneğin, FSEK m.18/2'de tarafların yapacakları sözleşme ile anılan hükümde kararlaştırılanın aksine bir uygulamayı tercih etmeleri, diğer bir ifadeyle yetkilerin dağılımını değiştirmeleri ya da işverenin yetki iktisabını ortadan kaldırmaları mümkündür. Amerikan Telif Kanunu 17 USC § 101'de de taraflara bu imkan tanımıştır. Bu Kanun "**United States Code: Title 17**", kısaca "17 USC" olarak anılmaktadır. Çalışmamızda ise "Amerikan Telif Kanunu" ifadesi tercih edilmiştir. Kanunun güncel tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>, 25 Aralık 2020; Aynı şekilde orijinal adı **Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte** (UrhG) olan Alman Telif Kanunu'nun 43'üncü paragrafında da bu imkan mevcuttur. Ayrıca, FSEK m. 18/2'deki işin mahiyetinin aksinin uygulanması gerektirmesine dair düzenleme de UrhG § 43 ile ortaktır. Kanunun güncel tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.gesetze-im-internet.de/urhlg/>, 25 Aralık 2020.

borcunun ifası sırasında meydana getirilen fikri ürünler oluşturmaktadır. Ortak kavramların kullanıldığı tüm alanlarda, bunların anlaşılması ve ilgili hükümlerin uygulanması sırasında aynı anlayışın benimsenmesi önemlidir. Aksi halde hakkaniyete aykırı sonuçlar doğabilir. Örneğin Amerika’da, özellikle işyeri dışında yapılan fikri ürünlerinin hak sahipliğinin belirlenmesinde, fikir ve sanat eserleri hukuku ile patent hukukunun benimsediği yaklaşımlar arasında farklar olduğu, bunun aynı ya da benzer fikri ürün için iki alanda farklı sonuçların doğmasına neden olacağı ifade edilmektedir⁸.

Alanlar arasındaki söz edilen ortak yanlar ve ilişkiler, dil birliği sağlanması gereğini de doğurur. FSEK m.18/2’de, hükmün konusunu oluşturan ilişkinin bir tarafını memur, hizmetli veya işçi, diğer tarafını ise çalıştıran ya da tayin edenin oluşturacağı belirtilmiştir. Buna karşın, SMK’da iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilen buluşları ve tasarımları konu alan maddelerde bir taraf için “çalışan”, diğer taraf içinse “işveren” ifadesi kullanılmıştır. FSEK m.18/2’deki farklı terminolojiye rağmen çalışmamızda, SMK’nın yolundan gidilmiştir. Diğer bir ifadeyle, “memur, hizmetli veya işçi” yerine “çalışan”, “çalıştıran ya da tayin eden” yerine “işveren” ifadeleri tercih edilmiştir. Bunun başlıca nedeni, bu ifadelerin daha kapsayıcı olmasıdır. Nitekim çalışan ifadesi, iş sözleşmesi vb. sözleşmeler uyarınca ücret karşılığında hizmet gören tüm kişileri kapsar mahiyette olup, SMK m.2’de bu anlayışa uygun şekilde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre çalışan, “özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuki ilişki gereğince, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişiler ile kamu görevlilerini” ifade etmektedir⁹.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Charles Tait Graves, “Is the Copyright Act Inconsistent with The Law of Employee Invention Assignment Contracts”, **NYU Journal of IP and Entertainment Law**, Fall 2018, Vol. 8, No. 1., s. 36 vd.

⁹ Ayrıca, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 3’üncü maddesinde çalışan kavramı “kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla çalışan kavramı, kamuda ya da özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişileri ifade eden bir genel kavram teşkil etmektedir. Aydın Başbuğ, Mehtap Yücel Bodur, **İş Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Beta Basım Yay., 2018, s. 53

Çalıştıran ve tayin eden yerine “işveren”in tercih edilmesinin ise çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Belirtilmesi gereken ilk neden, yine SMK’da kullanılan terminolojidir. Çalışmamızda, ilgili bölümlerde SMK’nın çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerinden söz edileceğinden, bir kavram kargaşasının oluşması ihtimalinden kaçınılmak istenmiştir. Diğer neden ise çalışan gibi işveren kavramının da tüm çalıştıran türlerini kapsayıcı mahiyette olmasıdır. Ayrıca çalışan ve işveren sözcükleri uluslararası literatürde kullanılan **employee** ve **employer** kavramları ile uyum arz etmektedir.

Söz edilen kavramların FSEK m.18/2 bakımından anlamı, çalışmamızın ikinci bölümünde açıklanmıştır. Bu açıklamalarda, teknolojik gelişmelerin, dikkate alınması zorunlu bir realite olarak karşımıza çıkardığı yapay zeka kavramı da incelenmiştir. Zira günümüzde, çalışan kavramı içine yapay zekayla çalışan makineler de dahil olmuştur. Yakın gelecekte yapay zekanın işyerlerinde konumlandırılmasına dair örneklerin hızla artacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bugün çalışanların eserleriyle ilgili yapılan değerlendirmelerde bu gerçeğin de göz önünde bulundurulması gerekir.

Yukarıda söz edilen konuların incelenmesine geçilmeden önce, dört bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, fikri mülkiyet hukukunda çalışanların meydana getirdiği fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen hükümler hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölümde, fikir ve sanat eserleri alanında konunun çeşitli ülkelerde düzenleniş biçimlerinden bahsedilerek, bunların Türk hukukundaki düzenleme ile ortak ve ayrılan yanları değerlendirilmiştir. Son olarak, çalışanların buluş ve tasarımlarını düzenleyen mevzuattaki maddeler ile fikir ve sanat eserleri hukukunun ilgili hükmü arasındaki ilişkiye değinilmiştir. İkinci bölümde, sadece çalışan ve işveren kavramları değil, FSEK m.18/2’nin uygulanabilmesi için çalışanla işveren arasında bulunması gereken hukuki ilişkinin özellikleri de incelenmiştir. Üçüncü bölümün konusu, FSEK m.18/2 uyarınca işverenin hangi eser türleri üzerinde hakları kullanma yetkisini haiz olacağıdır. Anılan bölümde özellikle, eserin, “işin görülmesi sırasında meydana getirilmesi” koşulunun hangi hallerde gerçekleşebileceği ve “işin mahiyetinin aksini gerektirdiği” durumların neler olabileceği tartışılmıştır. Dördüncü ve son bölümde ise işverenin FSEK m.18/2 uyarınca iktisap ettiği hakları kullanma yetkisinin hukuki mahiyeti değerlendirilmiş, bu yetkinin kapsamı ve sınırları

incelenmiş, çalışanın maaşından ayrı bir bedel talep edip edemeyeceği tartışılmış ve iş ilişkisinin farklı şekillerde sona ermesinin sonuçları üzerinde durulmuştur.

Bu alışma, eser sahibinin yaratıcı bir deha olmaktan büyük ölçüde çıkıp işe girdiği ve hatta konumunu yapay zekayla paylaşmaya hazırlandığı dünyanın, fikir ve sanat eserleri hukukundaki yansımalarının izini sürmeyi hedeflemektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞANLARIN ESERLERİNİ KONU ALAN DÜZENLEMELERE DAİR GENEL ÇERÇEVE

I. ÇALIŞANLARIN ESERLERİNİ KONU ALAN DÜZENLEMELERİN VARLIK SEBEPLERİ

A. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserleri hukuku, eser sahibinin haklarını odağına almakta ve bunun etrafında şekillenmektedir. Bu nedenle bütün dünyada, eseri bizzat meydana getiren kişinin, hakların ilk ve tek sahibi olduğu, bir ana ilke olarak benimsenmiştir. Buna karşılık, iş ilişkisi içerisinde yapılan eserler söz konusu olduğunda, işverenin, çalışanlarının ürettiği tüm ürünlere herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın hakim olma arzusu gündeme gelir. İşverenin bu isteğinin ve iş ilişkisinin doğasının, eser sahibinin tek hak sahibi olduğu ilkesini aynı netlikte uygulanamaz hale getirdiği, hatta bazı sistemlerde ilkenin tümüyle göz ardı edilmesine sebep olduğu görülmektedir.

Çalışmamızın giriş bölümünde de ifade edildiği üzere, konuya ilişkin olarak sadece fikir ve sanat eserleri hukukunda değil, fikri mülkiyet hukukunun, çalışanın fikri ürünler ortaya koyduğu diğer alanlarında da düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa’da ve ülkemizde konunun düzenlendiği alanlar, patent hukuku, tasarım hukuku, ıslahçı hakları hukuku ve entegre devre topografyaları hukukudur. Bunlar içinde özellikle, konunun oldukça detaylı şekilde ele alındığı patent hukuku dikkat çekmektedir. Zira diğer alanlardaki düzenlemeler bir ya da birkaç maddeden ibaretken, çalışan buluşları konusu pek çok başlığı içeren birden fazla maddeye konu edilmiştir. Örneğin Almanya’da sadece çalışan buluşlarını konu alan özel bir kanun mevcuttur¹⁰.

¹⁰ 1957 tarihli, orijinal adı **Gesetz über Arbeitnehmererfindungen** (ArbNErfG) olan Alman İşçi Buluşları Kanunu’nun güncel tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.gesetze-im-internet.de/arbnerfg/>, 20 Aralık 2020.

Ülkemizde ise hem SMK'nın 113 ila 122'nci maddeleri bu konuya ayrılmış hem de bir Yönetmelik çıkarılmıştır.

Çalışanların fikri ürünleri üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen hükümlerin varlığına gerek olup olmadığı ve eğer gerek varsa mevcut düzenlemelerin, işin doğasıyla uyushup uyushmadığı, günümüzde de güncelliğini koruyan sorulardır. Bunların yanı sıra, ilgili hükümlerin, fikri mülkiyet hukukunun temel düsturlarından olan fikri ürünleri meydana getirenleri teşvik etme hususunda yapıcı mı yıkıcı mı olduğu; fikri ürünler bakımından, iş ilişkisinin iki tarafı arasındaki menfaat dengesinin, çalışan lehine mi yoksa işveren lehine mi kurulmasının uygun olacağı gibi sorular da yanıtlanmayı beklemektedir. Eser sahipliğinden doğan haklar söz konusu olduğunda, bu sorulara verilecek yanıtlar, çalışanların yoğun şekilde eser ürettiği sinema, medya, reklam, mimarlık ve özellikle yazılım alanlarında önem taşır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, fikir ve sanat eserleri hukuku korumasına konu teşkil eden üretimler gerçek kişiler tarafından, zihinsel çaba sonucunda meydana getirilse de çoğu kez bu üretim bir tüzel kişi bünyesinde gerçekleştirilmektedir. Özellikle, bilgisayar programı, mimari proje ya da sinema eseri gibi görsel-işitsel eserlerin oluşumu, bir organizasyonu ve yatırımı gerekli kılar. İşte bu koşulları sağlayan da işverenlerdir. İşveren, eser üretim sürecini hem finanse eder hem de istihdamla destekler. Çalışanlar genellikle işletmesel ihtiyaçlara uygun olarak seçilmekte ve birbirini tamamlayan kişiler bir araya getirilmektedir. İşverenler organizasyon ve yatırım yapmakla kalmayıp, eserin üretiminde yaptıkları yönlendirmelerle de süreçte önemli bir rol oynamaktadır. İşverenler ayrıca, fikri ürünün hiç ortaya çıkmaması yahut pazarda ilgi görecektir bir ürünün oluşturulamaması riskleri ile zarar etme riskini de üstlenmektedir. İşte özellikle bu sebeplerin, pek çok ülke hukukunda menfaat dengesinde ibreyi işverenin tarafına doğru ittiği anlaşılmaktadır. Zira bu konuda özel düzenlemelerin yapılmadığı ülkelerde dahi, yargı kararlarında işvereni hak sahibi kılma yoluna gidildiği görülmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar kısaca, işverene hak sahipliği tanıyan düzenlemelerin ekonomik ve fiili dayanaklarına işaret etmektedir. Ancak çalışmanın

ele aldığı düzenlemelerin üzerinde durduğu zeminin gün ışığına çıkarılması için fikir ve sanat eserleri hukukunun ruhunun ve yapısının da analiz edilmesi gerekir. Bunun için aşağıda, öncelikle eser sahibinin fikir ve sanat eserleri hukukunun en önemli yapı taşı olmasının oluşturduğu hukuki tablo ve işvereni hak sahibi kılan düzenlemelerin bulunmamasının neden olabileceği sorunlar üzerinde durulmuştur. Ardındansa, işverenin eser sahibi karşısında güçlü bir konum kazanmasına gerekçe gösterilen ekonomik ve fiili sebepler daha detaylı şekilde incelenmiştir.

B. Eser Sahipliği Olgusu ve Sonuçları

1. Genel Olarak

İş sözleşmesinde çalışan tarafını oluşturan kişi, bir eser meydana getirmesi durumunda “eser sahibi” vasfı kazanır. Altını çizmek gerekir ki eser sahibi, fikir ve sanat eserleri hukukunun merkezini oluşturur¹¹. İlgili yasalar eser sahibine, onu eserden faydalanmak isteyen kişiler karşısında oldukça güçlü kılan, mutlak ve münhasır nitelikte haklar tanır. İşvereni hak sahibi kılan hükümler ise, eser sahibine tanınan hakların alanını daraltmakta, hatta bazı sistemlerde ortadan kaldırmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, eser sahibinin mutlak otoritesi, üçüncü kişilerin eserden izinsiz faydalanmasına engel olma imkânı veren, mutlak ve münhasır nitelikte haklarla kendisini gösterir. Kanunda yer alan istisna hükümlerinin kapsamına giren haller hariç¹² olmak üzere, bir eserin herhangi bir biçimde kullanımı, ancak eser

¹¹ Ginsburg, eser sahibini bu alanın “kalbi” olarak nitelemektedir. Bu ifade, eser sahibinin fikir ve sanat eserleri hukukunun oluşturduğu sistem içindeki merkezi konumunu uygun şekilde tanımlamaktadır. Jane C. Ginsburg, “The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law”, **DePaul Law Review**, Vol.52, Iss. 4, Summer 2003, s. 1064; Aynı yönde bkz. Jean-Luc Piotraut, “An Authors’ Rights-Based Copyright Law: The Fairness and Morality of French and American Law Compared”, **Cardozo Arts&Entertainment**, Vol. 24, Iss. 2, 2006-2007, s. 553.

¹² Fikri mülkiyet hukukunu düzenleyen mevzuatta, fikri ürünleri meydana getiren kişilerin konumu önceliklidir. Ancak, bu ürünlerden toplumun faydalanabilmesi de konunun göz ardı edilmeyen bir diğer boyutudur. Hak sahipleri ile toplumun menfaatleri arasında denge kurulabilmesi için ülkemizde “istisnalar”, uluslararası literatürde ise “exceptions and limitations” olarak adlandırılan düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler sayesinde örneğin, bir fikri ürünün ders kapsamında kullanılması ya da kişisel ihtiyaçları gidermek için çoğaltılması hukuka uygun kabul edilir. Dolayısıyla bu hükümler, hak sahiplerinin hakimiyet alanından bir bölgeyi çıkartıp, kamunun kullanımına sunmaktadır. FSEK’te istisnalar, 30 ila 40’inci maddeler arasında düzenlenmiştir. Kanundaki ifadesiyle “tahditler” üç gruptan

sahibinden hukuka uygun olarak alınacak izinle mümkündür. Hakkında özel bir düzenleme yapılmadıkça, işverenin de eseri kullanmak için izin alması gereken kişiler arasında kabul edilmesi kaçınılmazdır. İşverenin bu alandaki hukuki konumunun, diğer bir ifadeyle eser sahibinin mutlak iktidarı karşısında nasıl bir yer bulduğunun doğru bir biçimde anlaşılması için, öncelikle eser sahibinin kimliğinin ve neden bu şekilde merkeze yerleştirildiğinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Bu alanın tarihçesine bakıldığında, korumanın başlangıçta eseri meydana getiren kişilere değil, onu ticarileştiren kişiler olan yayıncılara bahşedildiği görülür. Şöyle ki, on yedinci yüzyılda İngiltere’de yapılan düzenlemelerde, bir eseri basmak isteyen yayıncının eseri meydana getirenden izin alması gerektiği öngörülse de tanınan imtiyazın muhatabı eser sahibi değil yayıncıdır¹³. Eser sahipliği kavramının hukuki sahada yer bulması, konuya ilişkin ilk kanun olan 1710 tarihli **Statute of Anne**’in yürürlüğe girişiyle olmuştur¹⁴. Kavramın tarih sahnesinde ilk tezahürü 15’inci yüzyılda, Rönesans dönemi Avrupası’nda gerçekleşmiş, ideolojik çerçevesi ise 17 ve 18’inci yüzyıllarda çizilmiştir¹⁵. Metinler ve bunları meydana getirenler arasında bir ilişki kurarak eser yaratım sürecinin yeni bir sunumunu yapan bu çerçeve, bireysellik, orijinalite ve sahiplik unsurları üzerinde biçimlenmiştir. Bu suretle, kavram öylesine bireyselleştirilmiştir ki eser sahibi, sürece dahil olan diğer unsurlardan tümüyle

oluşur. Bu gruplar, “amme iltizamı mülahazasıyla”, “genel menfaat mülahazasıyla” ve “hususî menfaat mülahazasıyla” yapılan tahditlerdir.

¹³ Fikir ve sanat eserlerine ilişkin bir düzenleme yapılması konusu, eserlerin çoğaltılmasına imkan veren matbaanın icadıyla birlikte gündeme gelmiştir. Nitekim, eserlerin kamuya sunumu ya da kamu tarafından kullanım biçimlerinde, teknolojinin gelişmesiyle birlikte oluşan değişim, bu alanın da gelişip dönüşerek bu günkü halini almasına sebep olmuştur. Matbaanın icadını takip eden süreçte ilk olarak 1469’da Venedik’te bir yayıncıya, Cicero’nun mektuplarının kendisi tarafından basımına ilişkin bir imtiyaz sağlanmıştır. Bunu takip eden dönemde, İtalya’daki diğer kent devletler, Almanya’daki bazı kentler ve İngiltere’de yayıncılara benzeri nitelikte imtiyazların verildiği görülür. Belirtmek gerekir ki, yasal düzenlemelerin yapılmasına matbaanın yarattığı etki sebep olsa da eseri meydana getiren kişi ile eseri arasındaki ilişkinin önemi, özellikle intihal kavramı ekseninde antik çağlardan bu yana üzerinde durulan bir konu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Elizabeth Adeney, **The Moral Rights of Authors and Performers: An International and Comparative Analysis**, y.y., Oxford University Press, 2006, s.10-12.

¹⁴ Bu Kanun ile her ne kadar yazarlar, üçüncü kişileri eseri izinsiz olarak çoğaltmaktan alıkoyma imkanına sahip kılınmışlarsa da hakların tek sahibi de sayılmamışlardır. Yazarlarla birlikte, matbaacılar, yayıncılar ve bir hakkı satın alma, miras yahut başka bir yolla edinmiş olan kişiler de aynı haklarla donatılmıştır. David Saunders, **Authorship and Copyright**, y.y., Routledge, 1992, s.10.

¹⁵ Bkz. Oren Bracha, “The Ideology of Authorship Revisited: Authors, Markets, and Liberal Values in Early American Copyright” **The Yale Law Journal**, Vol. 118, No. 2, November 2008, s.192.

soyutlanıp, eserin tek kaynağı olarak, emsalsiz bir konuma yerleştirilmiştir¹⁶. Bu bireyci yaklaşımın ortaya çıkışında, dönemin sanat ve edebiyatına hakim olan ve kişinin hayal dünyasının serbestçe aktarımına, dolayısıyla bireyselliğe özel önem atfeden Romantizm akımının büyük etkisi olmuştur¹⁷. Romantik dönemde eser sahibi, tasarlayan ve bizzat ya da asistanlarının yardımıyla üreten bir “yaratıcı deha” olarak algılanmıştır¹⁸.

17 ve 18’inci yüzyıllarda, yukarıda açıklanan şekilde biçim bulan eser sahipliği olgusu bugün de değişmeksizin varlığını sürdürmektedir. Zira modern fikir ve sanat eserleri hukukunun esaslarını belirleyen, 1886 tarihli Bern Anlaşması¹⁹ eser sahibinin hakları ekseninde biçimlenir. Bu düzenlemeye, Amerika Birleşik Devletleri dahil 179 ülke üyedir²⁰.

Eser sahibinin odağa yerleştirilerek hak sahibi kılınmasının ana nedeni, daha çok üretmek üzere teşvik edilmek istenmesidir²¹. Buna rağmen 1960’larda, özellikle

¹⁶ A.e., s.192-193.

¹⁷ Peter Jaszi, “Toward a Theory of Copyright: The Methamorphoses of ‘Authorship’”, **Duke Law Journal**, 1991, s. 455-456 (Çevrimiçi) <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8/>, 25 Aralık 2020.

¹⁸ Sean M. O’Connor, “Hired to Invent vs. Work Made For Hire: Resolving the Inconsistency Among Rights of Corporate Personhood, Authorship, and Inventorship”, **Seattle University Law Review**, Vol. 35, Iss. 4, Summer 2012, s. 1237.

¹⁹ İmzalandığı 1886 tarihinden bugüne, sonuncusu 1979 yılında olmak üzere sekiz kez değişikliğe uğrayan Anlaşmanın tam metni için bkz. (Çevrimiçi) http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698, 25 Aralık 2020; Anlaşmanın resmi Türkçe tercümesi için bkz. (Çevrimiçi) http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_349175.pdf , 25 Aralık 2020.

²⁰ Amerika Birleşik Devletleri yüz yılı aşkın bir süre Anlaşmanın dışında kalmayı tercih etmiştir. Bunun arkasında, Amerika’nın söz konusu dönemdeki menfaatleri ve Anlaşmanın içerdiği manevi haklar sistemi yer almıştır. Zamanla, uluslararası alanda, özellikle korsanlık nedeniyle menfaatlerin korunmasının zorlaşması üzerine Amerika 1988 yılında Anlaşmaya taraf olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Michael Brandon Lopez, "Creating the National Wealth: Authorship, Copyright, and Literary Contracts," **North Dakota Law Review**, Vol. 88, No. 1, 2012, s. 180-182; Anlaşmaya taraf ülkelerin 01.10.2020 tarihi itibarıyla tam listesi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/pdf/berne.pdf>, 25 Aralık 2020.

²¹ Ginsburg, **Authorship**, s. 1064; Pamela Samuelson, “Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective”, *Journal of Intellectual Property Law*, Vol. 10, No. 2, Spring 2003, s. 330, (Çevrimiçi) <https://lawcat.berkeley.edu/record/1118363>, 25 Aralık 2020.

Benjamin Kaplan²², Michel Foucault²³ ve Roland Barthes²⁴ tarafından, eser sahipliğinin sistem içerisindeki rolü tartışmaya açılmış ve eser sahibinin ölümü ilan edilmiştir. Bu tartışmaların odaklandığı temel husus, bir eserin ondan önce yapılmış olan eserlerin ürünü olduğu ve ancak bunlar dikkate alınarak anlaşılacağı düşüncesi olmuştur²⁵. Örneğin “Eser Sahibinin Ölümü” adlı eserinde Barthes, bir yazarın eserinin kendisine ait olduğunu ne denli söyleyebileceğini sorgulayarak, her bir eserin, doğrudan duyulmayan başka sesler barındırdığını ve eserlerin belli bir kaynağa atfedilemeyecek bu seslerin bir buluşu olduğunu ifade etmektedir²⁶.

Yukarıda söz edilen “eser sahibinin öldüğü” iddiası, genel olarak kabul görmemiş²⁷ ve farklı tepkilerin doğmasına neden olmuştur. Örneğin, bu önermeyi reddeden Ginsburg, yapılan modern tartışmaların, fikir ve sanat eserleri hukukunun yaratıcılığı teşvik etme rolünü göz ardı ettikleri görüşündedir²⁸. Eser sahibinin öldüğü iddialarının olgunlaşmamış olduğunu ileri süren Fisk ise “**eser sahibi ölmedi, işe girdi**” diyerek, olsa olsa eser sahibinin kimliğinin, işverenin kimliğine dahil edilmiş olduğundan söz edilebileceğini belirtmiş ve hukukun eser sahibinin varlığını aradığına dikkat çekmiştir²⁹.

²² Benjamin Kaplan, **An Unhurried View of Copyright**, New York, Columbia University Press, 1967.

²³ Metnin iki farklı versiyonu için bkz. Michael Foucault, **What is an Author**, 1969, https://www.open.edu/openlearn/ocw/pluginfile.php/624849/mod_resource/content/1/a840_1_michel_foucault.pdf, 24 Haziran 2020; Michael Foucault, **Aesthetics Method, And Epistemology**, Ed. by James D. Faubion, Trs. By Robert Hurley and Others, Vol. 2, The New Press, New York, 1998, s. 205-222, (Çevrimiçi) https://www.sas.upenn.edu/~cavitch/pdf-library/Foucault_Author.pdf , 24 Haziran 2020.

²⁴ Roland Barthes, **The Death of The Author**, Fontana, London, 1977, s. 142-148 (Çevrimiçi) <https://sites.tufts.edu/english292b/files/2012/01/Barthes-The-Death-of-the-Author.pdf>, 24 Haziran 2020.

²⁵ Lionel Bently, “Copyright and the Death of the Author in Literature and Law”, **Modern Law Review**, Vol. 57, Iss. 6, 1994, s.973, (Çevrimiçi) <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1468-2230.1994.tb01989.x>, 24 Haziran 2020.

²⁶ Barthes, **a.g.e.**, s. 142.

²⁷ Bently, **a.g.e.**, s. 973.

²⁸ Ginsburg, **Authorship**, s.7.

²⁹ Catherine L. Fisk, “Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine”, **Yale Journal of Law & the Humanities**, Vol.15, Iss.1, Winter 2013, s.1-4 (Bundan böyle “Authors at Work” olarak anılacaktır.).

Belirtmek gerekir ki günümüzde sanayi, beden gücünün yerine büyük ölçüde bilgi ve yaratıcılığın geçtiği bir kimliğe bürünmüş ve eser yaratma, tek kişilik bir faaliyetten, ortak çalışmaya dayalı bir aktiviteye dönüşmüştür. Bugün itibariyle eserlerin %80'inin iş sözleşmesi kapsamında meydana getirildiği ifade edilmektedir. Bu doğrultuda, Amerikalı hukuk profesörü O'Connor, romantik dönemde eser birden fazla kişi tarafından hayata getirilse de tek bir zihin, tek bir sestem söz edilebileceğini, buna karşılık modern dünyada bu durumun değiştiğini ifade etmektedir. Buna göre şirketlerin uyguladığı gelir maksimizasyonu modeli, romantik eser sahipliği modelini benimsememektedir. Bu yapı, eser sahibinin sesinin, tek başına hakim olduğu eser üretim sürecinin yerine, pay sahipleri, yöneticiler, çalışanlar ve diğer menfaat sahiplerinin her birinin masaya ayrı ve bazen rekabet eden konular getirdiği bir atmosferi oluşturmuştur³⁰.

Günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler sonucunda, eser sahipliği konusu yeniden gündeme gelmiştir. 1990'larda bilgisayar programları ve sağladıkları imkanlar ekseninde tartışılmaya başlanan bu konu³¹, son dönemde bilgisayar ve yapay zeka teknolojisinin beklenenden daha hızlı bir biçimde gelişmesi karşısında en önemli gündem maddelerinden biri halini almıştır. Diğer bir ifadeyle, günümüzde, eser türleri ve bunların meydana getirilme biçimindeki dönüşüm gibi başlıklar güncelliğini yitirmiştir. Bunların yerine artık, eser sahibinin konumunu yapay zeka araçları ile paylaşımı konusu, üzerinde tartışılması ve yanıtlanması gereken önemli sorular doğurmaktadır. Bu konu çalışmamızın ikinci bölümünde ele alınmıştır.

2. Eser Sahibinin Gerçek Kişi Olması

Fikir ve sanat eserleri hukukunu düzenleyen temel uluslararası metin olma özelliği taşıyan Bern Anlaşması'nda, eser sahipliği kavramı açıkça tanımlanmamış, konu taraf

³⁰ O'Connor, **Hired to Invent**, s.1237.

³¹ Bu dönemde yapılan tartışmalar için bkz. Sam Ricketson, "The 1992 Horace S. Manges Lecture - People or Machines: The Bern Convention and the Changing Concept of Authorship", **Columbia-VLA Journal of Law & the Arts**, Vol. 16, Iss. 1, 1991, s. 28 vd.

Ülkelerin inisiyatifine bırakılmıřtır³². Ricketson bu konuda, anlaşmanın eser türlerini listeleyen hükümleri ile bu anlaşmadan önce yapılan ikili anlaşmaların, ülkeler arasında eser sahipliği hususunda bir ortak kanaatin var olduğunu gösterdiğini, bu nedenle bir tanım yapılmasına ihtiyaç duyulmadığını ileri srmektedir³³. Buna göre, anlaşmayı yapmak üzere bir araya gelen ülkeler, eser sahipliği konumunu, anlaşmada sayılan eserleri meydana getiren kişilere ait görmektedir.

Sistemin yapı taşını oluşturmasına rağmen, eser sahipliği kavramının çok az ülkede tanımlandığı görülür. Türkiye bu ülkeler arasında yer almaktadır. Hukukumuzda eser sahibi, FSEK'in 1/B maddesinin "b" bendinde tanımlanmıştır. Yukarıda söz edilen kanaate uygun olarak FSEK'e göre "eseri meydana getiren kişi" eser sahibi kabul edilir. Bu hükme benzer bir şekilde, eser sahibini mevzuatında tanımlayan ülkelerden İngiliz hukukunda eser sahibinin eseri yaratan kişi olduğu, Avustralya'da ise fotoğrafı çeken kişinin fotoğrafın eser sahibi olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler, hangi faaliyetin kişiyi eser sahibi yaptığı konusunda bir netlik içermediklerinden dolayı eleřtirilmektedir³⁴. Örneğin, bir fotoğraf söz konusu olduğunda çekilecek görseli seenin mi, kompozisyonu oluşturanın mı yoksa gerekli teknik ekipmanı ayarlayarak deklanşöre basanın mı eser sahibi olacağı bu hükümlerden anlaşılmamaktadır. Günümüzde arz ettiği önem ve anlam giderek artan bilgisayar programları bakımından da eser sahibinin kim olacağının tespitinin, eseri meydana getirenin eser sahibi olacağıyla sınırlı olan genel tanıma dayanılarak yapılabilmesi güçtür. Zira tanım, bilgisayar programının göreceği işlevi belirleyen ve iş akış şemasını tespit eden kişiler ile bunlara uygun olarak programı bilgisayar dilinde yazan kişi arasında, eser sahipliği bakımından nasıl bir ilişki mevcut olduğu ya da olması gerektiğini açıklamaya yetmemektedir.

Eser sahipliği kavramının tanımındaki yetersizlikler, eserin oluşturulması sürecine katılan hangi kişilerin eser sahibi kabul edileceği sorusunu gündeme taşımaktadır.

³² Ginsburg, **Authorship**, s. 1069; Jane C. Ginsburg, "People Not Machines: Authorship and What IT Means in the Berne Convention", **International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)** 2018, s.131 (Bundan böyle "People Not Machines" olarak anılacaktır.).

³³ Ricketson, **a.g.m.**, s. 8.

³⁴ Ginsburg, **Authorship**, s. 1070.

Özellikle de belirli bir eserin üretimi talebinde bulunarak bu süreci başlatan, amaç ve hedefleri belirleyen, talimat vererek yönlendiren kişilerin durumu, gerçek kişilerle birlikte tüzel kişilerin eser sahibi sayılıp sayılamayacağının tartışılması gereğini doğurmaktadır.

Bern Anlaşması'nda eser sahibinin bir gerçek kişi olmasının gerekip gerekmediği ifade edilmemiştir. Ancak anlaşmanın pek çok hükmü, bir eserin ancak bir gerçek kişi tarafından meydana getirilebileceğine işaret etmektedir. Örneğin, anlaşmanın yedinci maddesinde eser üzerindeki koruma süresinin eser sahibinin yaşamı ve ölümünün dikkate alınarak belirlenmiş olması, anlaşmanın eser sahibini, eseri meydana getiren gerçek kişi olarak gördüğünü açıkça ortaya koymaktadır³⁵. Doktrinde ise Ricketson ve Dietz tarafından, anlaşmanın eser sahipliğini sadece gerçek kişilere bahşettiği görüşü ileri sürülmüştür³⁶. Bu görüşe uygun olarak tüm dünyada gerçek kişilerin eser sahibi kabul edildiği görülür. Bununla birlikte, nadiren de olsa tüzel kişilerin eser sahibi olmasına imkân tanıyan düzenlemelere de rastlanır. Bu bakımdan Avrupa Birliği mevzuatı dikkat çekmektedir. Zira, yayınlanan bir grup yönergede, tüzel kişilerin eser sahibi olarak tanınmasına imkân veren hükümler bulunmaktadır. Bu imkân, sinema eserleri, bilgisayar programları ve veri tabanları için söz konusudur³⁷.

³⁵ Aynı yönde bkz. Ricketson, **a.g.m.**, s.11.

³⁶ **A.e.**, s. 8, 21, 22; Adolf Dietz, "The Concept of Authorship Under the Berne Convention", **155 RIDA** 3, 1993'ten naklen, Ginsburg, **Authorship**, s. 1069.

³⁷ Üye ülkelerce, sinema eserlerinin eser sahipliğinin yönetmen ve senarist gibi gerçek kişiler dışındaki kişilere de dolayısıyla yapımcılara da verilebileceği hususu 92/100 ve 2006/115 sayılı "Kiralama ve Ödünç Verme Hakları ve Fikri Haklara Bağlı Bazı Haklar Hakkındaki Yönerge"nin 2(2) nci maddesinde yer bulmuştur. Bkz. ATRG (1992) L 346/61 ve ATRG (2006) L 376/28. Bilgisayar programları bakımından ise Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair 91/250 sayılı Yönergenin 2(1) maddesinde tüzel kişilerin de eser sahibi olarak seçilebileceği düzenlenmiştir. Bkz. ATRG (1991) L 122/42. Veri tabanları söz konusu olduğunda 96/9 sayılı Veri Tabanlarının Yasal Korunması Hakkında Yönerge'nin 4'üncü maddesinde açıkça, üye ülkelerde bir gerçek kişi, kişiler grubunun ya da tüzel kişinin eser sahibi olması yönünde düzenleme yapılabileceği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gül Okutan Nilsson, "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu", **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, c.2, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 470-471 (Bundan böyle "Tüzel Kişi" olarak anılacaktır.).

3. Türk Hukukundaki Durum

Dünyadaki genel anlayışa uygun olarak ülkemizde de eseri bizzat meydana getiren gerçek kişinin eser sahibi olacağı kabul edilmektedir. Ancak bu kuralın tam anlamıyla benimsenmesi 1995 yılı ve sonrasında gerçekleşmiştir. Yürürlüğe girdiği 1952 yılı itibariyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, tüzel kişilerin eser sahibi kabul edildiği üç hale yer verilmiştir. Tüm bu haller, Kanunun eser sahipliğinin genel olarak düzenlendiği 8'inci maddesinde yer bulmuştur.

FSEK m.8'in 1952 tarihli hali şöyledir:

“Bir eserin sahibi, onu vücuda getirendir.

Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kaide, tüzel kişilerin uzuvlarına da şamildir.

Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça bir veya birden fazla kimseler, yayımlayanın tayin ettiği plan dairesinde bir eser vücuda getirmişlerse bu eserin sahibi yayımlıyandır.

Bir eserin sahibi onu imal ettirendir.

Bir işlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, onu işliyendir.”

Hükmün ikinci fıkrası, çalışmamızda ele aldığımız FSEK m.18/2'nin ilk halini oluşturmaktadır. Dolayısıyla 1952 tarihi itibariyle işverenler, çalışanların eserleri üzerinde eser sahibi kabul edilmiştir. Tüzel kişilerin eser sahibi olabileceği ikinci hal, bir veya birden fazla kimselerin, yayımlayanın tayin ettiği plan dairesinde bir eser vücuda getirmesi halidir. Bu durumda yayımlayan bu eserin sahibi kabul edilmiştir. Tüzel kişilere eser sahibi olma imkanı tanıyan üçüncü ve son hal ise, sinema eserlerinin eser sahiplerinin, imal ettiren, yani yapımcı olmasıdır.

1995 tarihinde yapılan değişiklikler ile Kanunun felsefesinde dönüşüme gidilmiş, eser sahibinin gerçek kişi olması kuralı benimsenmiştir³⁸. Bunun sonucunda, yukarıda söz edilen düzenlemelerin üçü de değişikliğe uğramış ve Türk hukukuna göre tüzel kişilerin eser sahibi olma imkanı tümüyle ortadan kalkmıştır. Bu süreçte, ilk olarak

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.485-490; Ateş, **Eser Sahibi**, s. 295-296.

işverenin eser sahipliğine ilişkin olan fıkra, işverenlerin eser sahibi değil, mali hak sahibi olacağı öngörülmüştür. Yayınlayanın eser sahibi olmasına imkan veren üçüncü fıkra, "Bir eserin yapımcısı veya yayımlayıcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir." şeklini almıştır. Bu değişiklik yapımcı ve yayımcıların konumunu zayıflatarak, mali hakları kullanmak için eser sahipleriyle sözleşme yapmaları zorunluluğunu getirmiştir³⁹. Sinema eseri sahipliği ise 8 inci maddenin sonuncu fıkrasında düzenlenmiştir. 1995 tarihi itibarıyla sinema eseri sahipliği statüsü yapımcılardan alınmış ve bir sinema eserini birlikte meydana getiren gerçek kişiler olan yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarına verilmiştir⁴⁰.

2001 yılında yapılan Kanun değişikliğiyle, işveren ve yayımcının konumu daha da geriletilmiştir. İşverenin hak sahipliğine ilişkin fıkra FSEK m.18/2'ye aktarılmış ve işverene sadece hakları kullanma yetkisi tanınmıştır. Diğer yandan başkasının tayin ettiği plan dairesinde eser meydana getiren kişilere ilişkin olarak FSEK m.10/4'te bir düzenlemeye yer verilmiştir⁴¹. Böylece, başlangıçta tüzel kişilere eser sahibi olma imkanı tanıyan hükümler, tüzel kişilere hakları kullanma yetkisi tanıyan hükümlere dönüşerek bugünkü halini almıştır.

Bu süreçte bir diğer dikkat çekici değişiklikle de eser sahibinin tanımında karşılaşılmıştır. 1952'den bu yana "eser sahibi onu meydana getirendir" şeklinde olan tanım, 2001 yılında, "eser sahibi eseri yaratan gerçek kişidir" ifadesine dönüşmüştür.

³⁹ Ahmet Kılıçoğlu, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler", **Ankara Barosu Dergisi**, 1995, S. 4, s.15.

⁴⁰ 2001 tarihli değişiklikle, film yapımcılarına bağlantı hak sahipliği statüsü tanınmıştır. Bununla birlikte, FSEK Ek m.2 uyarınca, film yapımcılarının 1995 ve öncesinde yapılan sinema eserleri üzerindeki eser sahipliği statüsü korunmaktadır.

⁴¹ 2001'de yapılan değişiklik sonrası FSEK m.10/4 yayımcılarla ilgili bir hüküm olmaktan çıkarılmıştır. Hükümün günümüzdeki hali şöyledir: "Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır." Doktrinde, bu fıkranın FSEK m.18/3'te yer alan "Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir" düzenlemesine getirilen bir istisna olduğu ifade edilmiştir. Örneğin bkz. Cem Baygın, "Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler", **Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.1, İstanbul, Beta Basım Yay., 2002, s.160.

Ancak, FSEK m.1/B-b’de yer alan bu tanımdaki “gerçek” ifadesi, 2004 tarihinde 5101 sayılı yasayla yapılan değişiklikle cümleden çıkarılmıştır. Belirtmek gerekir ki bu durumun, Türk hukukunda tüzel kişilerin eser sahibi olabilecekleri anlamına gelmeyeceği kabul edilmektedir⁴².

Yukarıda aktardığımız gelişmelere rağmen, Kanunda hala eser sahibinin tüzel kişi olma ihtimalini düzenleyen bir hüküm yer almaktadır. Eser sahibinin hakları için tanınan koruma süresini düzenleyen FSEK m.27’nin dördüncü fıkrasındaki “ilk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır” cümlesi, Kanun değişikliklerine rağmen varlığını sürdürmektedir. Ancak söz konusu cümle, tüzel kişilerin eser sahibi olabileceğine bir işaret olarak görülmemelidir. Bu düzenlemenin varlığını korumasının nedeni, kanun değişmeden önce eser sahipliği kazanmış olan tüzel kişilerin haklarının korunacağı süre bakımından bir belirsizlik yaşanmasının istenmemesidir⁴³. Zira, anılan değişiklikler 1995 ve sonrasında gerçekleştiğinden, FSEK’in işvereni eser sahibi kabul ettiği dönemde meydana getirilen eserler üzerinde, işverenlerin kazandıkları bu konum varlığını sürdürmektedir⁴⁴. Aynı şekilde, sinema yapımcılarının eser sahibi kabul edildiği dönemde yapılan filmlerin eser sahipliği de yapımcılara ait olmaya devam etmektedir. Bu yapımcılara, Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği, kısa adıyla SE-SAM’ın üyeleri olan Erler Film, Sezer Filmcilik A.Ş., Arzu Film A.Ş. gibi, pek çok siyah-beyaz Türk filminin yapımcılığını üstlenmiş şirketler örnek gösterilebilir.

Sonuç olarak mevcut hukuk sistemimizde, eser sahibi gerçek kişidir. İşveren eser sahibi olamaz. Ancak, Türkiye’de 1952 ila 1995 yılları arasında örneği görüldüğü üzere, iş ilişkisi söz konusu olduğunda, tüzel kişilerin eser sahibi kabul edildiği

⁴² Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.496; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.1183-1184; Öztan, hükümde tüzel kişilerden söz edilmesinin, bu kişilerin eser sahibi olabilecekleri algısı yarattığı ancak mantığa uymayan bu sonucun kabul edilemeyeceğini, tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağını vurgulamaktadır. Öztan, **a.g.e.**, s.414.

⁴³ Aynı yönde bkz. Merdivan (Yavuz, Alıca, Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.1184.

⁴⁴ Turgut Öz, “Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2013, s. 20.

hallerden biriyle karşılaşılabilmektedir. Diğer bir deyişle, ülkemizde terk edilmiş olan bu sistemi halen sürdüren ülkeler mevcuttur. Bunların başında, Amerika gelmektedir.

Tüzel kişilerin eser sahibi olamadığı sistemlerde, işveren kendisine özel bir düzenlemeyle hak ya da yetki tanınmadıkça eser sahibi karşısında, tüm diğer üçüncü kişiler ile aynı konumda olacaktır. Bunun anlamı, ancak eser sahibinden mevzuata uygun bir izin alarak eserlerin kullanılabileceğidir. Eser sahipleriyle yapılan tüm sözleşmeler ise aşağıda açıklanan, sözleşme serbestisini sınırlandıran düzenlemelere tabi olacaktır.

C. Sözleşme Serbestisine Getirilen Sınırlamalar

Eser sahibinin yukarıda açıklanan iktidarının bir sonucu olarak, Kanunun tanıdığı hakları üçüncü kişilere devretmek ya da kullandırmak amacıyla oluşturulan sözleşmelerin yapılma zamanı, içeriği ve uygulanmasına dair önemli yasal sınırlamalar getirilmiştir. Kanunda, işverene çalışanların eserleri üzerinde hak yahut yetki tanıyan özel bir düzenleme bulunmaması durumunda, işveren de bu sınırlamalara tabi olacaktır. Nitekim pek çok ülke hukukunda bunun örnekleriyle karşılaşılmaktadır. Aşağıda, bu sınırlamaların Türk hukukundaki önemli gördüğümüz örneklerine ve bunların işverene de uygulanması durumunda doğabilecek olumsuz sonuçlara değinilmiştir.

1. Sözleşmelerin Yapılma Zamanına ilişkin Sınırlama

Kanunda, eserin üçüncü kişilere kullanılması amacıyla yapılacak sözleşmelere getirilen sınırlamalar bakımından, ilk olarak sözleşmelerin yapılma zamanına ilişkin düzenleme üzerinde durulmalıdır. FSEK m.48'in üçüncü fıkrasında, mali hakları konu alan tasarrufların, henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere ilişkin olması halinde batıl olacağı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, gelecekte oluşturulması ya da tamamlanması planlanan eserler üzerindeki haklar önceden tasarruf işlemine

konu edilemez⁴⁵. Dolayısıyla, örneğin tarafların bir bilgisayar programının hazırlanması amacıyla imzaladıkları bir sözleşmede, bu bilgisayar programı üzerindeki hakları devreden bir düzenleme yapmaları mümkün değildir. Yapılsa bile bu geçerli olmaz. Bu aşamada sadece ileride doğacak hakların devrine dair taahhütte bulunulması mümkündür.

Kanunu bizzat kaleme almış olan Hirş, bu düzenlemenin yapılmasına gerekçe olarak, FSEK'in yürürlüğe girdiği 1952 yılında yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, "telif hakkının nakli ve teminatı" başlıklı 373'üncü maddesinin ikinci fıkrasını göstermektedir⁴⁶. "*Neşredilecek eseri terk eyleyen kimse; akit zamanında o eserde tasarruf etmek hakkını kullanmağa muktedir olmalıdır. Bu cihetten dolayı naşire karşı mütekeffildir ve eğer telif hakkı varsa bu tekeffül, onu da şamildir*" şeklindeki bu fıkra, yayım sözleşmesi yapıldığı sırada, sözleşmeye konu hak ya da hakların mevcudiyetini şart koşturmaktadır.

FSEK m. 48, Kanunda özel bir hüküm bulunmadıkça, iş sözleşmesinin imzalandığı aşamada, çalışanın bu sözleşmeyle kurulan iş ilişkisi sırasında meydana getireceği eserler üzerinde işverene hak tanıyan düzenlemeler yapılmasının mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Diğer bir deyişle eğer işverene kanunla özel bir hak tanınmaz ise, henüz iş sözleşmesi imzalanırken ortada yaratılmış bir eser olmadığından, çalışanın işverene herhangi bir hak devri yapması mümkün olmayacak, ancak her bir eserin yaratılmasından sonra hak devri yapılabilecektir.

Bu düzenlemenin benzerleri başka ülkelerde de mevcuttur. Örneğin Belçika'da, bir kişinin gelecekte yaratacağı tüm eserlerine ilişkin sözleşme yapılması, süreyle sınırlı olması durumunda mümkündür. Ancak, iş sözleşmeleri ile kültürel alan dışındaki eser sözleşmeleri bu sınırlamanın dışında tutulmuştur⁴⁷. Fransa'da ise Fikri Mülkiyet

⁴⁵ Bu hükmün sebep olduğu sorunların giderilmesi için doktrinde çözümler üretilmektedir. Bu konu çalışmamızda, Üçüncü Bölümde "Sözleşmenin Yapılma Zamanı" başlığı altında incelenmiştir.

⁴⁶ Ernst E. Hirş, **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C.2, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943, s.220.

⁴⁷ Alain Strovel, Jan Corbet, "Belgium", **International Copyright Law and Practice**, Ed. Lionel Bently, Vol. 2, y.y., Lexis Nexis, 2016, BEL-38, § 4[3][b].

Kanunu'nun 131'inci maddesinde, gelecek eserler üzerindeki tüm hakların devrine ilişkin sözleşmelerin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm çok katı şekilde uygulanmamakta, eserin türü ve içeriği açıkça belirlendiyse sözleşme geçerli sayılmaktadır. Örnek vermek gerekirse, aynı karakterlerin kullandığı bir dizi öykünün yazılacak bölümleri için sözleşme yapılabilmektedir⁴⁸.

Danimarka, Finlandiya, İsveç ve Belçika'da ise iş sözleşmesinde bu tür bir düzenleme yapma imkanı bulunmaktadır. Bu nedenle, ülke kanunlarında çalışanın eserleri üzerinde işverenin sahip olacağı haklara ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir⁴⁹.

2. Diğer Önemli Sınırlama Örnekleri

Türk hukukunda, işvereni hak sahibi kılan özel bir düzenleme olmaması durumunda işveren bakımından önemli sorunlar doğuracak çeşitli düzenlemelerle karşılaşilmektedir⁵⁰. Örneğin, FSEK'in "ilerideki faydalanma imkanları" başlıklı 51'inci maddesi uyarınca, ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına ilişkin sözleşmeler batıldır. İleride çıkarılacak mevzuatla mali hakların kapsamının genişletilmesi veya koruma süresinin uzatılmasından doğacak yetkilerden vazgeçmeyi ya da bunların devrini içeren sözleşmeler de batıl olacaktır. Hüküm işveren bakımından ele alınırsa, işverene kanunla özel bir hak yahut yetki tanınmaması

⁴⁸ Lucie Guibault, P. Bernt Hugenholtz, **Study on The Conditions Applicable to Contracts Relating to Intellectual Property in the European Union**, Final Report, Amsterdam, Mayıs 2002, s. 68-69, (Çevrimiçi)

https://www.researchgate.net/publication/279686314_Study_on_the_conditions_applicable_to_contracts_relating_to_intellectual_property_in_the_European_Union, 25 Aralık 2020.

⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. Ed. Sanna Wolk, Kacper Szkalej, **Employees' Intellectual Property Rights: AIPPI Series**, 2. Edt. The Netherlands, Wolters Kluwer, 2018, s.64, 82, 105, 370. (Bundan böyle "AIPPI Series" olarak anılacaktır.).

⁵⁰ Bu bölümde değinilen, bilinmeyen kullanımlara ilişkin sınırlandırma ve cayma hakkı hususları, iş sözleşmesinde tarafların haklarının incelendiği dördüncü bölümde detaylı olarak incelenmiştir. Bu nedenle burada, işverenin hak sahibi olmasının önündeki yasal sınırlara dair genel çerçeveyi çizmek amacıyla, bu başlıklara sadece ana hatlarıyla değinilmiştir.

halinde, işverenin, yeni bir hak yaratan her mevzuat değişikliğinde eser sahibi çalışana başvurup, yeniden sözleşme yoluyla bu hakları talep etmesi gerekecektir.

Ayrıca, FSEK m.49 uyarınca eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı izniyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını başkasına devredebilir. Hatta işleme hakkının devrinde, devren iktisap eden kimse hakkında da eser sahibi veya mirasçılarının aynı suretle muvafakatı aranır. Yine işverene tanınan özel bir kanuni hakkın yokluğunda, işveren, eser sahibi çalışandan devraldığı hakları başkalarına devredebilmek için özel muvafakate ihtiyaç duyacaktır.

FSEK m. 58’de ise eser sahibine, sözleşmeyi sonlandırmak üzere, “cayma hakkı” olarak nitelenen bir hak tanınmıştır. Cayma hakkı, mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimsenin, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve yetkilerden gereği gibi faydalanmaması ve bu yüzden eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmesi durumunda kullanılabilir. Bu hak iki yıldan fazla süreyle sınırlandırılmaz. Sözleşmeyi özel bir sona erdirmeye nedeni olan cayma hakkı, eserin haklarını devralan kişi tarafından kullanılmaması sonucunda, eser sahibinin bu eser dolayısıyla elde etmeyi umduğu mali ve manevi menfaatlerine hake gelmesinin önlenmesini amaçlar⁵¹. Borçlar Kanunu’nun borcun ifa edilmemesi hakkındaki hükümlerinden yola çıkılarak oluşturulan⁵² bu düzenlemenin benzerlerinin, Almanya ve Fransa gibi ülkelerin fikir ve sanat eserleri hukukunu düzenleyen yasalarında da yer aldığı görülmektedir. İşverene kanunla özel bir hak tanınmaması durumunda, eser sahibi çalışanın işverene karşı cayma hakkını kullanması da gündeme gelebilecektir.

Yukarıda söz edilen her üç hüküm de özel bir düzenleme bulunmadığı durumda işverenin çalışanın eserinden istifade etme alanını önemli ölçüde daraltmaktadır. FSEK m.51, ürünün ticarileştirilmesi sürecinin, teknolojik gelişmelere ve buna bağlı

⁵¹ Merdivan (Yavuz, Alica, Merdivan), **a.g.e.**, C.2, s.1781; Cayma hakkının amacı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Bak, **Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.8-10.

⁵² Hırş, **a.g.e.**, s.233.

olarak gerçekleşen piyasa ve mevzuat değişikliklerine uyumlaştırılmasının önünde engel oluşturabilecektir⁵³. Aynı şekilde m. 49, işvereni pek çok durumda çalışanına bağımlı hale getirebilir. Cayma hakkı ise işverenin, eserin kullanılması konusunda atacağı adımı zamansal olarak sınırlayacağı gibi, eseri kullanmama kararı vermesi ihtimalini de ortadan kaldıracaktır.

3. Sözleşme Serbestisine Getirilen Sınırlamaların Doğurabileceği Sorunlar

Eserlerin bir iş ilişkisi kapsamında yapıldığı hallerde, çalışanın, iş gücünü ve dolayısıyla iş sözleşmesi devam ettiği süreçte meydana getirdiği eserler dahil tüm ürünlerini işverene hasretmesi, iş ilişkisinin doğurması beklenen doğal bir sonuçtur. Özel bir düzenleme bulunmaması durumunda işverenin, bu ihtiyacı, yapacağı sözleşmelerle gidermesi gerekecektir. Ancak yukarıda söz edilen sınırlandırmalar, işverenin bu ürünlerle ilgili ticari kararlar almasını güçleştirebilecek ya da bu ihtimali tümüyle ortadan kaldıracaktır.

Yukarıda söz edilen düzenlemelerin karşımıza çıkardığı önemli sonuçlardan biri, özel bir düzenleme bulunmaması durumunda işverenin çalışanıyla her bir eser için, bu eser tamamlandıktan sonra ayrı bir sözleşme yapılmasının gerekce olmasıdır. Bu noktada akla, çalışan buluşları söz konusu olduğunda işverenin kendiliğinden hak sahibi olmayıp, her bir buluş için hak talebinde bulunmak zorunda olması gelebilir. Ancak kanımızca böyle bir karşılaştırma yapılması uygun değildir. Zira, iş ilişkisi sırasında ortaya çıkan buluşların sayısı eserlerden genellikle çok daha azdır.

Taraflar arasında birden fazla sözleşme yapılması mecburiyetinin ekonomik sonuçları da bulunur. Bu bağlamda, işlem maliyetini sıfıra indirmeyi amaçlayan “Coase Teoremi” üzerinde durmak gerekir. Hukukun ekonomik boyutları üzerine çalışan ünlü iktisatçı Ronald Coase, kurulacak sözleşmelerde işlem maliyetini bir ana kriter olarak ele alıp, işlem maliyetinin en az olduğu yapının tercih edilmesi gerektiğini

⁵³ İşverenin, çalışanın eserleri üzerindeki hak sahipliğinin süresi konusu çalışmamızın Dördüncü Bölümünde “Yetkinin Kullanılabileceği Süre” başlığı altında incelenmiştir.

savunur. Coase'e göre, sıfır işlem maliyeti şartları altında tarafların anlaşmaya yönelmeleri daha kolay gerçekleşecektir.⁵⁴ İşlem maliyeti, genel olarak piyasada işlem yapma bedelini, daha da somutlaştırıldığında ise bilgiyi tedarik etme, pazarlık yapma, kontrol etme ve uygulama açısından sözleşmelerin maliyetlerini ifade eder⁵⁵. Fikri mülkiyet hukukunda işlem maliyeti, özellikle lisans bedeli olarak karşımıza çıkar⁵⁶. Her ne kadar teorik olarak hak iktisabının bir bedel karşılığı yapılması zorunlu olmasa da taraflarca bir bedel belirlenir. Ayrıca görüşmeler, lisans bedelinin dışında da maliyet kalemleri ve riskler içerir. Zira işveren her bir sözleşme görüşmesi için hukukçu istihdam edeceği gibi bu sürecin istediği şekilde sonuçlanmama ihtimali de gündemde olacaktır. Bu nedenle, Coase Teoremi bu alana da uygulanabilir mahiyettedir. İşverene hak sahipliği tanıyan hükümler, işlem maliyetini azaltıyor olmaları nedeniyle de tercihe uygun görülmektedir⁵⁷.

İşverenin çalışanlarının eserleri üzerinde işlem maliyetine katlanmaksızın hak sahibi olma ihtiyacı, konunun düzenlenmediği ülkelerde çeşitli şekillerde karşılanmaktadır. Örneğin, fikir ve sanat eserleri kanununda işvereni hak sahibi kılan bir düzenlemenin bulunmadığı Danimarka'da, işverenin mutlak işgal alanının kapsamına giren kullanımların mahkeme eliyle mümkün hale getirildiği görülmüştür⁵⁸. Dolayısıyla iki tarafın menfaatleri arasında denge kurma ihtiyacı doğmuş ve bu ihtiyaç yargı tarafından giderilmiştir. Aynı şekilde Finlandiya'da bilgisayar programları ve veri tabanları bakımından, AB düzenlemelerini iç hukuka yansıtan maddeler yapılmış ancak diğer eser türleri söz konusu olduğunda iş ilişkisinin sonuçları düzenlenmemiştir. Bununla birlikte uygulamada, iş sözleşmelerinde

⁵⁴ Ahmet Emrah Tayyar, "Hukuk ve İktisat Yaklaşımında Bir İktisatçı: Ronald H. Coase", **Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 2, 2020, s. 208.

⁵⁵ Tayyar, **a.g.m.**, s. 206, 208.

⁵⁶ Robert P. Merges, "Of Property Rules, Coase, and Intellectual Property", **Columbia Law Review**, Vol. 94, Iss. 8, December 1994, s. 2656, 2661 (Bundan böyle "Property Rules" olarak anılacaktır.).

⁵⁷ I. Trotter Hardy, "An Economic Understanding of Copyright Law's Work Made For Hire Doctrine", **Columbia-VLA Journal of Law & the Arts**, Vol. 12, No. 2, 1987-1988, s. 191.

⁵⁸ Jeppe Brinck-Jensen, Morten Rosenmeier, Helene Egede Scotwin, "Denmark", **AIPPI Series**, s. 82.

konunun düzenlenmesi yoluna gidilmiştir⁵⁹. Bu şekilde hak devri, işverenin iş sözleşmesinden beklediği sonuçları elde etmesi için gerekli görülmüştür. Ancak kanımızca, ülkemizde olduğu gibi, hakların işveren tarafından kanun gereği aslen iktisabı yolunun benimsenmesi, ilişkinin ruhuna daha uygundur. Aşağıda açıklanan ekonomik nedenler, bu tercihin somut dayanaklarının başında gelmektedir.

D. Ekonomik Nedenler

1. Taraf Menfaatleri Arasında Denge Kurma İhtiyacı

Yukarıda, fikir ve sanat eserleri hukukunun, eser sahibinin bir eserin oluşmasını sağlayan yaratıcı yanını yahut çabasını ödüllendirmek, bu yolla eserlerin sayısının artması ve üretiminin devamlılığını sağlamak gayesinden söz edilmiştir. Bunun yanı sıra, eserlerin üretilmesi için istihdam sunan ve koşulları hazırlayan kişilerin menfaatlerinin de göz önünde bulundurulması gereği ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu konuda düzenleme yapma yoluna giden kanun koyucuların göz önünde bulundurduğu hususlardan biri de yaratıcı çaba ödüllendirilirken, yatırımcının göz ardı edilmemesi gereğidir. Bu bakımdan, işverene özel bir konum kazandıran düzenlemelerin taraf menfaatleri arasında bir denge kurmayı amaçladığı söylenebilir.

Dünyaya bakıldığında, çalışanların meydana getirdiği fikri ürünler üzerinde işvereni hak sahibi kılan düzenlemelerin pek çok ülkenin iç hukuklarında yer bulduğu görülmektedir. Bununla birlikte, ilgili düzenlemelerin çalışanların emeğinin sömürüsü olduğunu ileri sürerek⁶⁰ karşı çıkanlar da olmuştur. Bu bakımdan Amerika’da çalışan buluşlarıyla ilgili olarak yapılan tartışmalar dikkate değerdir. Çok sayıda akademisyen, düzenlemelerin çalışanlar bakımından adil olmayan sonuçlar doğurduğunu, aşırı şekilde işveren lehine olduğunu ileri sürmüştür⁶¹. Sistemi eleştirenlerden biri olan

⁵⁹ Niklas Bruun, Marja-Leena Mansala, “Finland”, **AIPPI Series**, s. 106.

⁶⁰ Ron Riley, “Inventors Deserve Their Fair Share”, *Machine Design*, Vol. 66, No. 6, 1994, s. 109’den naklen Ann Bartow, “Inventors of the World, Unite - A Call for Collective Action by Employee-Inventors”, **Santa Clara Law Review**, Vol. 31. Iss. 3, 1997, s. 675.

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Robert P. Merges, “The Law and Economics of Employee Inventions”, **Harvard Journal of Law and Technology**, Vol. 13, No.1, Fall 1999, s.11, dpn. 44 (Bundan böyle “Law and Economics” olarak anılacaktır.).

Cherensky, hak sahipliği belirlenirken, taraflar arasındaki ilişkinin özelliklerine bakılarak her durumda işvereni hak sahibi kılmak yerine, fikri ürüne bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Yazar, bireyci yaklaşım olarak adlandırdığı bu yöntemin, taraf menfaatlerini daha uygun şekilde koruyacak esnek bir araç olacağı düşüncesindedir. Bu yaklaşım iki olasılığı öngörmektedir. Bu olasılıklardan ilki fikri ürünün işverenin yönlendirmelerinin beklenen bir sonucu olmasıdır. Bu durumda işverenin hak sahipliği talep etmesi mümkün olacak, dolayısıyla ürün üzerindeki tüm hak ve yetkiler işverene ait olabilecektir. İkinci olasılık ise çalışanın buluşu üzerinde meşru kişisel menfaatleri bulunduğunu ortaya koymasındır. Bu durumda buluş, işverenin yönlendirmesinin değil, çalışanın eğitim, yetenek, kişilik vb. özelliklerinin sonucudur. Anılan yöntem, bir meşru menfaatin varlığı halinde çalışanın bu menfaatinin korunması hususuna öncelik vermektedir. Söz konusu menfaat ya da menfaatler ticarileştirme faaliyetlerinin dışında tutulmakta ve çalışana, bu menfaatlerin ihlali durumunda dava açma imkanı tanınmaktadır⁶².

Amerikalı tanınmış fikri mülkiyet hukuku profesörü Merges ise, çalışan buluşlarının hukuki ve ekonomik boyutlarını ele aldığı makalesinde, işverenin çalışan buluşlarının hak sahibi kılınmasına ilişkin düzenlemelere getirilen eleştirilere karşı durmuş ve bu hükümlerin var olması gereğine dair pek çok önemli sebep ortaya koymuştur. Bu sebepler sadece çalışan buluşları için değil, çalışanların, fikri mülkiyet hukukunun koruma alanına giren diğer ürünleri ve dolayısıyla eserler bakımından da anlam taşımaktadır. Zira her iki alandaki düzenlemeler de aynı ilişkinin sonuçlarını düzenlemekte ve büyük ölçüde aynı kavramları kullanmaktadır⁶³.

⁶² Steven Cherensky, "A Penny for Their Thoughts: Employee-Inventors, Preinvention Assignment Agreements, Property, and Personhood," **California Law Review**, Vol. 81, No. 2, March 1993, s.74-75.

⁶³ Türk hukukunda, çalışan buluşları üzerinde hak sahipliği konusunda sözleşme yapılabilmesi için buluşun ortaya çıkmış olması gerekir. SMK m. 117'de çalışanların aleyhine düzenleme ve uygulama yapılamayacağı; tarafların çalışan buluşlarına ilişkin sözleşme yapma serbestliğinin, hizmet buluşlarında patent verilmesi için yapılacak başvurudan, serbest buluşlarda ise çalışanın işverene yapacağı bildirim yükümlülüğünden sonra başlayacağı ve işveren ile çalışan arasında yapılan sözleşmelerin, çalışan buluşlarıyla ilgili emredici hükümlere aykırı olmasa dahi önemli ölçüde hakkaniyetle bağdaşmıyorsa geçersiz sayılacağı öngörülerek sözleşme serbestisi, hem içerik hem de zaman bakımından sınırlanmıştır. Buna karşın Amerikan hukukunda, çalışan buluşları söz konusu olduğunda, iş sözleşmesinin kurulduğu sırada, işverenin çalışanın yapacağı buluşlar üzerinde hak sahibi olacağını öngören ön sözleşmeler (pre-assignment agreements) yapılması mümkündür. Esas itibarıyla, buluş yapmak üzere işe alınan kişilerin buluşları (hired to invent) bakımından iş sözleşmesi dışında bir

Merges'in, işvereni hak sahibi kılan düzenlemelerin haklılığına gerekçe gösterdiği sebepler şunlardır: Sözleşmenin buluş ortaya çıktıktan sonra yapılmak istenmesi durumunda karşılaşılabilecek işlem maliyeti, özellikle de çalışanlardan kaynaklanabilecek engeller; Ar-Ge çalışanlarının takibi ve buluş için bedel ödenmesinde yaşanan sorunlar; çalışanın diğer işleri aksatarak buluş yapma sürecine aşırı şekilde yönelmesi; tarafların risk paylaşımında örtülü değişim⁶⁴. Merges, bu gerekçelerle, çalışanların ürettiği buluşların haklarının işverene ait olması gerektiğini savunmuştur.

Konuyla ilgili olarak bir diğer Amerikalı yazar Hardy'nin, Amerikan Telif Kanunu'ndaki **work made for hire** düzenlemesinin ekonomik boyutunu değerlendirdiği makalesinde ortaya koyduğu görüşlere de değinmek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki **work made for hire**⁶⁵ Amerikan hukukunda, çalışanların görevleri kapsamında yaptıkları eserler üzerinde işvereni, siparişle yapılan bir grup eser üzerinde ise iş sahibini eser sahibi kabul eden düzenlemedir⁶⁶. Hardy, ilk hak sahipliğinin, eserin ekonomik olarak değerlendirilmesinde, sahip olduğu imkanlar ve pazardaki deneyimiyle en iyi konumda olan kişiye verilmesi gerektiğini, bu bakımdan da işverenin iyi konumda olduğunu ileri sürmektedir⁶⁷. Bu hususun Amerikan mahkemeleri tarafından da dikkate alındığını belirten Hardy'nin verdiği örneklerden biri *Evans Newton Inc. v. Chicago Systems Software* davasıdır⁶⁸. Bu davada, Evans

sözleşme yapılmasına da gerek bulunmaz. Ancak bir sorun yaşanmaması adına ayrıca ön sözleşme yapılması yoluna gidilmektedir.⁶³ Amerika'da yapılan tartışmalar bu iki halin doğurduğu sonuçları konu almaktadır. Merges'in makalesinin odağını da aynı konu oluşturur. Fikir ve sanat eserleri hukukunda ise işveren hak sahipliğini, bazı ülkelerde iş sözleşmesi yapılırken imzalanan sözleşmeler ile bazı ülkelerde ise, ülkemizde olduğu gibi, kanun gereği iktisap etmektedir.⁶³ Kanun gereği iktisabın söz konusu olduğu hallerde, iş sözleşmesinin var olması ve aksinin öngörülmemiş olması yeterlidir. Bu nedenle, Amerika'da çalışan buluşlarına dair ön sözleşmelerle ilgili yapılan tartışmalar, ülkemiz fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından da dikkate alınmaya uygundur.

⁶⁴ Merges, **Law and Economics**, s. 12.

⁶⁵ “**Work made for hire**”, “ücret karşılığında yapılan eser” ya da “istihdam için yapılan eser” şeklinde Türkçeleştirilebilir. Ancak, kavramın başka ülkelerdeki düzenlemelerle karışmaması ve ruhunun zayıflatılmaması adına İngilizce versiyonunun kullanılması tercih edilmiştir.

⁶⁶ Amerikan Telif Kanunu 17 U.S.C.'nin 101 inci maddesinde tanımlanan **work made for hire** kavramı aşağıda “Dünyada Gerçekleştirilen Sistemler ve Uygulamalar” başlığı altında incelenmiştir.

⁶⁷ Hardy, **a.g.m.**, s. 181.

⁶⁸ *Evans Newton Inc. v. Chicago Systems Software*, 793 F.2d 889 (7th Cir. 1986).

Newton, eğitim kurumlarına kayıt saklama sistemleri satan bir şirkettir. Şirket, bir bilgisayar sistemi için şartname geliştirir ve programlar ile kullanma kılavuzunun yazılması için programcı bir grupla anlaşır. Programcıların, kullanma kılavuzunu Evans Newton’la rekabet etmek amacıyla kullanmaları üzerine uyuşmazlık doğar ve programcıların çalışan olup olmadığı tartışılır. Evans Newton’un yönetim, gözetim ve denetiminde eser meydana getirmeleri nedeniyle programcılar çalışan kabul edilmiştir. Bu suretle Evans Newton’un eser sahibi olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁶⁹. Hardy bu tespitte, Evans Newton’un davaya konu programlar bakımından, ülke çapında müşteri ağına sahip, bu alanda hali hazırda çalışmakta olan bir şirket olduğunu, bu nedenle de bunların pazarlanması bakımından en iyi konumda bulunan tarafı teşkil ettiğini ve kararda bu durumun rol oynadığını ifade etmiştir⁷⁰.

Sonuç olarak, konunun ekonomik boyutu ele alındığında, taraf menfaatlerinin ve eserin ticarileştirilme sürecinin gereklerinin dikkate alındığı yaklaşımlarla karşılaşılmaktadır. Yapılan değerlendirmelerin, işveren menfaatine bir tablo ortaya koyduğu görülmektedir. Bu değerlendirmede, hakların işveren tarafından iktisabının kolay, masrafsız, hızlı ve ekonomik getiriye yükseltecek şekilde gerçekleşmesi hususlarının altı çizilmektedir. Bunların yanı sıra işverenin fikri ürünlerin meydana getirilmesi ve pazarlanması için yaptığı yatırım ve yönlendirme ile aldığı riskler, yapılan düzenlemelerin işveren menfaatlerini önceleyen içeriğinin ardında yatan iki önemli gerekçe oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu iki olgu sıkı sıkıya ilişkili olup birbiriyle iç içe geçmiştir. Aşağıda bu hususlara açıklık getirilmektedir.

2. İşverenin Yatırım Yapmış Olması

Bir eserin tamamlanarak toplumun ilgisine sunulduğu süreçte karşımıza üç farklı maliyet kalemi çıkar. Bunlardan ilki üretim maliyeti, diğer bir deyişle örneğin bir müzik albümü, bir film veya bilgisayar programı gibi bir eserin yaratılması sürecinde üstlenilen maliyet, ikincisi çoğaltım maliyeti, üçüncüsü ise pazarlama maliyetidir. Bu

⁶⁹ A.k.

⁷⁰ Hardy, a.g.m., s. 220.

alan ekonomik olarak analiz edildiğinde, genellikle üretimin yüksek, çoğaltımın ise oldukça düşük maliyetle yapıldığı görülür⁷¹. Hatta teknolojik gelişmelerin etkisiyle, pek çok eser tipi bakımından çoğaltım maliyetinin sıfıra yakın bir düzeye düştüğü söylenebilir. Elektronik kitaplar, dijital ortamda çoğaltım ve dağıtımı yapılan sinema ya da müzik eserleri buna örnek gösterilebilir. Bu itibarla iki ana maliyet kalemi olarak üretim ve pazarlama maliyetini kabul ederek, çoğaltımın pazarlama yahut ticarileştirme olarak adlandırılabilen maliyet başlığı altında değerlendirilmesi de mümkündür.

Üretim maliyeti, eserin çoğaltım ve satış adedinden bağımsız olarak şekillenir. Eserin meydana getirilmesi için geçirilen süre, bu süreçte sarf edilen emek ve eserin yapımında kullanılan diğer eserlerin sahiplerine ödenen ücretler gibi maliyetler üretim maliyetini oluşturur. Eseri meydana getiren kişi ya da kişilere ve onlara bu süreçte yardımcı olanlara verilen ücretler de bu kapsama girecektir⁷².

Eser sahibinin eser üretebileceği zaman dilimi doğası gereği sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle, bir bireyin bu anlamda üretken olacağı ya da gelir getirecek nitelikte eserler üreteceği dönem ömrünün belirli bir kısmından ibarettir. Bu nedenle eser sahipleri, verimli olduğu dönemdeki üretiminden ömür boyu kendisine yetecek seviyede bir gelir elde etme ihtiyacı duyacaktır. Buna karşılık tüzel kişiler, eser üretim süreci ve sonuçlarına daha uzun süreli ve daha kapsayıcı bir perspektiften bakma imkanına sahiptir. Buna göre tüzel kişiler ve gerçek kişiler tarafından yapılan yatırım ve alınan risk farklılık gösterir⁷³. Başka bir deyişle, tüzel kişiler, insan ömrünü ve verimlilik dönemini aşacak bir zaman dönemine yayınlan planlar yaparak, buna uygun büyük çaplı yatırımlarda bulunma yoluna gidebilirler.

⁷¹ William M. Landes, Richard A. Posner, “An Economic Analysis of Copyright Law”, **Journal of Legal Studies**, Vol. 18, Iss. 2, June 1989, s. 326.

⁷² **A.e.**, s. 326-327.

⁷³ **Ruth Towse**, “Copyright and Economic Incentives: An Application to Performers’ Rights in the Music Industry”, **The Economics of Intellectual Property**, Vol. 1, Ed. Ruth Towse, Rudi Holzhauer, y.y., Edward Elgar Publishing, 2002, s.375.

Ticarileştirme maliyeti ise eserin kopyalarının çoğaltımı, bunların pazarlanması ve satışın maksimize edilmesi gibi faaliyetler için yapılacak masraflardan oluşur⁷⁴. Eserden beklenen gelirin elde edilmesi bu aşamada yapılacak tercihlere bağlıdır. Hukukun eser sahibine tanıdığı koruma bu süreçte çoğaltım adedinin ve fiyat politikasının belirlenmesinde hak sahibine bir serbest alan yaratır⁷⁵. İlgili pazarı tanıyan yatırımcı eser sahibine oranla pazarı ve üretilen eseri daha gerçekçi bir gözle değerlendirme, buna uygun adımlar atma imkanına sahiptir⁷⁶. Bu nedenle, hakların yatırımcı tarafından kontrol edilmesi ticarileştirme sürecinin daha doğru ve yüksek gelir getirecek şekilde biçimlenmesi bakımından anlamlı ve faydalı olacaktır.

İşverenin eserin üretimi ve pazarlamasının yanı sıra korunması için de yatırım yaptığı söylenebilir. Çoğu kez firma bünyesinde bu konuyu da içeren çalışmalar yürüten hukukçular bulunur. Bu durum ihlallere karşı hem daha hızlı hem de daha düşük maliyetlerle tedbir alınmasına imkân verir. İşveren çoğu kez tüm dava maliyetini daha kolay üstlenebilecek ve süreci daha hâkim bir şekilde yönetebilecek konumdadır.

3. Risklerin İşveren Tarafından Üstlenilmesi

Fikir ve sanat eserleri hukukunun eser sahibine tanıdığı haklar, eserin üçüncü kişiler tarafından izinsiz kullanımına engel olarak, pazara eser sahibi lehine olacak şekilde işlerlik getirir. Üstelik, eser sahibinin kontrolü dışında üretilen çok sayıda kopyanın bulunmaması, eserin fiyatını yükseltir. Bununla birlikte, her ne kadar fiyatı serbestçe belirleme yetkisi eser sahibine bırakılmışsa da bu durum ticari başarı garantisi vermez⁷⁷. Diğer bir ifadeyle, eser üretmek bir piyango bileti almak gibidir; fikir ve sanat eserleri hukukunun koyduğu kurallar, bu biletin elinizden alınmasına

⁷⁴ Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz: The Integration of Copyright and Employment Law," **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, Vol. 20, No. 1, Autumn 2009, s.128.

⁷⁵ Herkesin eseri serbestçe çoğaltıp dağıtabildiği bir ortamda eser yahut hak sahibinin kendi analiz ve ihtiyaçlarına uygun olarak bir satış stratejisi belirlemesi mümkün olmaz. Landes/Posner, s.328.

⁷⁶ Eser sahibi, önemli emek harcadığı eserin değerini olduğundan daha kıymetli görme eğilimi gösterebilir. Towse, **a.g.e.**, s.375.

⁷⁷ Birnhack, **a.g.m.**, s. 126-127.

engel olarak sizin için güvenli bir ortam yaratır ancak biletinize piyango çıkmasını sağlayamaz⁷⁸. Dolayısıyla bir eserin üretimi ve ticarileştirilmesi amacıyla masraf, daha doğru bir deyişle, yatırım yapan kişi, gelir elde etmeme ve hatta yaptığı masrafları karşılayamayıp zarar etme riskiyle baş başadır. Bu nedenle riskle hak sahipliği arasında sıkı bir ilişki bulunduğu düşünülmektedir⁷⁹.

Hirş de halen yürürlükte bulunan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu için hazırladığı öntasarı hükümlerini incelediği eseri “Fikri Say”da sinema eserleri üzerindeki hak sahipliğine ilişkin değerlendirmede bulunurken, Avrupa ülkelerinde karşılaşılan genel eğilimin, mali hakların eser sahibi olarak adı geçen kişi ya da kişilere değil, finansal ihtiyaçlar ve istihdam ihtiyacının karşılanmasında büyük rol oynayan ve riski üstlenen girişimcilere verilmesi yönünde olduğunu ifade etmektedir⁸⁰. Buna uygun olarak ülkemizde 1952’den 1995’e kadar sinema yapımcıları eser sahibi kabul edilmiştir.

Kişinin tek başına bir iş yürüterek, ticari başarı sağlama konusundaki riski üstlenmesi mümkündür. Buna karşılık birçok eser sahibinin, riski işletme sahibinin, dolayısıyla işverenin üstlendiği işlerde çalışmayı tercih ettiği görülür⁸¹. İşverenin üstlendiği en önemli ekonomik risk kalemlerinden birini çalışana ödenen ücret oluşturur. Zira iş akdinin özelliği gereği, çalışan başarısız sonuçlar elde etse bile maaşını almaya devam etmektedir. Bu nedenle eser sahibi çalışan ile işveren arasındaki ilişkinin temel unsurlarından birinin bir risk değişimi olduğu söylenebilir⁸². Şöyle ki, eser sahibi bir işletme bünyesinde üretimde bulunarak, bir yandan eserin ortaya çıkmama ya da mali açıdan başarılı olmaması riskinden kaçınırken, diğer yandan eserin çok başarılı olması durumunda elde edilebilecek büyük gelir imkanından yoksun kalma riskini almaktadır. Fakat bu halde bile işçinin somut bir risk aldığından söz etmek güçtür. Zira üretim ve pazarlama sürecinde çoğunlukla, bir

⁷⁸ A.e., s.128.

⁷⁹ A.e., s.129/144.

⁸⁰ Hirş, a.g.e., s.82.

⁸¹ Patentler için de aynı durum söz konusudur. Özellikle Ar-Ge çalışmaları düşünüldüğünde, firmanın yüksek yatırımlar yaparak, başarısızlık riskini göze aldığı görülmektedir. Merges, **Law and Economics**, s.20.

⁸² Birnhack, a.g.m., s.129.

kişinin tek başına sağlayamayacağı ya da sağlamasının güç olduğu, işletmede bulunan teknoloji, insan gücü ve tecrübe vb. kaynaklar ile pazarlama ağı, reklam bütçesi vb. imkanlardan faydalanılmaktadır. İşveren, pazarı tanıdığı için eserin başarı kazanması için işçiden daha hızlı, büyük ve yerinde adımlar atabilecektir⁸³. Bu nedenle, eser sahibi tek başına üstün kalitede bir eser üretse bile, pazarı tanımıyor ya da pazarla ilişki kurma imkanı bulunmuyorsa, hak ettiği kazancı elde etmeme olasılığı yüksektir.

İş ilişkisi içinde eser üreten kişi sadece zarar etme riskinden kurtulmakla kalmayacak, bununla birlikte gelir garantisi de elde edecektir. Eserin telif ücreti karşılığında kullanıldığı durumlarda eser sahibinin genellikle, eserden elde edilecek gelirden bir oran elde etmesi söz konusudur. Dolayısıyla bu halde, eser sahibinin elde edeceği kazancın tutarı belirsizdir. Bu durumda eser sahibi ve yatırımcının, eserin ticarileştirilmesinde ortak menfaat sahibi olup riski paylaşımları söz konusu olacaktır⁸⁴.

E. İş Mahsulleri Üzerinde Hak Sahipliği

Yukarıda da belirtildiği üzere, fikri mülkiyet hukukunun çeşitli alanlarında çalışanların meydana getirdikleri fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen hükümlerin ana konusunu, çalışanın işin görülmesi sırasında, dolayısıyla işinin gereği olarak meydana getirdiği fikri ürünler oluşturmaktadır. Öncelikle altı çizilmelidir ki, işin doğası gereği, çalışanlar tarafından iş görme borcu kapsamında üretilen her şeyin mülkiyeti işverene ait olacaktır⁸⁵. Zira üretim, işverenin adı altında ve onun ekonomik menfaatleri doğrultusunda yapılmaktadır⁸⁶. Ancak, çalışanın üretiminin fikri mülkiyet mevzuatı kapsamında korunan fikri ürünlerden olması durumunda, eşya üzerinde biri

⁸³ Towse, **a.g.e.**, s.69, dpn.45; Birnhack, **a.g.m.**, s.129-130.

⁸⁴ Eser sahibinin alacağı oran, pazarlık gücüne göre değişim gösterir. Bazı durumlarda, belirsizlik eser sahibine lehine kısmen de olsa giderilmesi için bir ön ödemenin yapılması söz konusu olur. Towse, **a.g.e.**, s.373.

⁸⁵ Aynı yönde bkz. **Bundesarbeitsgerichts 24.11.1960 5 AZR 261/60 “Nahverkehrschronik”**, GRUR 1961, s. 491 vd.; Artur Wandtke, “Reform des Arbeitnehmerurhebersrechts”, GRUR 1999, s. 392; Klaus Gennen, **Münchener Anwaltshandbuch: Arbeitsrecht**, Herausgegeben von Wilhelm Moll, München, C.H. Beck, 2012, § 16, Rn. 5.

⁸⁶ Gennen, **a.g.e.**, § 16, Rn. 5.

mülkiyet, diğeri fikri mülkiyet olmak üzere iki mutlak hak doğmuş olur. Ürünün mülkiyetinin işverene ait olmasına karşılık, fikri mülkiyeti kural olarak çalışana aittir. Bu durumda, fikri mülkiyet hakları ürünün mülkiyetinin ticari olarak kullanımına engel oluşturacağından işverenin bu haklardan istifade edebilmesi için bir sözleşme ya da kanuni düzenlemenin varlığına ihtiyaç duyulur.

Amerika’da, işvereni eser sahibi kabul eden ve detayları aşağıda açıklanan **work made for hire** düzenlenmesinin yapılmasında da bu kabul rol oynamıştır. Kanun görüşmelerinde, bir kişinin eser meydana getirmek üzere istihdam edilmesi durumunda, bu kişinin emeğinin meyvelerinin işverenine ait olması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁷. Almanya’da da iş mahsullerinin hak sahipliğinin işverene ait olması kuralı üzerinde özellikle durulmaktadır⁸⁸. Şöyle ki, Alman Telif Kanunu § 43’te çalışanlar diğer eser sahipleriyle aynı şekilde konumlandırıldığı halde, bu kişiler işi gereği yaptıkları eserler üzerindeki hakları işverene geçirmekle yükümlü bulunmaktadır. Bunun nedeni, BGB § 950 uyarınca iş mahsulleri üzerinde işverenin hak sahibi kabul edilmesidir⁸⁹. BGB § 950, Türk hukukunda MK m. 775’te düzenlenen “işleme” kavramını konu almaktadır. Gerek Alman hukukunda gerekse Türk hukukunda işleme, başkasına ait bir şeyin işlenmesi ya da dönüştürülmesi yoluyla yeni bir taşınır mal üretilmesi halinde hak sahipliğinin kime ait olacağı konusunu düzenlemektedir. Her iki ülke hukukunda da işleyenin emeğinin değerinin, kullandığı şeyin değerinden fazla olması durumunda, yeni taşınırın malikinin işleyen olacağı öngörülmüştür. Alman doktrini ve yargısında, iş sözleşmesi kapsamında yapılan işlemenin sahibinin işveren olacağı vurgulanmıştır. Bunun nedeni, işverenin talimat vererek süreci

⁸⁷ Chau Vo, "Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership," **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 32, No. 2, January 1999, s.612’den naklen Borge Varma, Study No. 13: Works Made for Hire and on Commission, in Senate Subcommittee on Patents, Trademarks and Copyrights, 86th Cong. 2nd Sess. Copyright Law Revision, 1960, s. 139.

⁸⁸ Örneğin bkz. Meike Kuckuk, **Die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmerurheber im Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und neuem Urheberrecht**, Frankfurt Am Main, Peter Lang, 2005 s.95-96; Bernard Ulrici, “UrhG § 43Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen”, **Arbeitsrecht**, Herausgegeben von Wolfgang Daubler, Jens Peter Hjort, Michael Schubert, Martin Wolmerath, 4. Auf., y.y., Nomos, 2017, Rn. 17 (Bundan böyle “Arbeitsrecht” olarak anılacaktır.).

⁸⁹ Brent Schwab, “Der Arbeitnehmer als Urheber”, **NZA-RR 2015**, s.7; Ulrici, **Arbeitsrecht**, Rn. 17.

yönlendirebilecek durumda olması, üretim hedeflerini belirlemesi ve ekonomik riskleri üstlenmesidir⁹⁰.

Dolayısıyla çalışan, meydana getirdiği ürünler üzerinde mülkiyet hakkı iddia edemez. Ancak ürünün fikri mülkiyet hukukuna konu oluşturacak nitelik taşıması halinde, sadece mülkiyet hakkı değil, fikri mülkiyet hakkı da doğacağından, yukarıda söz edildiği üzere ürünün mülkiyetinin sahibi işveren ile fikri mülkiyet haklarının sahibi çalışanın menfaatleri karşı karşıya gelmektedir⁹¹. Bu nedenle, kanun koyucuyu çalışanların fikri ürünleri üzerindeki hak sahipliğine ilişkin olarak düzenleme yapmaya iten başlıca nedenin, konuyu tarafların maddi ve manevi menfaatlerine uygun şekilde düzenleyerek, çatışma ve tereddütleri ortadan kaldırmak olduğu söylenebilir. Bu durum özellikle, konunun en detaylı şekilde ele alındığı alan olan patent hukukunda belirginleşmektedir. Şöyle ki, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin neredeyse tamamı hizmet buluşlarında hak sahipliği konusuna açıklık getirmeyi hedeflemektedir⁹². Başka bir deyişle, bu hükümler fikri mülkiyet hukukuna ilişkin özel düzenlemelerin, işverenin, kendisi için üretilen ürünler üzerinde edineceği mülkiyet hakkının, diğer bir ifadeyle hukuki ve fiili hakimiyetinin kullanımını engelleme ihtimalini ortadan kaldırma rolünü ifa etmektedir⁹³. İşverenin, üretim sürecinin nihai amacı olan, iş mahsullerinden ekonomik olarak faydalanmayı gerçekleştirebilmesi ancak bu şekilde mümkün olabilecektir.

F. Ara Sonuç

Sonuç olarak, fikir ve sanat eserleri hukukuna bakıldığında, eser sahibinin merkeze oturduğu ve yüceltildiği bir tabloyla karşılaşılır. Bu, sistemin varlığı ve sürekliliği için önem arz eden bir durumdur. Zira eserler var olduğu ve eser sahipleri eserlerini

⁹⁰ Örneğin bkz. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Auf. 8., y.y., C.H. Beck, 2020, § 950, Rn. 23.

⁹¹ Aynı yönde bkz. Gennen, **a.g.e.**, § 16, Rn. 6.

⁹² SMK'nın hizmet buluşunu konu alan 113 ila 122 nci maddelerinden sadece 119 uncu maddesi serbest buluş konusuna özgülenmiştir. Anılan hükümde de serbest buluşların hizmet buluşu olma ihtimali vurgu yapılan bir husustur.

⁹³ Aynı yönde bkz. Burkhard Boemke, Stefan Kursawe, **Arbeitnehmererfindungsgesetz**, München, C.H. Beck, 2015, § 1, Rn. 2.

güvende hissettiği sürece bu sistemin varlığı anlamlıdır. Bununla birlikte, fikir ve sanat eserleri hukukunun temellerinin oluşturulması sürecinde benimsenmiş olan eser sahipliği algısı bugün büyük ölçüde romantik bir kavrama dönüşmüş görünmektedir. Şöyle ki eser sahibinin tamamen özgür iradesiyle eser üretim sürecini başlattığı ve bu süreci kendi imkanları ve yaratıcı gücüyle tamamladığı örneklerin sayısı oldukça azalmıştır. Fisk'in belirttiği gibi “eser sahibi işe girmiştir”. Eserlerin %80’inden fazlasının iş ilişkisi içerisinde yapıldığı günümüzde, işverenlerin menfaatlerinin de eser sahiplerinin menfaatlerinin yanı sıra dikkate alınması bir zorunluluk haline gelmiştir. İşverenlerin, eser üretim süreçlerinin başlatıcısı ve sonlandırıcısı olduğu, üstelik bu sürecin bütün maliyetlerini ve risklerini üstlendiği düşünüldüğünde bu durum hem hayatın olağan akışının hem hakkaniyetin gereği olarak belirir. İşverenin menfaatlerinin fikir ve sanat eserleri hukukunda yer bulması, ya bu kişileri çalışanlarının eserleri üzerinde hak sahibi kılan hükümler konulması ya da eser sahibiyle yapılacak sözleşmelere dair getirilen sınırlamaların onlara uygulanmaması vb. yollarla mümkün olabilecektir. Günümüzde bu ihtiyacın bütün gelişmiş ülkelerde karşılık bulduğu ve giderilmesi için çeşitli yollar izlendiği görülmektedir. Aşağıda, dünyada karşılaşılan sistem örnekleri incelenmiştir.

II. DÜNYADA GELİŞTİRİLEN SİSTEMLER VE UYGULAMALAR

A. Giriş

Dünyaya bakıldığında, çalışanın yaptığı eserler üzerinde işverene hak tanıma ihtiyacının çeşitli sistemlerde farklı şekillerde giderildiği görülmektedir. Örneğin bazı ülkelerde işvereni eser sahibi kılacak düzenlemeler yapılması yoluna gidilmişken, bazı ülkelerde hiçbir düzenleme yapılmayarak konu yargının inisiyatifine bırakılmıştır.

Kanun koyucuların bu konuda tercih edebileceği sistemlere ilişkin olarak Birnhack'in oluşturduğu skala dikkat çekmektedir. Buna göre, iş akdinin eser sahipliğine etkileri bakımından altı farklı çözüm yoluna başvurulması mümkündür⁹⁴. Bu skalanın bir ucunda işverenin, diğer ucunda ise çalışanın eser üzerinde tam ve tek hak sahibi kabul edilmesi ihtimalleri bulunmaktadır. Birnhack'in ortaya koyduğu diğer olasılıklar ise tarafların eser üzerinde birlikte eser sahibi kılınması; çalışanın hak sahibi sayılması fakat eserin kullanımı konusunda işverene, devredilemez nitelikte bir basit lisans tanınması; eser üzerindeki tüm hakların herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın eser sahibinde olması, bununla birlikte hakların devredilebilir nitelik taşıması; çalışanın eser sahibi olarak kabulü ancak bunun, hakların devrine ilişkin olarak bazı sınırlamalara tabi tutulmasıdır⁹⁵.

Birnhack yukarıda söz edilen skalanın iki uç kanadını Amerika ve Almanya'nın oluşturduğunu ifade etmektedir⁹⁶. Zira, bir yanda Amerika işvereni eser sahibi kabul ederken, Almanya prensip olarak iş akdinin eser sahipliği üzerinde bir sonuç doğurmayacağını öngörmektedir. Bu konuda düzenleme yapan ülke hukuklarına genel olarak bakıldığında, Anglo Sakson ülkelerinde işverenin, çalışanın eserinin ilk hak sahibi, diğer bir ifadeyle eserden doğan hakları aslen iktisap eden kişi olduğu

⁹⁴ Bu skala ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Birnhack, **a.g.m.**, s.107.

⁹⁵ **A.e.**, s.107-110.

⁹⁶ **A.e.**, s. 107.

görülmektedir. Bununla kastedilen, hakların eser sahibince hiç kazanılmaksızın, Kanun gereği işveren tarafından iktisap edilmesidir. Bu durumda, işverenin çalışan eser sahibi ile haklara ilişkin bir sözleşme yapmasına gerek olmaz. Almanya, Fransa gibi Kıta Avrupası ülkelerinde ise genellikle eser sahibi çalışan hakları iktisap etmekte, işveren ise sözleşme ya da kanun gereği gerçekleşen bir devir ile hak elde etmektedir⁹⁷. Ancak bu genel tablonun dışına çıkan örneklerle de karşılaşmaktadır. Örneğin Hollanda'da işveren, bir grup eser üzerinde, Amerika'da olduğu gibi eser sahibi kabul edilmektedir.

Hem Kıta Avrupası'ndaki hem de Anglo Sakson ülkelerindeki fikir ve sanat eserleri hukukunun çıkış noktasını, 1710 yılına İngiltere'de yürürlüğe giren *Statute of Anne* oluşturmaktadır⁹⁸. Ancak bu iki grup Fransız Devrimi'nin etkisiyle ayrı yönlere gitmeye başlamış⁹⁹ ve zaman içinde iki ana sistem ortaya çıkmıştır. Bu sistemlerden birini Amerika ve onun zıttı kabul edilen diğerini ise Fransa temsil etmektedir¹⁰⁰. **Droit d'auteur** (eser sahibinin hukuku) olarak adlandırılan Kıta Avrupası sisteminde eser sahibinin hakları bir doğal hak olarak görülmektedir. Buna karşılık **Copyright** (kopyalama hakkı) olarak adlandırılan Anglo Sakson sisteminde konu sosyoekonomik realite olarak algılanmakta, kamunun menfaatleri eser sahibinin menfaatlerinin önüne geçebilmektedir¹⁰¹. Diğer bir ifadeyle, eser sahibinin haklarının düzenlenmesinde Avrupa, kişilerin harcadıkları emeğin semerelerinden faydalanmaya hakkı olduğu

⁹⁷ Sanna Wolk, **AIPPI Series**, s.4.

⁹⁸ Silke von Lewinski, **International Copyright Law and Policy**, New York, Oxford University Press, 2008, s.36.

⁹⁹ Fransa'da 1791 ve 1793 tarihinde iki kararname çıkarılmıştır. Bu kararnamelerden ilkinde eser sahipleri ile tiyatrolar arasındaki ilişkiler düzenlenmiş; ikinci kararnamede ise eser sahiplerine çoğaltma hakkı tanınmıştır. Bu kararnameler, 1957 yılında çıkarılan kanuna dek, küçük değişiklikler yapılarak yürürlükte kalmış ve Fransız fikir ve sanat eserleri hukukunun temelini oluşturmuştur. Christine L. Chinni, "Droit D'Auteur versus the Economics of Copyright: Implications for American Law of Accession to the Berne Convention," **Western New England Law Review**, Vol. 14, No. 2, 1992, s. 149-150.

¹⁰⁰ Jane C. Ginsburg, "Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America", **Tulane Law Review**, Vol. 64, No. 5, 1989-1990, s. 991 (Bundan böyle "Two Copyrights" olarak anılacaktır.).

¹⁰¹ **A.e.**, s. 992.

görüşünden yola çıkarken, Amerika ve ondan etkilenen coğrafyalarda, sosyal ve ekonomik düzenin gereklerinden hareket edilmektedir¹⁰².

Belirtmek gerekir ki, çalışanların meydana getirdikleri eserler üzerindeki hak sahipliği konusu, uluslararası sözleşmelerde ele alınmamış, bu konunun düzenlenmesi ülkelerin tasarrufuna bırakılmıştır. Bunun sonucunda Anglo Sakson sisteminde Kıta Avrupası'ndakine benzeyen, Kıta Avrupası'nda da Anglo Sakson anlayışını yansıtan örnekler ortaya çıkmıştır.

Aşağıda, çalışanların eserleri üzerindeki hak sahipliği bakımından çeşitli ülkelerde geliştirilen sistemlerden kısaca söz edilmiştir. Bu bölümde, gerek Anglo Sakson ülkeleri ve Kıta Avrupası ülkelerindeki sistemler, gerekse uzak doğuda tercih edilen dikkat çekici sistem örnekleri üzerinde durulmuştur. Dünyadaki düzenlemelere göz atılmasının ardından, ülkemizde tercih edilen sistemin temel özelliklerine değinilmiştir. Bu sayede öncelikle, aynı ihtiyaçtan yola çıkan ülkelerin yaptıkları seçimlerin ortaya konulması, böylelikle yaşayan sistem alternatiflerinin varlığının ve konunun düzenlenmesinde dikkate alınabilecek farklı olasılıkların ortaya konulması amaçlanmaktadır. Son olarak ülkemize değinmekle, FSEK m.18/2 düzenlemesinin tüm sistemlerle farklı ve ortak yanlarının, bu suretle hükmün anlam ve ruhunun bir resminin çekilmesi istenmektedir.

B. Anglo Sakson Ülkeleri

Anglo Sakson ülkeleri arasında en dikkat çeken örneği Amerika oluşturur. Konuya ilişkin düzenlemelerin 1909'dan bu yana kanunda yer bulduğu ülkede, bu alanda yapılan tartışmalar da uzun ve detaylı bir geçmişe sahiptir. Bu nedenle aşağıda Amerikan hukuku hakkında detaylı bilgi verilmiş, diğer Anglo Sakson ülkelerinden ise kısaca söz edilmiştir.

¹⁰² Kamiel J. Koelman, "Copyright Law and Economics in the EU Copyright Directive: Is the Droit d'Auteur Passé?", *IIC*, No.6, 2004, s. 603.

1. Amerikan Hukuk Sisteminde Konunun Düzenlenişi

a. **Work Made For Hire** Kavramının Gelişimi

Amerikan Telif Kanunu'ndaki düzenlemenin, tüm dünyada işverenlerin çalışanların eserleri üzerindeki hak sahipliğine dair hükümlerin en dikkat çekenini olduğunu söylemek yanlış olmaz. **Work made for hire** olarak adlandırılan bu düzenlemenin dikkat çekmesinin nedeni, hem diğer ülkelerdeki düzenlemelerden daha gerilere giden bir tarihçesi olması, hem de kendine özgü unsurlar içermesidir. Kavramın temel özelliklerinden ilki, işverenlerin, çalışanların eserleri bakımından “eser sahibi” kabul edilmesidir. İkinci önemli özellik ise bir grup sipariş eser için, açıkça yazılı olarak kararlaştırılması durumunda sipariş verenin eser sahibi sayılmasıdır.

Kavramın açıklanmasına geçilmeden önce belirtilmelidir ki Amerikan fikir ve sanat eserleri hukuku için 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın birinci maddesi önem arz eder. Bu maddede, Kongrenin eser sahiplerine ve buluş yapanlara, eser ve buluşları üzerinde süreyle sınırlı olarak münhasır haklar tanınmak suretiyle bilim ve sanatın gelişimini teşvik etme gücünü haiz olduğu ifade edilmiştir¹⁰³. Anılan madde, eser sahibinin haklarının, kamunun menfaatine tabi kılındığı biçiminde yorumlanmıştır¹⁰⁴. Kamu menfaatini esas alan bu yaklaşım, fikri hak korumasının eserin yaratılması ve kamunun erişimine sunulmasını cesaretlendirmek üzere var olduğunu savunur¹⁰⁵. Amerika'da, söz konusu Anayasa hükmüne dayanılarak 1790, 1831, 1870, 1909 ve 1976 yıllarında fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin yasalar çıkarılmıştır¹⁰⁶. **Work made for hire** kavramı ise ilk olarak 1909 tarihli yasada yer

¹⁰³ ABD Anayasası m.1, Bölüm 8, Cümle 8, (Çevrimiçi) <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>, 25 Aralık 2020.

¹⁰⁴ Ginsburg, **Two Copyrights**, s. 999.

¹⁰⁵ Bu yaklaşım Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarında da karşılık bulmaktadır. Örn. bkz. Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417; Alfred C. Yen, “Restoring the Natural Law: Copyright as Labor and Possession”, **Ohio State Law Journal**, Vol. 51, Iss. 2, 1999, s.517-518; Craig W. Dallan, “The Problem with Congress and Copyright Law: Forgetting the Past and Ignoring the Public Interest”, **Santa Clara Law Review**, Vol. 44, Iss. 2, s.367.

¹⁰⁶ Dallan, **a.g.m.**, s. 366.

bulmuştur¹⁰⁷. Ardından 1976 tarihinde yapılan kanun değişikliğinde konunun daha detaylı olarak düzenlendiği görülür. İlgili maddeler, kural olarak, işvereni çalışanlarının eserleri üzerinde eser sahibi kabul etmektedir.

İşverenlere, çalışanların eserleri üzerinde hak sahipliği tanınması gereğine dair işaretler 1860'lı yıllarda açılan davalarda ortaya çıkmaya başlamıştır. Bundan önce işverenin iş akdi dolayısıyla çalışanın eseri üzerinde hak sahibi olması mümkün görülmezken, 1860'larda başlayan sürecin sonunda, işverenin eser üretmek üzere işe aldığı kişilerin eserlerinde, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından korunmaya değer bir menfaati olduğu görüşü mahkemelerce kabul edilmiştir¹⁰⁸. Bu süreçte yaşanan gelişmeler 1909 tarihli yasada konunun düzenlenmesine zemin hazırlamıştır.

1909 tarihli yasada yer alan hüküm, 1905 yılında endüstri liderleri ile Amerikan Yazarlar Birliği temsilcilerinin yaptığı bir toplantı sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu yasadaki düzenlemede öncelikle işverenin, iş sözleşmesi gereği hakimiyeti altında yapılan eserlerin sahibi olacağı öngörülmüştür. Diğer yandan, masrafları sipariş eden tarafından karşılanan, sipariş eden tarafın kontrolü veya yönlendirmesi yahut teşviki ile yapılan eserler de, eser türleri arasında ayrım yapılmaksızın, **work made for hire** kabul etmiştir. İçinde pek çok belirsizlik barındıran hükmün istismar edildiğinin görülmesi, 1965 tarihli değişiklik ve 1976 tarihli yasanın ardında yatan önemli nedenlerden biri olmuştur¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Amerika'da **work made for hire doctrine** oluşana kadarki gelişmeler için bkz. Joshua L. Simmons, "Inventions Made for Hire", **New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, Vol. 2, No.1, Fall 2012, s.19 vd.

¹⁰⁸ Fisk, **Authors at Work**, s. 32; Ryan Vacca, "Work Made For Hire-Analyzing the Multifactor Balancing Test", **Florida State Law Review**, Vol. 42, No.1, 2014, s. 202; İşverenin eser sahibi sayılmasının ilk olarak, açıkça olmasa da kabul edildiği ilk dava 1903 tarihli Bleistein v. Donaldson Lithographing Co. Davası olmuştur. Bu davada mahkeme, birden fazla çalışan tarafında meydana getirilen reklamların işverene ait olduğunu kabul etmiştir. Tartışılan esas husus bu olmasa da anılan dava **work made for hire** doktrininin kökeni kabul edilmektedir. Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 US 239-Supreme Court 1903; Ayrıntılı bilgi için bkz. Fisk, **Authors at Work**, s. 58 vd.; Todd F. Simon, "Faculty Writings: Are they World Made for Hire under the 1976 Copyright Act", **Journal of College and University Law**, Vol. 9, No. 4, 1982-1983, s.487; Michele J. Le Moal-Gray, "Distance Education and Intellectual Property: The Realities of Copyright Law and the Culture of Higher Education", **Touro Law Review**, Vol. 16, No. 3, Spring 2000, s.991-992.

¹⁰⁹ Gabrielle A. Holley, "The Work For Hire Doctrine and Provisions of the Copyright Act 1976", **Intellectual Property Law Bulletin**, Vol. 3, Iss. 1-2, 1998, s. 3.

1965 tarihinde yapılan yasa değişikliğinde **work made for hire** olması mümkün görülen sipariş eserler dört grupla sınırlı kalmıştır. Son olarak 1976 tarihli Kanun’da konu düzenlenmiştir. Bu kanun büyük ölçüde 1965 tarihli düzenlemeyi tekrar etmektedir. Ancak hükmün kapsamına dahil edilen sipariş eser gruplarının sayısı dörtten dokuza çıkarılmıştır.

b. Yürürlükteki Düzenlemenin Kapsamı

1976 tarihli Kanunun, “Hak Sahipliği” başlığını taşıyan 201 inci maddesinin ilk fıkrasında öncelikle, hakların ilk sahibinin eseri meydana getiren kişi olacağı belirtilmiştir. Ancak hemen ardından ikinci fıkrada, **work made for hire** bakımından özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, taraflarca aksi açıkça ve yazılı olarak kararlaştırılmadığı, işveren ya da eserin kendisi için meydana getirildiği kişi, ortaya çıkan eser üzerinde eser sahibi sayılır ve böylelikle fikir ve sanat eserleri hukukunun tanıdığı tüm haklar ve yetkilere kendiliğinden sahip olur.

Work made for hire ifadesi ise 1976 tarihli Kanun’un, “Tanımlar” başlıklı 101 inci maddesinde açıklanmıştır. Buna göre iki grup eser **work made for hire** kabul edilir. Bunlardan birinci grubu, bir çalışan tarafından iş ilişkisi kapsamında meydana getirilen eserler oluşturur. İkinci grupta ise sipariş üzerine yapılan eserler yer alır.

Kanunda, alışan ve iş ilişkisi kavramları tanımlanmamış, işin kapsamının nasıl belirleneceği açıklanmamıştır. Amerikan Kongresi’nin, bu kavramların karşılıklarının iş hukukuna göre tespit edilmesini amaçladığı kabul edilmektedir¹¹⁰. Ancak bir çalışanın var olup olmadığı ve hangi hallerde eserin, iş ilişkisi kapsamında meydana getirilmiş sayılacağının tespiti hususu yargı ve doktrinin üzerinde durduğu önemli bir başlık teşkil etmiştir. Bu kriterlerin belirlenmesinde özellikle, 1989 tarihli *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 1992 tarihli *Clifford Acott Aymes v. Jonathan Bonelli* ve 2004 tarihli *Martha Graham School and Dance Foundation Inc. v. Martha*

¹¹⁰ Robert A. Gorman, Jane C. Ginsburg, R. Anthony Reese, **Copyright: Cases and Materials**, y.y., Foundation Press, 2017, s. 310.

Graham Center of Contemporary Dance Inc. davaları hakkında verilen kararlar etkili olmuştur¹¹¹.

Kanun, her ne kadar sipariş eserleri de **work made for hire** kabul etmişse de hükmün uygulanması dokuz tip eserle sınırlandırılmıştır. Diğer bir ifadeyle, tüm sipariş eserler değil, Kanunda sayılan dokuz kategoriden biri içerisine giren sipariş eserler **work made for hire** statüsü kazanabilir ve bunların eser sahibi sipariş veren olabilir. Söz konusu dokuz kategori, bir kolektif eserin parçası olmak üzere oluşturulan eserler, sinema filmleri veya diğer görsel işitsel eserlerin parçaları, çeviriler, daha önce yayınlanmış bir esere ek olarak oluşturulan eserler, derlemeler, örgün eğitim faaliyetlerinde kullanılmak üzere oluşturulan eğitim amaçlı metinler, testler, testlerin cevap anahtarları ve atlaslardan oluşur.

Sipariş eserler üzerinde sipariş edenin eser sahibi sayılabilmesi için tarafların, meydana gelecek eserin **work made for hire** olduğu konusunda bir yazılı anlaşma yapmaları gerekir¹¹². İş sözleşmesi gereği yapılan eserler söz konusu olduğunda ise, işverenin eser sahibi olması için taraflar arasında bu konuya ilişkin ayrı bir sözleşmenin bulunması gerekmez. İş sözleşmesinin bulunması yeterlidir. İşveren ve çalışanın sadece, **work made for hire** hükmünün uygulanmaması gerektiğini düşündükleri durumlarda bu konuda bir sözleşme yapmaları gerekecektir.

Eser sahipliğinin kazanılması bakımından önemli bir istisna teşkil eden **work made for hire** düzenlemesi, sadece eser sahibinin kimliğini değiştirmeyip, koruma süresi, manevi hakların kazanılması, eser sahiplerine tanınan fesih hakkı vb. başka hususlarda da ana kuraldan sapılıp farklı sonuçların doğmasına sebebiyet vermektedir¹¹³.

Amerika'daki düzenleme çok sayıda yargılamaya ve akademik çalışmaya konu olmuştur. Bu düzenleme, işvereni eser sahibi kılması ve sipariş eserlere dair boyutuyla

¹¹¹ Türk hukukunda da aynı kavramlara yer verilmiş olması nedeniyle bu hususta, anılan davalar çerçevesinde ya da bunlardan hareketle doktrin tarafından yapılan analiz ve tespitlere, çalışmamızın diğer bölümlerinde ilgili başlıklar altında yer verilmiştir.

¹¹² O'Connor, **a.g.m.**, s. 1234.

¹¹³ Vacca, **a.g.m.**, s. 199.

Türk hukukundan oldukça farklıdır. Ancak iş ilişkisi gereği meydana getirilen eserler üzerinde işverenin hak sahibi kılınmasının koşulları bakımından aynı kavramlardan faydalanılmaktadır. Çalışmamızda Amerikan hukukundaki ortak unsurlara dair tartışmalar ve böylelikle sisteme dair detaylar ilgili bölümlerde yansıtılmıştır.

2. Diğer Ülke Örnekleri

Anglo Sakson hukuk sisteminden söz edildiğinde Amerika'yla birlikte akla gelen başlıca ülkeler İngiltere, Kanada ve Avustralya'dır. Bu ülkelerdeki düzenlemeler ile Amerikan hukukundaki **work made for hire** doktrini arasındaki temel farkın, sipariş eserler bakımından olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra her bir ülkenin mevzuatı kendisine özgü unsurlar da barındırmaktadır.

İngiltere'de işveren, çalışanın görevi gereği yaptığı eserler üzerinde ilk hak sahibi kabul edilir. Böylelikle, haklar hiç eser sahibinin olmaksızın, işverenin fikri mülkiyeti olarak doğmaktadır. 1988 Telif, Tasarımlar ve Patentler Kanunu'nun¹¹⁴ (CDPA) 11(2) hükmüne göre, tarafların yapacakları bir sözleşme ile bu kuralın aksini öngörmeleri mümkündür. Her ne kadar işveren çalışanın eserinin ilk sahibi olsa da manevi haklar eser sahibinde kalmaktadır. Bununla birlikte, eser sahibinin manevi haklarına işveren lehine sınırlamalar getirilmiştir¹¹⁵. Mevcut İngiliz hukuku, sipariş eserlere ilişkin bir hüküm içermemektedir¹¹⁶. Ancak sipariş eserlerde, sözleşmeyle iş sahibinin eser sahibi olacağının öngörülmesi mümkündür. Diğer yandan, İngiltere'nin 31 Ocak 2020 tarihi itibarıyla sona erdirilene dek AB üyesi olmasından kaynaklanan başka bazı farklar da bulunmaktadır. Örneğin, bir eser üzerinde doğan ödünç verme ve kiralama hakları¹¹⁷, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça işverene ait olur. Bununla birlikte, bu

¹¹⁴ Orijinal adı "Copyright, Designs and Patents Act 1988" olan Kanunun tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.gov.uk/government/publications/copyright-acts-and-related-laws>, 05 Temmuz 2020; Belirtmek gerekir ki, konu İngiltere'de ilk olarak 1911 tarihli Telif Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu süreçte meydana getirilen eserlerin sahibinin işveren olacağı öngörülmüştür. Belinda Isaac, "The United Kingdom", *AIPPI Series*, s.436.

¹¹⁵ Bu sınırlandırmalar için bkz. CDPA Section 78, 79, 81, 82.

¹¹⁶ Birnhack, *a.g.m.*, s.116.

¹¹⁷ Ödünç verme ve kiralama hakları eser sahibinin yayma hakkı kapsamında yer alan haklardır. Bu haklar Avrupa Birliği düzeyinde 2006/115/EC sayılı Yönerge ile düzenlenmiştir (Bkz. Directive

hakların işverene ait olmasının karşılığında, eser sahibine de uygun bir bedelin ödenmesi konusunda “adil bedel hakkı” denilen bir talep hakkı tanınmıştır.

Kanada Telif Kanunu’nun¹¹⁸ 13’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında iş ilişkisi kapsamında meydana getirilen eserlerin hak sahipliği konusu düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar yazılı ya da sözlü olarak aksini kararlaştırmamış ise çalışanın, işi gereği meydana getirdiği eserler üzerindeki ilk hak sahibi işverendir. İngiltere’de olduğu gibi Kanada’da da, işveren eser sahibi değil hak sahibi konumunda olduğu, manevi hakların ise eser sahibi çalışana ait olacağı kabul edilmiştir. Ancak çalışanın bu haklardan feragat etmesi mümkündür¹¹⁹.

Avustralya’da eseri meydana getiren kişinin eser sahibi olarak eserden doğan tüm hakları haiz olacağı kuralına üç istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan birini, çalışanların iş sözleşmesi gereği yaptığı eserlerin ilk hak sahibinin işveren olması kuralı oluşturur. Ancak bu kuralın uygulanabilmesi için eserin diğer iki istisnanın kapsamına girmemesi gerekir. Söz konusu diğer iki istisna, gazetecilerin meydana getirdiği bir grup eser ile sipariş üzerine yapılan bazı güzel sanat eserlerini konu alır¹²⁰.

Dolayısıyla, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Anglo Sakson ülkelerinde, işverenin ayrıcalıklı bir konuma yerleştirildiği görülmektedir. Bu konuda en ileri giden ülke, işvereni eser sahibi kabul eden Amerika’dır. Diğer ülkelerde ise tercih,

2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property). Bu Yönergenin 2 nci maddesine göre kiralama, eserin sınırlı bir süre için doğrudan veya dolaylı ekonomik ya da ticari avantaj elde etmek üzere kullanılması anlamına gelmektedir. Ödünç verme ise eserin, kamuya açık kuruluşlar eliyle sınırlı bir süre için kullanıma sunulmasıdır. Dolayısıyla ödünç verme hakkı kütüphanelerde yapılan kullanımlar bakımından önem arz eder. Kiralama ise internetin gelişmesiyle birlikte büyük ölçüde önemini yitirmiştir.

¹¹⁸ 1985 tarihinde yürürlüğe giren ve son olarak 2019 yılında değişikliğe uğrayan Copyright Act’in güncel versiyonu için bkz. (Çevrimiçi) <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-4.html#h-102834>, 25 Aralık 2020.

¹¹⁹ Norman Siebrasse, “Canada”, **AIPPI Series**, s.638.

¹²⁰ Ann Monotti, “Australia”, **AIPPI Series**, s.594-595; Ayrıntılı bilgi için bkz. Avustralya Telif Hakları Kanunu m.35; 1968 yılında yürürlüğe giren ve son olarak 2017’de değişikliğe uğrayan Kanunun tam metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00180>, 25 Aralık 2020.

çalışanların eserleri üzerinde işverenlerin kendiliğinden hak sahibi kılınması yönündedir.

C. Kıta Avrupası Ülkeleri

1. Giriş

Avrupa Birliği'nde, çalışanların fikri ürünleri üzerinde hak sahipliğine ilişkin düzenlemelerde uyumlaştırmaya gidilmesi konusu, ekonomik önemi nedeniyle 1970'lerden bu yana üzerinde durulan bir başlık olmuştur. Ulusal mevzuatlarda farklı sistemler tercih edilmiş olması, bu amacın gerçekleştirilmesinde bir engel oluşturmuştur. Buna karşın bazı alanlarda, Birlik genelinde yeknesaklığın sağlanmasına yönelik önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan en dikkat çeken, bilgisayar programlarının korunması hakkında çıkarılan yönergelerdir.

Bilgisayar programlarının korunmasını konu alan ilk yönerge 1991 tarihli ve 91/250/EEC sayılı Yönergedir. Bu Yönergenin ikinci maddesinin üçüncü fıkrasında, bir çalışan tarafından görevlerinin ifası sırasında ya da işvereni tarafından verilen talimatları izleyerek bir bilgisayar programı geliştirilmesi durumunda, aksi sözleşmeyle düzenlenmedikçe, tüm mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran işverene ait olacağı öngörülmüştür. Anılan hüküm, Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge'nin 2009/24 sayılı versiyonunda da aynen korunmuştur. Almanya, Fransa gibi üye ülkelerin iç hukuklarına aynen yansıttıkları bu düzenlemenin, hakların ilk sahibinin eser sahibi olduğu (creator doctrine) prensibini göz ardı etmeyerek, hakların sahipliği değil, geçişi konusunda bir karine içerdiği doktrinde dile getirilmektedir¹²¹. Diğer bir ifadeyle bu hükme göre eserin meydana getirilmesiyle birlikte eser sahibi tüm hakları iktisap etmekte, ancak aksi ispat edilmedikçe hakları kullanma yetkisinin işverene devredildiği kabul edilmektedir.

¹²¹ Lionel Bently, “Computer Programs Directive”, **Concise European Copyright Law**, Ed. by Thomas Dreier, P. Bernt Hugenholtz, y.y., Kluwer Law International, 2006, s. 218-219; Marie-Christine Janssens, “The Software Directive”, **EU Copyright Law: A Commentary**, Ed. by Irini Stamatoudi, Paul Torremans, Great Britain, Edward Elgar Publishing, 2014, s.108.

Konuya ilişkin bir diğ er önemli düzenleme ise 2001 tarihli ve 6/2002 sayılı Topluluk Tasarımları Hakkında Konsey Tüzüğü’n n 14. maddesinin üçüncü fıkрасıdır. Bu fıkraya göre, bir çalışan tarafından, görevlerinin ifası sırasında ya da işvereni tarafından verilen talimatları izleyerek bir tasarım geliştirilirse, taraflarca aksi kararlaştırılmadı a veya ülke hukuku aksini gerektirmedikçe, Topluluk tasarımı hakkı işverene ait olur.

Anılan hükümlerin ortak  zelliğ , hak sahipliğinin işverene ait olmasına öncelik tanınması, ancak bunun emredici bir şekilde d zenlenmemesidir. İşin mahiyeti, tarafların iradesi ya da hukukun, hakların tümüyle çalışana ait olmasını gerektirdiğ  hallerde, işverene hak sahipliğ  tanınmaması yoluna gidilebilecektir.

Çalışanın fikri ürünleri üzerindeki hak sahipliğ  konusu, yarı-iletken ürünler için topoğrafyalar ve bitki çeşidi hakları bakımından da Birlik düzeyinde ele alınmıştır. 1987 tarihli Yarı-iletken ürünler için Topoğrafyaların Korunması Hakkında 87/54/EEC sayılı Yönerge’nin üçüncü maddesinin ikinci fıkrasının “a” bendine göre, topoğrafyanın¹²² bir iş ilişkisi kapsamında meydana getirilmesi durumunda, işin koşulları aksini gerektirmiyorsa, korumadan işveren faydalanır. 1994 tarihli 2100/94 sayılı Topluluk Bitki  eşidi Haklarına Dair Konsey Tüzüğü 11. madde dördüncü fıkrasında ise bir kural konulması yerine, yetiştiricinin bir çalışan olması durumunda hak sahipliğinin kime ait olacağının, iş ilişkisine uygulanacak ülke hukukuna göre tespit edeceğ  ifade edilmiştir.

Tüm bu düzenlemeler, AB düzeyinde, çalışanların fikri ürünleri üzerinde kimin hangi koşullarda ve ne kapsamda hak yahut yetki kazanacağı sorusunun fikri mülkiyet hukukunun farklı alanlarında farklı şekillerde yanıtlandığ nı ortaya koymaktadır. Yukarıda açıklanan alanlarda yapılan düzenlemeler Birlik  yelerinin i  hukuklarında yansıma bulmuştur. Fikir ve sanat eserleri hukuku açısından konuya bakıldığında,

¹²² Y nergedeki “yarı iletken ürünler için topoğrafya” tanımı, 5147 sayılı Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun’a aynen aktarılmıştır. Bu Kanunda “entegre devre topoğrafyası” ifadesi tercih edilmiştir. Kanunun 2/1-b maddesindeki tanım şöyledir: “Entegre devre topoğrafyası: Entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olup, her görüntü entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümünü ifade eder.”

Birlik üyesi ülkelerin, çalışanların ürettiği bilgisayar programlarına dair Yönerge hükmünü iç hukuklarına yansıttıkları görülmektedir. Ancak bu ülkelerde, çalışanların bilgisayar programları dışında kalan eserleri üzerindeki hak sahipliği çeşitlilik arz eden bir biçimde ele alınmıştır. Örneğin kimi ülkeler, işvereni Amerika'dakine benzer şekilde hak sahibi, hatta eser sahibi kabul ederken, kimi ülkeler eser sahibinin iktidarını mutlak şekilde kabul etmiştir. Dolayısıyla Kıta Avrupası'nda geçerli tek tip bir sistemden söz edilememektedir. Aşağıda Kıta Avrupası ülkelerinde benimsenen sistem örneklerine kısaca değinilmiştir.

2. Alman Hukuku

Alman hukukunda, çalışanların bir eser meydana getirmesi durumunda, fikir ve sanat eserleri hukukun, eser sahibini merkezde konumlandıran yaklaşımı ile iş hukukunun, iş sonuçları üzerinde işvereni hak sahibi kılan tutumu arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı görülmektedir¹²³.

Alman Telif Kanunu'nda konuya ilişkin iki ayrı paragraf bulunmaktadır. Bunlardan ilki, çalışma ilişkisi kapsamında meydana getirilen tüm eser türlerini konu alan § 43'tür. Diğerisi ise çalışanlar tarafından yapılan bilgisayar programları üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen § 69b'dir. UrhG § 43 1965 tarihli değişiklik ile, § 69b ise 1993'te yürürlüğe girmiş hükümlerdir.

Genel düzenleme olan § 43'te, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ya da işin mahiyeti aksini gerektirmedikçe, Kanunun bu paragrafın yer aldığı bölümündeki eserden doğan kullanım haklarına dair hükümlerinin, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ifası sırasında meydana getirilen eserler için de uygulanacağı belirtilmiştir. Söz edilen hükümler, UrhG'nin 31 ila 44'üncü paragrafları arasında düzenlenen ve bir eserin kullanımı amacıyla yapılacak sözleşmelere ilişkin hükümlerdir. UrhG § 43'ün işaret ettiği başlıca husus, eseri meydana getiren kişinin, eser üzerindeki hakların da sahibi olacağı kuralının, iş sözleşmesi kapsamında

¹²³ Schwab, **Urheber**, s.5; UrhG § 43, Kanunun "kullanım hakkı" başlığını taşıyan ve 31 ila 44'üncü maddeleri kapsayan bölümünde yer almaktadır.

meydana getirilen eserler bakımından da geçerli olmasıdır. Bu bağlamda Almanya’da, çalışanın yaptığı eserler üzerinde işverenin doğrudan hak sahibi olmasının ilkesel olarak reddedildiği söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, Kıta Avrupası sisteminin bir parçası olan Almanya, fikir ve sanat eserleri hukukunda çalışma ilişkisinin sonuçlarına ilişkin düzenlemeler bakımından da **droit d’auteur** sisteminin yaklaşımını tercih etmiştir¹²⁴.

Her ne kadar UrhG § 43, çalışanın eserleri üzerinde işverene bir hak tanımasa da iş sözleşmesinin içeriğine ve işin özelliğine öncelik vermektedir. Anılan paragraf, Alman Telif Kanunu’nun sözleşmelere ilişkin hükümlerinin, çalışma ilişkisi sırasında meydana getirilecek eserler bakımından uygulanmasını, sözleşme ve işin özelliğinin aksini gerektirmemesi şartına bağlamaktadır¹²⁵. İş sözleşmesi gereği çalışanların, bu sözleşmenin geçerli olduğu süreçte yarattıkları değerler işverene ait kabul edilir. Bu nedenle, eser meydana getiren çalışanlar, eser sahipliğinden doğan haklarını işverene devretme borcu altındadır¹²⁶.

İş sözleşmesi kapsamında yapılan bilgisayar programları üzerinde hak sahipliğini düzenleyen UrhG § 69b ise, § 43’ten oldukça farklı bir yapı arz eder. Bu paragraf, 1991 tarihli ve 91/250 sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge’nin iç hukuka yansıtılması amacıyla Kanuna eklenmiştir. Paragrafta, Yönergenin 3’üncü maddesinin ikinci fıkrası aynen tekrarlanmıştır. Buna göre, bir çalışan tarafından görevlerinin ifası sırasında ya da işvereni tarafından verilen talimatları izleyerek bir bilgisayar programı geliştirilmesi durumunda, aksi sözleşmeyle düzenlenmedikçe, tüm mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran işverene ait olacaktır.

¹²⁴ Artur Wandtke, “Reform des Arbeitnehmerurheberrechts?”, **GRUR** 1999, Heft 5, s. 391 (Bundan böyle “Reform” olarak anılacaktır.); Amerikan hukuku gibi Alman hukuku da çalışmamızda esas alınmıştır. Bu nedenle sisteme dair detaylar aşağıda ilgili bölümlerde ele alınmaktadır.

¹²⁵ Thomas Fuchs, “UrhG § 43 Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen”, **Gesamtes Arbeitsrecht**, Herausgeben von Winfried Boecken, Josef Düwell, Martin Diller, Hans Hanau, y.y., Nomos, 2016, § 43, Rn. 9 .

¹²⁶ Artur-Axel Wandtke, Winfried Bullinger, **Praxiscommentar zum Urheberrecht**, Auf. 5, y.y., C.H. Beck, 2019, § 43, Rn. 30-33; Okutan Nilsson, Tüzel Kişi, s.472. Bkz. Yuk., dpn. 86.

3. Fransız Hukuku

Eser sahibinin haklarını ön planda tutan ve buna göre şekillenen **droit d’auteur** sisteminin doğduğu ülke olan Fransa’da, çalışan eserleri üzerinde işvereni hak sahibi kılan genel bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere **droit d’auteur** sistemi, eser sahibinin haklarını bir doğal hak olarak görmekte, bu nedenle de haklardan eser sahibinin faydalanması gereğini vurgulamaktadır. Sistemin ruhuna uygun olarak, Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu’nun hak sahipliğini düzenleyen L 111-1 maddesinde, önce ilk fıkrada eser sahibinin, tüm haklara münhasıran sahip olup, bu hakları herkese karşı ileri sürebileceği düzenlendikten sonra, üçüncü fıkrada, bir hizmet akdinin mevcudiyetinin, birinci fıkrada eser sahibine tanınan hakları kullanma yetkisini hiçbir şekilde azaltmayacağı belirtilmiştir. Her ne kadar eser sahibinin, çalışan vasfıyla üretmiş olduğu eser üzerinde dahi mutlak iktidara sahip olacağı bu hükümde vurgulanmış olsa da uygulamada ve Kanunun başka hükümlerinde bu prensipten uzaklaştığı görülmektedir.

Bu konuda “kolektif eser”lere (L’œuvre collective) ilişkin düzenleme dikkat çekmektedir (L 113-2, 3). Buna göre, birden fazla kişi tarafından, bir gerçek ya da tüzel kişinin girişimiyle ve denetimi altında yapılan ve eser üretim sürecine dahil olan kişilerin katkılarının ayrıştırılamadığı eserler kolektif eser kabul edilir. L 113-5 uyarınca, aksi ispat edilmedikçe, bu eser üzerindeki haklar, eserin ortaya çıkmasını sağlayan ve eserin adı altında kamuya sunulduğu girişimciye ait olur. Bu suretle kazanılan haklara manevi haklar da dahildir. Eser üzerinde hak sahipliği tanıyan bu düzenlemeden işverenlerin de faydalanması mümkün görülmektedir¹²⁷.

Diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi Fransa’da da çalışma ilişkisi içerisinde meydana getirilen eserler bakımından Bilgisayar Programlarının Korunması Hakkında Yönerge’nin işverene mali hakları kullanma yetkisi veren hükmü kabul edilmiştir. Kanunun L 113-9 maddesinde bu konu düzenlenmiştir.

¹²⁷ Julien Haure, Marine Hamon, “Protecting IP With Employment Agreements in France”, **Labor&Employment**, Fall 2019, s, 19.

Ülkemizde olduğu gibi Fransa’da da ileride meydana getirilecek eserler üzerindeki hakların devri mümkün değildir. Bilgisayar programları dışında işvereni, çalışanın eserleri üzerinde hak sahibi kılan bir düzenleme bulunmaması sorun yaratmaktadır. Bu sorunun aşılması amacıyla iş sözleşmesine, yapacakları eserler üzerinde hakları işverene devretme taahhüdü içeren hükümler konulmaktadır¹²⁸.

4. Diğer Ülke Örnekleri

Avrupa’daki diğer ülkelere bakıldığında farklı sistem örnekleriyle karşılaşılmaktadır. Bazı ülkelerde konuya ilişkin genel bir düzenleme yapılmadığı, bazı ülkelerde ise önemli detaylar içeren madde ya da maddelerin bulunduğu görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, her iki grupta yer alan ülkelerin çoğunda, bilgisayar programları ve veri tabanlarına ilişkin AB Yönergelerinin ilgili hükümleri iç hukuka yansıtılmıştır. Aşağıda, konuyu özel olarak düzenleyen ülkeler ile kanunlarında bu konunun ele alınmadığı ülkelere dikkat çeken örneklerle yer verilmiştir.

a. Özel Düzenlemenin Bulunmadığı Ülkeler

Avrupa’nın önde gelen bir grup ülkesinde, çalışanların meydana getirdiği eserler üzerindeki hak sahipliğini konu alan bir düzenlemenin bulunmaması dikkat çekmektedir. Bu ülkelerde, çalışanların eserleri hakkında genel bir düzenleme bulunmamasının yarattığı eksiklik çeşitli şekillerde giderilmiştir. Örneğin, Belçika’da, işverenin çalışanın eseri üzerinde hak sahibi olması için çalışanıyla arasında bu sonucu öngören bir yazılı sözleşmenin var olması gerekir. Sözleşmede işverene tanınan haklar açık bir şekilde sayılmalıdır. Bu konuda tereddüt olması durumunda, hakların kapsamı sınırlı şekilde yorumlanır. Bu sözleşme münferiden yapılabileceği gibi, iş sözleşmesinin içinde de buna ilişkin hükümlere yer verilebilir. Belçika hukukunda gelecekte doğacak kullanımlar için de hak devri yapılması mümkündür. Ancak böyle bir durumda eser sahibinin kardan pay alma hakkı bulunmaktadır. Bu payın oranının

¹²⁸ Haure/Hamon, **a.g.m.**, s.19.

da taraflarca belirlenmesi gerekir. Toplu sözleşmeler ile tüm çalışanlar için geçerli olmak üzere düzenlemelerin yapılması ise mümkün değildir¹²⁹.

Belçika ile benzer şekilde Danimarka, Finlandiya ve İsveç'te¹³⁰ tarafların, iş sözleşmesinde, tüm çalışanın eserlerinin hak sahipliğinin işverene ait olacağını öngörmeleri mümkündür. Bu ülkelerde, bilgisayar programları hakkında AB Yönergesi'nin işvereni mali hakları kullanma konusunda yetkili kılan hükmü iç hukuka yansıtılmıştır. Finlandiya'da ayrıca bilgisayar programları ile doğrudan ilişkili bulunan ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler gereği meydana getirilen eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini de işveren iktisap etmektedir. Aynı sonuç veri tabanları için de söz konusudur¹³¹. Danimarka'da mahkemelerce, aksi taraflarca öngörülmedikçe, işveren, mutlak faaliyet alanıyla ilişkili hakları kullanmaya yetkili görülmektedir¹³².

İtalya'da çalışanların eserlerine ilişkin bir genel düzenleme bulunmamasından doğan hukuki boşluğun, çalışan buluşları hakkındaki hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla aşılabileceği düşünülmektedir. İtalya'da fotoğraflar bakımından bir özel düzenleme mevcuttur. Buna göre, iş sözleşmesi gereği çekilen fotoğraflar üzerindeki haklar işverene ait olacaktır. Diğer eserler için ise işveren ile bir sözleşme yapılması gerekmektedir¹³³. Ülkemizde olduğu gibi İtalya'da da gelecekte meydana getirilecek eserler üzerindeki hakların devri sınırlandırıldığından bu sözleşmeler risk barındırmaktadır. Fakat iş görme borcunun ifası gereği yapılan eserler bakımından, eserin meydana getirilmesiyle birlikte devrin sonuç doğuracağı yorumu yapılmaktadır¹³⁴.

¹²⁹ Hendrik Vanhees, "Belgium", **AIPPI Series**, s. 66.

¹³⁰ Sanna Wolk, "Sweden", **AIPPI Series**, s.370.

¹³¹ Bruun/Mansala, "Finland", **AIPPI Series**, s.107.

¹³² Brinck-Jensen/Rosenmeier/Scotwin, "Denmark", **AIPPI Series**, s.85-86.

¹³³ Ottolia, "Italy", **AIPPI Series**, s.224-226.

¹³⁴ **A.e.**, s.226-228.

İspanya’da öncelikle Fransa’da kolektif eserler için mevcut düzenlemeye benzer bir hüküm mevcuttur. Buna göre, eğer birden fazla kişi, bir kişinin koordinasyonunda, katkıları birbirinden ayırlamaz bir şekilde bir eser meydana getirdiler ise, bu eser üzerindeki haklar, eserin editörü, eseri kendi adıyla yayınlayan ve kamuya arz eden kişiye ait olacaktır. Bu kişi işveren de olabilir. Diğer yandan, tarafların işvereni hak sahibi kılan sözleşmeler yapmaları mümkündür. Bu sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve çalışanın eser sahibi olarak tanıtılma hakkını koruyan mahiyette olması gerekir. Eğer böyle bir açık düzenleme yoksa, çalışanın işverene ticari faaliyetini sürdürmesi için gerekli hakları zımnen devrettiği kabul edilir. Bu durumda işveren eserden, faaliyet alanını ya da girişimcilikle ilgili amaçlarını aşacak şekilde faydalanamaz. Bu zımni anlaşma işverene eserden sadece İspanya’da ve sadece iki yılla sınırlı olarak faydalanma imkanı verir¹³⁵.

Dolayısıyla tüm bu ülkelerde, işvereni hak sahibi kılan özel bir düzenlemenin bulunmamasının sorun yarattığı göze çarpmaktadır. Bu sorun ya da eksiklik, sözleşmeler ya da yargı eliyle giderilmektedir. Böylelikle işverenlerin, onları hak ya da yetki sahibi kılan bir düzenleme olmadığı halde, varmışçasına bir konum kazandığı anlaşılmaktadır.

b. Özel Düzenleme Yapmış Olan Ülkeler

Yukarıdaki ülkelerin aksine, Türkiye’nin de aralarında bulunduğu bir grup ülke, çalışanların eserleri üzerindeki hak sahipliği konusunu özel olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Bu bakımdan özellikle Macaristan ve Hollanda’daki düzenlemeler dikkati çekmektedir. Örneğin Macaristan’da, diğer ülkelere kıyasla daha detaylı bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, işçi, memur, asker vb. tüm çalışanların yaptıkları eserler üzerindeki mali haklar, hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, eser sahibi çalışanın halefi vasfıyla işverene ait olur. Taraflarca bu kuralın aksinin düzenlenmesi mümkündür. İşverenin kanun gereği mali hakları iktisabı, çalışanın manevi hakları üzerinde de etki doğurur. Şöyle ki, çalışanın eserin bütünlüğünün

¹³⁵ Luis-Alfonso Duran, Laura Nadal, “Spain”, *AIPPI Series*, s.356.

korunması hakkı oldukça daraltılmış ve işverene eser üzerinde ekonomik olarak gerekli tüm değişiklikleri yapma yetkisi tanınmıştır. İşveren, çalışanın adının eserin üzerinde yer almamasına da karar verebilmektedir. Sinema eserleri bu hükmün kapsamında yer almamaktadır¹³⁶.

Hollanda'daki düzenlemeler ise, diğer ülkelerden önemli ölçüde farklılık arz etmektedir. Hollanda Telif Kanunu'nun yedinci maddesinde, çalışanın görevi gereği yaptığı edebi ve bilimsel eserler ile sanat eserlerinin eser sahibi işveren kabul edilmektedir. Dolayısıyla Hollanda, diğer Kıta Avrupası ülkelerinin aksine, eser sahipliğini fiksiyon olarak görmekte, tüzel kişilere de eser sahipliği statüsü tanıyabilmektedir¹³⁷.

D. Uzak Doğu Ülkeleri

Uzak doğu ülkelerine bakıldığında, son dönemde dünyanın en büyük ekonomisi haline gelen Çin'de, çalışanın, işi gereği meydana getirdiği eserler üzerinde eser sahibi olduğu, işverenin ise bu eserlerin kullanımı bakımından öncelik hakkını haiz bulunduğu görülmektedir. İşverenin sahip olduğu bu öncelik hakkı, faaliyet alanıyla sınırlıdır. İşveren ayrıca, eserin doğumundan itibaren iki yıl süreyle sınırlı olmak üzere, bu eserlerin üçüncü kişilerce kullanımını engelleme hakkına sahiptir. Çalışan, işverenin izin vermesi halinde eseri üçüncü kişilere lisanslayabilir. Bu durumda lisans bedeli çalışan ve işveren arasında paylaştırılır. Çin Telif Kanunu'nda, söz edilen genel kuralın yanı sıra, işverenin eser sahipliğinden doğan tüm haklara sahip olduğu bir grup eser tanımlanmıştır. Bu eserler, mühendislik çizimleri, ürün tasarımları, haritalar ve bilgisayar programları ile esas olarak işverenin malzemeleri ve teknik kaynakları kullanılarak meydana getirilen eserlerdir. Bunlar dışında başka kanunlar ya da sözleşmeler gereği işverene ait kabul edilen eserler olabilir¹³⁸.

¹³⁶ Gusztav Bacher, "Hungary", *AIPPI Series*, s. 206-207.

¹³⁷ Rogier de Vrey, Willem Hoorneman, "The Netherlands", *AIPPI Series*, 285.

¹³⁸ Ella Cheong, Li Luo, "China", *AIPPI Series*, s. 472-473.

Teknolojisiyle öne çıkan Japonya’da, çalışanların iş ilişkisi kapsamında yapmış oldukları ve işverenin adıyla kamuya arz edilen ya da edilecek eserler “işveren eseri” kabul edilirler ve işveren bunlar üzerindeki tüm hak ve yetkilere sahip olur. Bilgisayar programları söz konusu olduğunda, işverenin adıyla kamuya arz edilme koşulu aranmaz. Taraflarca bu kuralın aksinin kararlaştırılması mümkündür¹³⁹.

E. Ülkemizde Tercih Edilen Sistem

Yukarıda verilen örneklerde, farklı yollarla da olsa tüm ülkelerin işvereni, çalışanın eseri üzerinde hak sahibi kıldığı görülmektedir. Bazı ülkeler bu hak sahipliğini sınırsız bir şekilde sunarken, pek çok ülkede işverene tanınan hak sahipliğine sınırlamalar getirilmiştir. Bunlara, işverenin hak sahipliğinin belirli bir süreyle sınırlanması ve işverenin, eser üzerindeki her türlü hakkı değil, sadece faaliyet alanının gerektirdiği hakları kazanması örnek gösterilebilir. Söz edilen Avrupa ülkelerinin tamamında Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge’nin işverene çalışanlarının bilgisayar programları üzerinde hakları kullanma yetkisi tanıyan m.2/3, aynı şekilde alınarak iç hukuka aktarılmıştır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Türk hukukunda çalışanların eserleri üzerindeki hak sahipliği konusu, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18’inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. FSEK’ten önce yürürlükte bulunan, 1910 tarihli “Hakkı Telif Kanunu” da bu konuyla ilgili bir düzenleme içermektedir. Bu Kanunun 27’nci maddesinde “*Başka biri nam ve hesabına çalışan muharrir ve sanatkar, hususi bir mukavele bulunmadıkça hakkı telifi satmış olur.*” denilmektedir. Dolayısıyla iş ilişkisinin fikir ve sanat eserlerinin hak sahipliği üzerindeki etkisi, Türk hukukunun 100 yılı aşkın bir zamandır gündeminde olmuştur.

FSEK’in yürürlüğe girdiği 1952 tarihinde konu, Kanunun eser sahipliğini düzenleyen maddesi altında yer almıştır. FSEK m.18/2’nin temelini oluşturan bu hüküm şöyledir: “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi*

¹³⁹ Tsugizo Kubo, “Japan”, **AIPPI Series**, s. 503-504.

*anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kaide, tüzel kişilerin uzuvlarına da şamildir.”*¹⁴⁰ Dolayısıyla kanun koyucu başlangıçta, istihdam ilişkisinin, sadece hak ya da yetkilerin devrini değil, eser sahipliğinin bütün olarak işverene bahşedilmesi sonucunu doğurması gerektiği kanaatindedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere söz konusu hüküm önce 1995 sonra 2001 yılında olmak üzere iki kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler, Türk hukukunda çalışan ve işveren arasındaki menfaatler dengesinde, başlangıçtan bu yana tümüyle işverenden yana olan ibreyi, çalışan lehine hareket ettirmiştir. 1995’te yapılan ilk değişiklikle, çalıştıran ve tayin edenler eser sahibi olmaktan çıkarılıp, sadece “mali hak sahibi” kılınmıştır. Bunun nedeni, 1995 yılında yapılan değişikliklerle kanunda “yaratıcılık ilkesi”nin (Schöpferprinzip) uygulamaya konulmuş olmasıdır¹⁴¹. Bu ilkeye göre, eser üzerinde doğan haklar, eseri meydana getiren gerçek kişiye ait olmalıdır. 2001 yılında ise yaratıcılık ilkesi, diğer bir ifadeyle eser sahibinin gerçek kişi olması kuralı, pekiştirilmiş ve bundan söz konusu hüküm de etkilenmiştir¹⁴². Buna göre çalıştıran, artık hak sahibi de değil, “hakları kullanma yetkisine sahip olan kişi” sayılmıştır. Bu suretle, bir yandan Kanunun genelinde kabul edilen yaratıcılık ilkesine uygun bir düzenleme yapılmış, diğer yandan da çalıştıkları kurum adına, iş ilişkisi gereği meydana getirilen eserler üzerindeki hakların kullanılmasında pratikte yaşanan sorunların aşılması amaçlanmıştır¹⁴³. Bu nedenle de birinci ve üçüncü fıkradan ve 1995

¹⁴⁰ Bu düzenleme 1952 tarihi itibarıyla Kanunun 8/2 maddesinde yer almıştır.

¹⁴¹ Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.487; Belirtmek gerekir ki bu ilke, Ateş ve Erel tarafından “yaratma gerçeği ilkesi” olarak adlandırılmıştır. Bkz. Ateş, **Eser Sahibi**, s.33; Şafak Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 87; Buna karşın Tekinalp “eserin sahibi onu meydana getirendir ilkesi” ifadesini tercih etmektedir. Tekinalp, **a.g.e.**, s.144.

¹⁴² Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.488.

¹⁴³ Bu sonuç, 2001 tarih ve 4630 sayılı değişiklik kanunu tasarısı üzerinde çalışan, Milli Eğitim, Gençlik, Kültür ve Spor Komisyonu raporlarında yer alan, “Eseri yaratan gerçek kişilerdir, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve bu kurumlar adına eserler meydana getiren gerçek kişilerin eser sahibine tanınan münhasır hakları kullanmasında pratikte sorunlar yaşanmaktadır. Bu sebeple, TBMM Başkanlığına sunulan Tasarıda bulunmamakla birlikte, birden fazla kimsenin iştirakiyle meydana getirilen eserler üzerindeki hakların eser sahiplerini biraraya getiren gerçek veya tüzel kişilerce kullanılabilmesine ilişkin mevcut Kanunun 10’uncu maddesinde yapılan değişiklik Tasarıya ilave edilmiştir.” ifadesinden çıkarılmaktadır. Bu ifade, gerek istihdam ilişkisi, gerekse bu niteliği taşımamakla birlikte bir organizasyon altında yapılan eserler bakımından, eserler üzerindeki hakların

tarihli düzenlemeden farklı olarak hükümde, mali ve manevi hak ayrımı yapılmaksızın “hakların” kullanılması yetkisinin çalıştırana verilmiş olduğu görülmektedir. Nitekim Komisyon raporlarında, “tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişiler tarafından yaratılan eserler üzerindeki manevi ve mali hakları kullanabileceği de hükme bağlanmıştır” açıklamasına yer verilerek¹⁴⁴, kanun koyucunun iradesinin, sadece mali hakların değil, eserden doğan tüm hakların işverence kullanılması yönünde olduğu açıkça ifade edilmiştir. Doktrinde ise bir grup yazar tüm hakların işveren tarafından kullanılabilmesi, daha doğru bir ifadeyle, işverenin mali hakların kullanılmasının gerektirdiği ölçüde manevi haklardan da faydalanılabileceği yorumunda bulunurken¹⁴⁵, bir diğer grup yazar ise işverene manevi hakları kullanma yetkisinin de verilmesine karşı çıkmıştır¹⁴⁶.

Fıkırdaki, bir özel sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eser üzerindeki hakların işveren veya tayin edenlerce kullanılacağı karine olarak kabul edilmektedir.

İşverene, eser sahibi çalışanın eser sahipliğinden doğan hakları üzerinde kullanma yetkisi tanıyan FSEK m.18/2, başka bir sınırlama içermemektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki ülkemizde, çalışanların bilgisayar programları ya da veri tabanları için ayrı bir hüküm bulunmamaktadır.

kullanılmasına ilişkin olarak pratikte yaşanan sorunların giderilmesi iradesi bulunduğunu ortaya koymaktadır. Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.489.

¹⁴⁴ Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.491; Özge Yıldız, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 72, S. 2014, s. 501-502, dpn. 25.

¹⁴⁵ Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.491; Merdivan (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 583-584; Ateş, **Eser Sahibi**, s.365-366; Mustafa Ateş, “İşçinin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirdiği Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **TİSK Akademi**, C. 8, S. 15, Mart 2013, s. 86 (Bundan böyle “İşçinin Eserleri” olarak anılacaktır.); Öz, **a.g.m.**, s. 15; FSEK m.18/2 gereği manevi haklarda sınırlamaya gidilmesi gerektiği görüşü için bkz. Karademir, **a.g.e.**, s.102 vd. Bu konu çalışmamızın Dördüncü Bölümünde “Hakların Çalışan ve İşveren Arasında Dağılımı” başlığı altında ele alınmıştır.

¹⁴⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.145-146; Baygın, **a.g.m.**, s.149; Yusufoglu, **a.g.m.**, s.404; Özlem Karaman Coşgun, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.13, S.1-2, 2007, s.44; Yıldız, **a.g.e.**, s. 502-504.

Sonuç olarak FSEK m.18/2'nin koşulları;

- i. geçerli bir iş sözleşmesinin mevcut olması,
- ii. çalışan tarafından işin görülmesi sırasında bir eser meydana getirilmiş olması,
- iii. sözleşmeye konu işin mahiyetinin, hakların işveren tarafından kullanılması kuralının aksinin uygulanmasını gerektirmemesi ve
- iv. sözleşmede kuralın aksinin uygulanmasının kararlaştırılmamış olmasıdır.

Bu düzenleme yukarıda açıklanan sistemlerle ortak unsurlar barındırmaktadır. Tüm sistemlerde ortak olan husus, çalışanların eserleri üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen hükümlerin sadece çalışanların iş sözleşmesiyle üstlendiği iş görme borcunun ifası sırasında meydana getirdiği eserler üzerinde sonuç doğurmasıdır. Düzenlemenin esas itibariyle mali haklar üzerinde kullanım hakkı tanınması ise Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge m. 2/3'le uyumludur. Tarafların kuralın aksini kararlaştırabileceklerinin öngörülmüş olması özellikle Amerikan hukukundaki düzenlemeyi yansıtmaktadır. Hükmün en dikkat çeken ve farklılık arz eden tarafı ise kuralın uygulanmasında işin mahiyetinin dikkate alınmasının şart koşulmuş olmasıdır. Benzer bir koşul UrhG § 43'te de yer almaktadır.

III. KONUNUN FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNUN DİĞER ALANLARI İLE İLİŞKİSİ

Yukarıda da ifade edildiği üzere, çalışanların, iş ilişkisi kapsamında ürettikleri fikri ürünler üzerindeki hak sahipliği konusu sadece fikir ve sanat eserlerine ilişkin kanunlarda değil, patent, tasarım, entegre devre topografyaları ve ıslahçı haklarına dair mevzuatta da yer bulmuştur. Tüm bu alanlarda yapılan düzenlemeler bir takım önemli benzerlik ve farklılıklar içermektedir. Bunlardan özellikle, konunun detaylı olarak ele

alındığı çalışan buluşları ile aynı zamanda eser vasfı da taşıması mümkün olan tasarımlar hakkındaki hükümler incelenmeye değerdir¹⁴⁷.

A. Çalışan Buluşları Hakkındaki Düzenlemelerle İlişkisi

1. Buluşçu ve Eser Sahibi

Çalışanların eserleri ve buluşlarına¹⁴⁸ ilişkin düzenlemeler, işverenlerin hak sahipliği konusunda fikir ve sanat eserleri hukuku ve patent hukuku alanlarında farklı yaklaşımlar benimsediğini ortaya koymaktadır. Bu durum akıllara, aynı kaynaktan doğan bu iki alan arasındaki dikkat çekici farkın nedeninin ne olabileceği sorusunu getirmektedir. Bir görüşe göre, bu sorunun yanıtını, 19’uncu yüzyılda eserler ve buluşların üretim şekilleri arasındaki farkta aramak gerekir. Bu görüşün iddiası, 19’uncu yüzyılda eserler yavaş yavaş birden fazla kişi tarafından ortaklaşa üretilmeye başlandığı halde, buluşların daha uzun süre sadece tek kişinin bireysel çabasının ürünü olarak algılanmaya devam etmiş olduğudur. Bu durumun bugün değiştiğini belirten yazar, yaşanan değişime uygun şekilde dönüşmeyen çalışan buluşlarına dair sistemin arkaik kaldığını ileri sürmektedir¹⁴⁹. Yazarın tespitinin, günümüzde hem eserler hem de buluşların birden fazla kişinin katılımıyla gerçekleştiği konusunda haklı olduğunu

¹⁴⁷ Fikri mülkiyet hukukunun birden fazla alanın koruma alanına giren fikri ürünler nedeniyle doğabilecek sorunlar Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde “Fikri Mülkiyet Hukukunun Birden Fazla Alanında Korunabilen Fikri Ürünlerin Durumu” başlığı altında incelenmiştir.

¹⁴⁸ Belirtmek gerekir ki kanun koyucular buluş kavramını tanımlanmaktan kaçınmıştır. Bu kavram bir yandan bir fikre bir yandan da o fikri somutlaşmış formuna işaret etmektedir. Bkz. Mark A. Lemley, “Ready for Patenting”, **Boston University Law Review**, Vol. 96, Iss. 3, 2016, s.1171-1172; Kural olarak fikri mülkiyet hukuku fikri değil, onun mevzuatın belirlediği koşulları taşıyacak şekilde somutlaşmış halini korur. Sınai mülkiyet hukuku mevzuatı buluşu, nelerin buluş kavramına girmediğini sayarak tanımlamıştır. Buna göre örneğin, keşifler, matematik formüller ve bilgisayar programları buluş değildir. Patent koruması, teknoloji alanında geliştirilen çözümleri korumayı amaçlar. Claus Dietrich Asendorf, Georg Benkard, **Patentgesetz**, Auf.11, y.y., C.H. Beck, 2015, § 4, Rn. 42; Buradan hareketle buluş, teknik bir soruna getirilen teknik çözüm olarak tanımlanabilir. Bir buluşun patentlenebilmesi için ise yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir. Bkz. SMK m.82-83.

¹⁴⁹ Simmons, **a.g.m.**, s.4-5.

kabul etmek gerekir¹⁵⁰. Peki acaba kimdir buluşçu? Yaptığı işin niteliği ve ortaya çıkardığı ürünle ilişkisi nasıldır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahipliği için olduğu gibi, patent hukukunda buluşlar üzerindeki hak sahipliğini konu alan düzenlemeler de buluşçunun, yaratıcılığını kullanarak buluşlar yapan bağımsız bir gerçek kişi¹⁵¹ olduğu varsayımı üzerine şekillenmiştir¹⁵². Yukarıda, fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin uluslararası anlaşmalarda eser sahibinin tanımlanmadığı açıklanmıştır. Aynı durum fikri mülkiyet hukukunun diğer iki önemli kişiliği olan tasarımcı ve buluşçu için de söz konusudur.

Eser sahipliğinden söz edilirken vurgulanan bir diğer husus, kavramın doğuşunda romantizm akımının etkisiyle eser sahibinin kahramanlaştırıldığı gerçeği olmuştur. Benzer şekilde patent hukukunda da bağımsız buluşçu bir mit halini almıştır. Ampulü bulan Edison ya da ilk uçağı yapan Wright kardeşler bunun ilk akla gelen örneklerindendir. Halbuki, teknoloji tarihine bakıldığında, örnek verdiğimiz buluşlar dahil pek çok buluşun, aynı konu üzerinde eş zamanlı olarak çalışan birden fazla bağımsız gruptan biri tarafından yapıldığı ve kendilerinden önce başkalarınca yapılan çalışmalar üzerine inşa olduğu anlaşılmaktadır¹⁵³. Örneğin, Edison'un bulduğu şey, ampul değil, daha önce Sawyer ve Man tarafından geliştirilen ampulün içinde tel olarak daha iyi işlev gören bambu elyafıdır¹⁵⁴. Kaldı ki, bilim psikolojisi üzerine çalışan pek çok kişinin ortaya koyduğu görüşler, bilimde yaratıcılığın özel bir yetenek gerektirmediği yönündedir¹⁵⁵. Örneğin, Amerikalı psikoloji profesörü Robert Weisberg, bilim ve sanatta yeniliğin oluşumunu anlamayı amaçlayan kitabında, tüm problemlerin mevcut bilgi kaynakları ile belirli mantıksal adımların bir

¹⁵⁰ Aynı yönde bkz. Rochelle Cooper Dreyfuss, "Collaborative Research: Conflicts on Authorship, Ownership, and Accountability", **Vanderbilt Law Review**, Vol. 53, No. 4, Mayıs 2000, s.1162.

¹⁵¹ Buluşlar konusunda bkz. O'Connor, **a.g.m.**, s. 1238-41.

¹⁵² Jan Jonczyk, "Employee Inventions", **IIC** 1989, Heft 6, s.857; Mark A. Lemley, "The Myth of the Sole Inventor", **Michigan Law Review**, Vol. 110, Iss. 5, 2012, s. 710.

¹⁵³ **A.e.**, s.712.

¹⁵⁴ **A.e.**, s. 710-711.

¹⁵⁵ Amy L. Landers, "Ordinary Creativity in Patent Law: The Artist within the Scientist", **Missouri Law Review**, Vol. 75, No. 1, Winter 2010, s. 42 vd.

kombinasyonunun kullanımıyla çözülebileceğini, bu nedenle bilimsel deha olgusunun bir mitten ibaret olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁶.

2. Çalışan Buluşlarına İlişkin Düzenlemelerin Temel Özellikleri

Uluslararası anlaşmalarda çalışan buluşlarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Avrupa’da konunun ülkeler düzeyinde düzenlenmesi yeterli görülmüş ve bu doğrultuda, Avrupa Patent Sözleşmesi’nin 60 ıncı maddesinde, buluşçunun bir çalışan olması durumunda, Avrupa patent hakkının kime ait olduğunun, çalışanın esas olarak istihdam edildiği devletin hukukuna göre kararlaştırılacağı belirtilmiştir. Eğer bu ülke tespit edilemezse, işverenin, çalışanın ilişkili olduğu işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır.

AB ülkelerinin pek çoğu¹⁵⁷, ya İngiltere ve Fransa’da olduğu gibi patent kanunları içerisinde ya da İskandinav ülkeleri¹⁵⁸ ve Almanya’da olduğu gibi bu konuya ilişkin özel bir kanun yaparak çalışan buluşları üzerindeki hak sahipliği konusunu düzenlemiştir¹⁵⁹.

Almanya’da çalışan buluşları, 1957 tarihli İşçi Buluşları Kanunu (ArbNErfG) ile düzenlenmiştir¹⁶⁰. Bu Kanuna göre çalışan buluşları; hizmet buluşları ve serbest buluşlar olarak iki gruba ayrılmaktadır. Çalışanın “bir iş akdi çerçevesinde üstlendiği görev gereği yaptığı buluşlar” ile “özü itibarıyla işletmenin veya kamu otoritesinin faaliyetlerinden edinilen tecrübelerle dayanan” buluşlar, hizmet buluşu kapsamı

¹⁵⁶ Landers, **a.g.m.**, s.42’den naklen, Robert W. Weisberg, **Creativity: Understanding Innovation in Problem Solving in Science, Invention and the Arts**, 2006, s.146.

¹⁵⁷ Her ne kadar pek çok Avrupa ülkesinde konuya ilişkin düzenleme yapılmış olsa da Belçika gibi bazı ülkeler ise mevzuatlarında herhangi bir özel hükme yer vermeme yolunu izlemiştir. Marie-Christine Janssens, “EU Perspectives on Employees’ Invention”, **Business Innovation and the Law: Perspectives from Intellectual Property, Labour, Competition and Corporate Law**, Ed. Marilyn Pittard, Ann L. Monotti, John Duns, y.y., Edward Elgar Pub, 2013, s.113.

¹⁵⁸ İsveç, Danimarka ve Finlandiya’da çalışan buluşları özel kanunla düzenlenmiştir. **A.e.**, s.114.

¹⁵⁹ Green Paper on the Community Patent and the Patent System in Europe, COM(97) 314 final and the Proposal for a Council Regulation on the Community Patent COM(2000) 412, s.17-18 (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0314&from=EN>, 26 Aralık 2020.

¹⁶⁰ Bkz. Yuk. dñn. 10.

içerisinde yer alır. Örneğin, bir otomotiv fabrikasında mühendis olarak çalışan kişinin, arabaların yakıt tüketimini azaltan bir buluş¹⁶¹ yapması ya da bu fabrikada edindiği bilgilere dayanarak oyuncak arabaların pil tüketim hızını düşüren bir buluş ortaya çıkarması durumunda bunlar birer hizmet buluşu vasfı taşıyacaktır. Anılan iki grup dışında kalan tüm buluşlar serbest buluş kabul edilir.

Alman Kanunu'na göre buluş üzerindeki haklar prensip olarak buluşu yapana aittir. Fakat, Alman İş Kanunu ile bir denge sağlanması adına, çalışan buluşları bakımından bir istisna getirilmiştir¹⁶². Zira Alman İş Kanunu'na göre, işçi tarafından yapılan işin sonuçları işverene aittir¹⁶³. Belirtmek gerekir ki söz konusu istisna, işçi buluşları bakımından hakların işverene ait olacağı gibi bir sonucu öngörmemekte, hakların işverene geçişine ilişkin olarak emredici nitelikte hükümler getirmektedir. Diğer bir ifadeyle genel kurala sadık kalınarak işçi, buluşun sahibi kabul edilmekte, ancak belirli koşulların gerçekleşmesi halinde buluş üzerindeki haklar işverene geçmektedir.

Türk hukuku bakımından, Alman İşçi Buluşları Kanunu özel önem arz eder. Zira, ülkemizde ilk kez 1995 tarihli 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer bulan çalışan buluşlarına ilişkin hükümler, büyük ölçüde Alman İşçi Buluşları Kanunu'ndan faydalanılarak oluşturulmuştur. 2017'de yürürlüğe giren Sınai Mülkiyet Kanunu'nda varlığını sürdürmekte olan çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemeler, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'ya kıyasla daha kendine özgü bir yapı edinmiş olsa da Alman sisteminin yansıması olmaya devam etmektedir.

Türk hukukunda çalışan buluşları sistemine bakıldığında, bu sistemin; buluşun yapılması aşaması, bildirim ve talep aşaması, tescil ve bedelin tespiti aşaması ile uyumsuzlukların giderilmesi aşamalarından oluştuğu söylenebilir. Buna göre, bir

¹⁶¹ Talat Canbolat, **İşçi Buluşları**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2007, s.102.

¹⁶² Rajesh Sagar, Aditya Nagarsheth, **Ownership of Employee Inventions and Remuneration: A Comparative Overview**, London, Intellectual AProperty Institute, 2006, s.4.

¹⁶³ A.e., s.4, dpn.15.

alışan tarafından, işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sürerken SMK m.113/1’de yer alan hizmet buluşu tanımına giren bir buluş meydana getirildiğinde, bunun gecikmeksizin işverene bildirilmesi gerekir. Bu bildirimi alan işveren ise dört ay içerisinde, buluşun kendisi tarafından değerlendirilebilir olup olmadığının analizini yaparak, buluş üzerinde tam ya da kısmi hak talebinde bulunmalıdır. Bu sürenin sessiz geçirilmesi durumunda buluş serbest buluş halini alacaktır. İşveren, üzerinde tam hak talep ettiği buluş için, SMK m.116’da düzenlenen istisnai haller haricinde patent başvurusunda bulunmakla yükümlüdür. Bu durumda işverenin çalışana önce teşvik dl vermesi, kazanç elde etmesi halinde ise ayrıca Yönetmelikte belirlenen yollardan birine göre tespit edilecek bedeli ödemesi gerekir. Taraflar arasında bu aşamada yapılabilecek sözleşmeler ve tespit edilecek bedel, emredici hükümlere ve hakkaniyete uygun olmalıdır. Bir uyuşmazlığın gündeme gelmesi durumunda ise tahkim yoluyla uyuşmazlığın giderilmesi öngörülmüştür.

3. İki Alanın Karşılaştırılması

Yukarıda da ifade edildiği üzere, çalışan buluşları konusu SMK’da 10 maddede düzenlenmiştir. Hak sahipliğinin çalışan ya da çalıştırana aidiyetine ilişkin pek çok önemli detay içeren bu hükümlerin uygulanmasına yn göstermek amacıyla Eylül 2017’de bir de Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Bu hükümler, FSEK m.18/2’de hiç değinilmeyen önemli boyutlar içermektedir. Bunlardan özellikle, çalışana bildirim yükümlülüğü getirilmesi ve bedel talep etme imkanı tanınmış olması dikkat çekmektedir. Ayrıca SMK’da, yükseköğretim kurumları çatısında gerçekleştirilen buluşlar hakkında özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanunun 121 inci maddesinde, bu buluşlar bakımından hak sahibi olma önceliği yükseköğretim kurumuna tanınmıştır. Aynı tutum tasarımlar bakımından da benimsenmiştir. Bu durum, çalışan buluşlarını konu alan bu detaylı düzenlemelerin, fikir ve sanat eserleri hukuku alanında da kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu gündeme getirmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki patent koruması ile fikir ve sanat eserlerine sağlanan koruma arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bir buluşun korunması için tescil edilmesi gerekir. Yeniliğini kaybetmiş, diğer bir ifadeyle kamu tarafından erişilebilir

bir içerik haline dönüşmüş ve hak sahibi tarafından oniki ay içinde patent başvurusuna konu edilmemiş buluşlar, patent hukukunun sağladığı korumadan faydalanamayacaktır. Tescil edilen buluşlar başvurudan itibaren yirmi yıl süreyle korunabilirler. Korumanın devamlılığı yıllık ücretlerin ödenmesine bağlıdır. Buna karşılık, fikir ve sanat eserleri hukukunda korumanın elde edilebilmesi için eserin meydana getirilmesi yeterlidir, tescil gerekmez. Böylelikle eser sahibinin yaşamı ve ardından yetmiş yıl sürecek koruma kendiliğinden edinilir.

Bir buluşun patentlenebilmesi için yenilik, buluş basamağı ve sanayiye uygulanabilirlik koşullarının sağlanmış olması gerekir. Özellikle buluş basamağı koşulu yüksek bir eşik oluşturur. Bu koşulun karşılanması için buluşun ortaya koyduğu çözümün ilgili olduğu teknik alandaki uzmana göre aşikâr olmaması gerekir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda ise bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesi hususiyetin varlığı halinde mümkündür. Koruma için tescil şartı aranmadığından, hususiyetin varlığı ancak bir uyuşmazlığın gündeme gelmesi durumunda mahkeme tarafından araştırılır. Hususiyet, eser sahibinin üslubunda kendini gösterir. Koruma için eser sahibinin bağımsız yaratıcı çabasının esere yansımış olması beklenir¹⁶⁴. Diğer bir ifadeyle, başka bir eserin kopyalanmamış, üst seviyede olmasa da bağımsız bir fikri çabanın ortaya konulmuş olması yeterli görülmektedir. Dolayısıyla, fikir ve sanat eserleri hukukunda korumanın elde edilebilmesi için aşılması gereken eşik yüksek değildir. Bunun doğal bir yansıması olarak, patentlenebilir buluşlara kıyasla eserlerin sayısı çok daha fazladır. Diğer yandan, her iki alanda da yüksek öneme ve değere sahip örneklerin sayısı sınırlıdır.

Çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemelerin temel farkı ise buluşun meydana gelmesiyle birlikte işverenin kendiliğinden hak iktisabının, diğer bir deyişle buluş üzerindeki hakların otomatik geçişinin söz konusu olmamasıdır. Bu tespit ülkemiz bakımından doğru olduğu gibi, Almanya ve Amerika gibi ülkelerde de aynen geçerlidir¹⁶⁵. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere, fikir ve sanat eserleri hukukunda işveren, eserin meydana geldiği anda Kanunun kendisine tanıdığı hak yahut yetkileri

¹⁶⁴ Yavuz (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 65-66.

¹⁶⁵ Simmons, **a.g.m.**, s.3.

kendiliğinden iktisap eder. Ayrıca, patent hukukunda çalışanın, buluşu bildirim yükümlülüğü bulunduğu halde, eser sahibi için kural olarak bir bildirim yükümlülüğünden söz edilemez. Bir diğer önemli fark da çalışanın bedel talebine ilişkindir. Çalışanın yapabileceği bedel talebi çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemelerde detaylı şekilde yer bulmaktadır. Fikir ve sanat eserleri hukukunda ise kural olarak, çalışanın iş sözleşmesi gereği aldığı ücret dışında bir bedel talep edemeyeceği kabul edilmektedir.

Buluşçu ve eser sahibinin hukuki konumu karşılaştırıldığında, temel farkın manevi haklar olduğu söylenebilir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibine bir grup manevi hak tanınır. Bunun nedeni, eserin, sahibinin kişiliğinin her daim korunması gereken uzantısı olarak görülüyor olmasıdır. Buna karşın sınai mülkiyet hukukunda yaratıcılara tanınan tek manevi nitelikli hak, fikri ürünü meydana getiren gerçek kişilerin, adlarının tescil belgelerinde yer almasını isteyebilmeleridir. Buluşçu bakımından bu hakkın kaynağını Paris Konvansiyonu’nun mükerrer 4’üncü maddesi oluşturmaktadır. Hükmün tanıdığı imkan, patent belgesinde buluşçu olarak anılmayı talep etmekten ibarettir. Bunun dışında bir məcəda, örneğin ürün ticarileştirilirken, buluşçunun adının kullanılmasını isteme hakkı vermez. Patent hukuku alanında manevi hakların var olmamasının nedeni, kişiliğin yansımından söz edilemeyecek olmasıdır. Eser üretim sürecinde olduğu gibi bir buluşun ortaya çıkarılması da belirli ölçüde yaratıcılığı gerektirir. Bununla birlikte, yukarıda da ifade edildiği üzere, patentlenen buluşlar çoğu kez, bağımsız bir yaratım sürecinin sonucu olmayıp, mevcut bir teknolojinin geliştirilmesi, diğer bir ifadeyle ileriye taşınmasından ibarettir¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Bir diğer etken ise eser sahipliği alanındaki manevi hakların içeriğinin, patentler söz konusu olduğunda uygulanmaya müsait olmamasıdır. Sadece adın belirtilmesi hakkı bakımından uygunluk mevcuttur ve bu belirli ölçüde sağlanmaktadır. Ancak, örneğin bütünlüğü korunması söz konusu olduğundan buluş sahibine bu imkanın tanınması uygun değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nicolas Bronzo, “Le Droit Moral de l’inventeur”, **Propriété Industrielle**, Juin 2013, No. 39, Bertrand Sautier, “Moral rights in patent law: oxymoron isn’t it?”, The IPKat, 5 Eylül 2013, (Çevrimiçi) <http://ipkitten.blogspot.com/2013/09/moral-rights-in-patent-law-oxymoron.html>, 26 Haziran 2020.

4. Çalışan Buluşlarına İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması Sorunu

Fikir ve sanat eser hukukunda çalışan eserleri üzerinde hak sahipliğinin, ülkelerin pek çoğunda oldukça kısa ve genel şekilde düzenlenmesi, ilgili maddelerin açıklık içermediği konularda patent hukukundaki detaylı hükümlerin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı sorusunun doğmasına neden olmuştur.

Almanya’da, henüz UrhG’de çalışan eserleriyle ilgili bir hükmün bulunmadığı dönemden bu yana, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır. Öğretide çoğunluğun kanaati, çalışan eserlerini konu alan düzenlemelerin eksikliklerinin giderilmesi için, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı yönündedir¹⁶⁷. Konu özellikle eser sahibi çalışanların, maaşları dışında bir bedel talep edip edemeyecekleri sorusu bakımından gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, buluş yapan kişilerin iş görme borcunun kapsamının buluş yapmak olmadığı, eser sahiplerinin ise bu amaçla istihdam edildiği belirtilmektedir. Diğer bir ifadeyle, buluş yapmak için çalışmak üzere istihdam edilmiş olsa dahi, çalışanın mesaisi sonucunda bir buluşun ortaya çıkmama ihtimali baştan kabul edilmişken, eserler için aynı durum söz konusu değildir. Örneğin mimari proje yapmak üzere işe alınan kişiden, bu amacı gerçekleştirmesi beklenir. Bu görüşten hareketle, buluş yapan çalışanın işverenine taahhüt ettiğinden daha fazlasını sunduğu, patent alınmasıyla birlikte güçlü bir tekel hakkı edinmesini sağladığı, bu nedenle, maaşından daha fazla bir ödeme alması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁸. Bununla birlikte, Münih 1. Bölge Mahkemesi’nin (Landgerichts München I) 1997 tarihli bir kararında, çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemenin eserler bakımından da kıyasen uygulanması gerektiğine hükmolunmuştur¹⁶⁹. Söz konusu kararın konusunu, büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanılarak

¹⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gennen, **a.g.e.**, §16, Rn. 227 ve orada atıf verilen yazarlar.

¹⁶⁸ Thomas Dreier, Gernot Schulze, **Urheberrechtsgesetz**, Auf. 6, y.y., C.H. Beck, 2018, § 43, Rn. 30.

¹⁶⁹ Rechte an einem im Dienstverhältnis entwickelten Datenverarbeitungsprogramm, Urteil des Landgerichts München I, vom 16. Januar 1997 – 7 O 15354/91, **ZUM - Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht**, 1997, s.659.

yapılan bir bilgisayar programı oluşturmaktadır. Mahkeme, ArbNERfG’de çalışan buluşlarına büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanılarak yapılan buluşların hizmet buluşu sayılmasına karşın, UrhG’de bu konuda bir düzenleme bulunmamasının, işverenin menfaatleri bakımından olumsuz sonuç doğurduğunu belirterek, bu sorunun çalışan buluşlarına ilişkin hükmün kıyasen uygulanması yoluyla giderilebileceği sonucuna varmıştır.

Yukarıda ülke örneklerinden söz edilirken de ifade edildiği üzere İtalya’da çalışanların eserlerine ilişkin bir genel düzenleme bulunmamasından doğan hukuki boşluğun, çalışan buluşları hakkındaki hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla aşılabileceği düşünülmektedir. Bu bakımdan kıyasa konu olacak normun, patent hukukuna özel bir hüküm mü, yoksa çalışanların tüm üretimlerinin işverene ait olacağı genel ilkesinden yola çıkılarak oluşturulan bir düzenleme mi olduğuna dikkat edilmesi gereği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda ayrıca, benzer temele sahip olan bu iki alanda çalışanların farklı muameleye tabi tutulmasının, Anayasa’da düzenlenen eşitlik ilkesi bağlamında uygun olamayacağı ifade edilerek, teknolojik gelişmeler sonrasında buluşlar ve eserler arasındaki farkın azaldığı belirtilmektedir¹⁷⁰.

Çalışan eserleri üzerindeki hak sahipliğinin bir cümleyle düzenlendiği ülkemizde de bu hususun tartışılması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk Medeni Kanunu¹⁷¹ (TMK) m. 1 uyarınca, ülkemizde kıyasen uygulamanın söz konusu olabilmesi için öncelikle kanunda sözü ya da ruhuyla olaya uygulanabilecek bir hükmün olmaması, diğer bir ifadeyle kanun boşluğunun bulunması gerekir. İkinci koşul ise örf ve adet hukukunda bir düzenlemenin yer almamasıdır¹⁷². Bu durumda hakim hukuk yaratma yoluna gidebilecek ve kıyasa başvurabilecektir.

¹⁷⁰ Ottolia, “Italia”, *AIPPI Series*, s.224-225.

¹⁷¹ RG, 08.12.2001, S. 24607.

¹⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 22 Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.106; O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri**, 3. Bası, İstanbul, Seçkin Yay., 2019, s. 352-353; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk: Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Legal Yay., 2020, s.15.

Bir kanun boşluğundan söz edilebilmesi, gerektiği halde bu konuda bir düzenleme yapılmamış olması halinde mümkündür. Eğer konu hukuk dışı bir alana ilişkinse ya da kanun koyucu susmayı tercih edip, olumsuz olarak konuyu düzenlemişse kanunda boşluk yoktur¹⁷³. Canaris kanun boşluğunu, “yürürlükte olan hukuk düzeni ölçüsü esas alındığında, pozitif hukukun sınırları içerisindeki plâna aykırı eksiklik” olarak tanımlamaktadır¹⁷⁴. Bu tanımdan hareketle, ilgili düzenleme, amacı ve ruhuna bakıldığında eksik ve tamamlanmaya muhtaç olmalıdır¹⁷⁵.

Boşluk türleri doktrinde çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir¹⁷⁶, Oğuzman/Barlas’ın yöntemi dikkate alınarak, kanun boşluklarının, (i) bilinçli boşluk-bilinçsiz boşluk¹⁷⁷, (ii) açık boşluk-örtülü boşluk¹⁷⁸, (iii) gerçek boşluk-gerçek olmayan boşluk¹⁷⁹ şeklinde tasnifi mümkündür¹⁸⁰.

¹⁷³ Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 7. Bası, İstanbul, Der Yay., 2020, s.42; Çiğdem Kırca, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S.1, 2001, s. 91.

¹⁷⁴ Claus-Wilhelm Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz: eine metodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem*, Berlin 1964, s.39’dan naklen Kırca, **a.g.m.**, s.92.

¹⁷⁵ Ulrich Haefelin, “Zur Lückenfüllung im öffentlichen Recht”, *Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef*, Zürich 1981, s.113’ten naklen Kırca, **a.g.m.**, s.92.

¹⁷⁶ Örneğin B. Öztan, boşluk türlerin, kural içi boşluk ve kural dışı boşluk olarak sınıflandırmaktadır. Bu üst sınıfların altında açık boşluk, örtülü boşluk, bilinçli boşluk ve yollama kavramları yer bulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 45. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020, s. 153-156.

¹⁷⁷ Kanun koyucunun bilerek ve isteyerek bir konuda düzenleme yapmamış olduğu durumlarda bilinçli boşluğun varlığından söz edilir. Kanun koyucunun bir konuyu düzenlemesi gerektiği halde, ihmal ederek düzenlememesi halinde ise bilinçsiz boşluk oluşur. Bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.101.

¹⁷⁸ Hukukten ihtiyaç bulunan, bu nedenle de kanunda düzenlemesi gereken bir konunun düzenlenmemesi durumunda, diğer bir deyişle lafzı ya da içeriğiyle konuya uygulanabilir bir hükmün bulunmaması halinde açık boşluk vardır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm bulunmasına rağmen hükmün lafzı ve ruhunun örtüşmediği durumlarda ise örtülü boşluk ortaya çıkar. Bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.103-104.

¹⁷⁹ Örtülü boşluk bulunmadığı halde, ilgili hükümde öngörülen çözümün uygun olmadığı durumlarda gerçek olmayan boşluğun varlığı kabul edilir. Gerçek boşluk ise açık boşluk ile aynı anlama gelmektedir. Bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.104-105.

¹⁸⁰ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.101-105; Belirtmek gerekir ki bazı hallerde hüküm içi boşluk bulunabilir. Bu halde kanunda hüküm vardır ancak uygulanabilmesi hüküm dışı unsurlarla tamamlanmasıyla mümkün olur. Hüküm bir çerçeve oluşturmakta, bu çerçevenin içeriğinin oluşturulması hakime bırakılmaktadır. Bu durumda bir kanun boşluğunun olmadığı kabul edilir. Bu tür hükümlerde genellikle ahlaka aykırılık ya da haklı sebebin bulunması gibi mevzuat dışı olgulara gönderme yapmaktadır. Bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.97; Kırca, **a.g.m.**, s.93; Sururi Aktaş, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”,

Kıyasa, gerçek ya da açık boşluk¹⁸¹ bulunduğu durumlarda başvurulabilir. Gerçek ya da açık boşluk, kanun ile düzenlenmesi gereken bir konuda lafzıyla ya da yorumlanarak uygulanabilecek hiçbir hükmün bulunmadığı halleri ifade eder¹⁸². Kıyas, “kanunun görünen ve tartışmasız başka bir hukuk kuralının, aynı yasal amaç ve değer yargısıyla çözümlenmesi gereken başka olaya uygulanmasıdır” şeklinde tanımlanabilir¹⁸³. Kıyasla yapılan, korunan menfaatler açısından benzer olan bir hükmün getirdiği çözümün, mevcut menfaat çatışmasına uygulanmasıdır¹⁸⁴.

Açık boşlukların kıyasla doldurulması eşitlik ilkesinin bir gereği olarak görülmektedir. Diğer bir ifadeyle benzer durumda olanlarda benzer şekilde davranılmalıdır¹⁸⁵.

FSEK m.18/2, SMK’nın çalışan buluşları ve hatta çalışan tasarımlarıyla ilgili hükümleriyle karşılaştırıldığında özellikle, “işverenin imkanlarından faydalanılarak meydana getirilen fikri ürünler” kavramı, çalışana ödenecek bedel, öğretim elemanları ve öğrencilerin fikir ürünlerinin hukuki konumu konularında hüküm içermediği görülmektedir. Her bir başlık bakımından, kanun koyucunun, çalışanların eserleri söz konusu olduğunda bu konuları neden düzenlemediğinin incelenmesi gerekir. Bir gerçek boşluk bulunduğu tespit edildiğinde ise SMK’nın ilgili hükümlerinden kıyasen faydalanılması değerlendirilebilir. Örnek vererek ifade etmek gerekirse FSEK m.18/2’de bedel konusunun düzenlenmemiş olması, kanun boşluğu olarak görülemez. Zira gerek dünyada gerekse ülkemizde doktrin ve yargının net yaklaşımı, kanun

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1-2, 2010, s.14-15 ve bu eserde atf yapılan kaynaklar.

¹⁸¹ Gerçek ve açık boşluk kavramlarının aynı durumu ifade ettiği hakkında bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s.114.

¹⁸² **A.e.**, s.103-104.

¹⁸³ Hausheer/Jaun, SHK ZGB Art.1, N.2012’ten naklen, Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s.355.

¹⁸⁴ Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s.356-357; Buna, İsviçre’de Medeni Kanun’un boşanma davasında davacının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağını öngören düzenlemesinin evlilik birliğinin korunması önlemleri bakımından da uygulanacağını kabul edilmesi örnek verilebilir. M. Gutzwiller, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, II. Band, Einleitung und Personenrecht, Basel und Stuttgart, 1967, s.112’den naklen Antalya/Topuz, **a.g.e.**, s.358.

¹⁸⁵ Kırca, **a.g.m.**, s. 100.

koyucunun bu konuya değinmeyerek, burada ayrı bir bedel ödenmesine gerek olmadığı kanaatini yansıttığını göstermektedir. Diğer yandan, serbest eserler söz konusu olduğunda, bir kanun boşluğu bulunduğunun kabulü uygun olacaktır¹⁸⁶. Bu boşluk, SMK'nın serbest buluşları konu alan 119'uncu maddesinin kıyasen uygulanmasıyla giderilebilir.

B. Çalışan Tasarımlarına Dair Düzenlemelerle İlişkisi

Tasarım¹⁸⁷ hukuku, fikri mülkiyet hukukunun üç ana ayağı olarak nitelenebilecek fikir ve sanat eserleri hukuku, patent hukuku ve marka hukukunun her biriyle kesişim kümesi oluşturur. Tasarımların aynı zamanda eser vasfı taşıdığı hallerle sıklıkla karşılaşılmaktadır¹⁸⁸. Bir ürün tasarımının ya da kumaş deseninin marka olarak da tescili mümkündür. Keza fonksiyonel vasıf taşıyan tasarımlar faydalı model olarak da koruma görebilmektedir. Ürünlerin tasarımları ya da hukuki tanımı itibariyle ürünlerin dış görünüşleri, tüketicinin tercihlerini ve dolayısıyla tacirlerin cirolarını önemli ölçüde etkilemektedir. Buna karşın tasarım hukuku, diğerlerine kıyasla oldukça az ilgi çeken ve tartışılan bir hukuk dalıdır. Bu durum belki de tasarımların hibrid doğasının bir sonucudur. Zira, hiçbir alanla tam olarak örtüşmemesi, tasarımların hukuken konumlandırılmasını zorlaştırmaktadır¹⁸⁹. Bu karmaşa ya da güçlük, çalışanların tasarımlarına ilişkin hükümlerde de kendini göstermektedir.

Türk hukukunda konu, SMK'nın 73 ve 74'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. SMK m. 73/1'de işverenin, üzerinde doğrudan, diğer bir ifadeyle tasarımın meydana getirilmesiyle birlikte ve herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın kendiliğinden hak sahibi olduğu tasarımlar düzenlenmiştir. Buna göre, hem çalışanın

¹⁸⁶ Bu konu çalışmamızın Üçüncü Bölümünde “Büyük Ölçüde İşletmenin Deneyim ve Çalışmalarına Dayanılarak Yapılan Eserlerin Durumu” başlığı altında incelenmiştir.

¹⁸⁷ SMK m.55'te tasarım “ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁸⁸ Örneğin, bir sandalye tasarımının, hususiyet ve estetik değer arz etmesi durumunda güzel sanat eseri olarak da korunması mümkündür.

¹⁸⁹ Orit Fishman Afori, “Reconceptualizing Property in Designs”, *Cardozo Arts&Entertainment Law Journal*, Vol.25, No.3, 2008, s.1106-1108.

“işletmede yükümlü olduğu faaliyet gereği gerçekleştirdiği tasarımlar”, hem de “büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında meydana getirdiği tasarımlar” üzerinde hak sahibi işverendir. Örneğin, bir tekstil fabrikasında desinatör olarak çalışan birinin yapacağı desenlerin hak sahibi işvereni olacaktır. Ancak işverenin hak iktisap edebilmesi için, özel sözleşmeden ve işin mahiyetinden aksinin anlaşılmaması gerekir.

Hükmün ikinci fıkrasında, çalışanların “işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle” birinci fıkra kapsamı dışında yaptığı tasarımların hak sahibinin, talep edilmesi halinde işverenler olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu durumda işverene tasarımın meydana gelmesiyle birlikte kendiliğinden doğan bir hak sahipliği bahsedilmemiş, hak sahipliğinin talep edilmesi şart koşulmuştur. Bu talep hakkı, yenilik doğurucu nitelikte olduğundan, talebin çalışana ulaşması yeterli olup çalışanın onayının bulunması aranmayacaktır. SMK m.74’te, işverenin talebi halinde hak sahibi olabileceği tasarımlar bakımından çalışana, işverenin hak sahibi olmasına karşılık bir bedel talep etme imkanı tanınmıştır.

SMK m. 73’ün son fıkrasında ise, hizmet ilişkisi dışında kalan iş görme sözleşmeleri çerçevesinde yapılan tasarımlarda, hak sahibinin, taraflar arasında akdedilen sözleşme hükümleri çerçevesinde belirleneceği ifade edilerek, bu sözleşmelerde iş sahibinin hak sahibi olduğunun öngörülmesi mümkün kılınmıştır¹⁹⁰. SMK 73 ve 74’ün bir diğer önemli yanı, öğretim elemanlarının ve öğrencilerin tasarımlarının da diğer çalışanların tasarımları ile aynı konumda görülmesidir.

Bu hükümler, hizmet buluşunun tanımlandığı SMK m.113/1 ile FSEK m.18/2’nin karması niteliğindedir. Çalışan tasarımlarına ilişkin hükümlerin FSEK m.18/2 ile ortak yanları; çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri fikri ürünler üzerinde

¹⁹⁰ 554 sayılı KHK m. 16’da iş ilişkileri dışında kalan iş görme sözleşmeleri çerçevesinde yapılan tasarımlarda hak sahibinin, aksine bir anlaşma yoksa iş sahibi kişi olacağı düzenlenmişti. Bu düzenleme, hak sahipliği bakımından işveren lehine getirilen istisnanın yanına vekalet ve eser sözleşmelerini de ekleyerek, fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarında olmayan bir istisna daha oluşturmaktaydı. SMK m. 73/4’te yapılan düzenleme ile haklı bir hukuki zemini bulunmayan bu durumdan vazgeçilerek, bu hallerde hak sahipliğinin sözleşme hükümleri çerçevesinde belirleneceği vurgulanmıştır. Bu durumda, sözleşmede iş sahibini hak sahibi kılan bir hüküm bulunmadıkça tasarımcı hak sahibi kabul edilmelidir.

işverenin kendiliğinden hak sahipliği kazanması, sözleşme ile bunun aksinin düzenlenebilmesi ve her iki alanda da işin mahiyetinin, aksini gerektirebilecek olmasıdır. Bu unsurlar bakımından yapılacak yorumlar her iki alanda da yeknesak olmalıdır. Kaldı ki bir tasarımın aynı zamanda eser teşkil etmesi de mümkündür. Bu durumda kümülatif koruma söz konusu olacaktır. Yorum ve uygulamanın yeknesak olması bu bakımdan da önemlidir¹⁹¹.

Yukarıda belirtildiği üzere çalışanların tasarımlarına ilişkin hükümler, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerden de unsurlar taşımaktadır. Bunlar arasındaki önemli iki ortak nokta, “büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak” iş ilişkisi sırasında meydana getirilen fikri ürünlerin, her iki alanda da çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri fikri ürünler ile aynı konumda görülmesidir. Ayrıca, her iki alanda da öğretim elemanları ve öğrencilerin fikri ürünleri, diğer çalışanların ürünleri ile aynı konumda görülmüştür.

Avrupa’ya bakıldığında, Topluluk Tasarımları Hakkında Konsey Tüzüğü’nün (Tasarım Tüzüğü) 14’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, bir çalışan tarafından, görevlerinin ifası sırasında ya da işvereni tarafından verilen talimatları izleyerek bir tasarım geliştirilirse, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya ülke hukuku aksini gerektirmedikçe, Topluluk tasarımı¹⁹² hakkının işverene ait olacağı düzenlenmiştir. Çalışanın sadece, tescil belgelerinde adının tasarımcı olarak belirtilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Zira eser sahibi ve buluşçular gibi tasarımcı da ancak bir gerçek kişi olabilir¹⁹³. Tasarımın birden fazla kişi tarafından yapılması durumunda ise, sürece katılanların tamamının isminin yazılması yerine, grup tarafından yapıldığının

¹⁹¹ Kümülatif korumanın çalışanların fikri ürünleri üzerinde hak sahipliği bakımından sonuçları hakkında değerlendirmeler için bkz. Üçüncü Bölüm “Fikri Mülkiyet Hukukunun Birden Fazla Alanında Korunabilen Fikri Ürünlerin Durumu” başlığı.

¹⁹² Topluluk tasarımı (Community Design), Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) tarafınca tescil edilen ve bir başvuruyla birden fazla AB ülkesinde korunma imkanı veren tasarım tescilidir. Tescil koşulları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. <https://euipo.europa.eu/ohimportal/what-can-be-a-registered-community-design>

¹⁹³ Commission of the European Communities, **Green Paper on The Legal Protection of Industrial Designs**, Brüksel, 1991, s. 95; Bu dokümanda ayrıca, getirilecek sistemin sanayi için de uygulama isteği yaratabilmesi için yatırımcılar ile tasarımcıların menfaatleri arasında bir dengenin sağlanması gereğine işaret edilmiştir.

belirtilmesi yeterli kabul edilmiştir¹⁹⁴. Bununla kastedilen, bir şirkette bir tasarım departmanı bulunması halinde, şirketin bu departmanı için tercih edilen adlandırmanın kullanılabilmesidir¹⁹⁵.

Tasarım Tüzüğü'ndeki hüküm, uygulamada karşılaşılabilecek pek çok soruyu yanıtsız bıraktığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Tüzüğün yeknesaklık sağlamak üzere sunduğu çözüm, üye ülkelerce farklı şekillerde iç hukuklarına yansıtılmıştır.

Diğer ülke hukuklarına bakıldığında çeşitli örneklerle karşılaşılmaktadır. Örneğin Fransa'da iş akdi, çalışanın tasarımları üzerindeki hakların kendiliğinden işverene geçişi sonucunu doğurmayıp, bu hususta yazılı bir sözleşme yapılmasının şart koşulduğu görülür. Aynı kural sipariş tasarımlar için de geçerlidir.¹⁹⁶ Almanya'da, Tasarım Kanunu'nun 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında, Tasarım Tüzüğü'ne uygun şekilde, aksi taraflarca sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça, tasarımın bir çalışan tarafından görevlerinin ifası sırasında ya da işverenin verdiği talimatları izleyerek yapıldığı durumlarda, bu tasarımı tescil etme hakkının işverene ait olacağı öngörülmüştür (DesignG § 7/2)¹⁹⁷. İngiltere'de de üstlendiği işin kapsamında olmak kaydıyla çalışan tarafından meydana getirilen tasarımların sahibinin işveren olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁸.

Sonuç olarak, bir cümleden ibaret FSEK m.18/2'deki çalışanların eserlere dair düzenlemenin içerdiği unsurlar, dünyadaki sistemlerde veya ülkemizdeki çalışan patentleri yahut tasarımlarına ilişkin hükümlerde de bulunmaktadır. Bu nedenle, FSEK

¹⁹⁴ Tüzüğün 18. maddesinde yer alan bu düzenleme, sanayi temsilcileri tarafından dile getirilen, tasarımın oluşturulması sürecine katılan herkesin tespitinde yaşanan güçlükler dikkate alınarak yapılmıştır. Bkz. Marianne Levin, **European Design Protection: Commentary to Directive and Regulation Proposals**, Ed. Mario Franzosi, Kluwer Law International, 1996, s. 105.

¹⁹⁵ **A.e.**, s. 115.

¹⁹⁶ Brian W. Gray, Effie Bouzalas, **Industrial Design Rights: An International Perspective**, y.y., Kluwer Law Int., 2001, s.111.

¹⁹⁷ Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design (Designgesetz - DesignG) 2017 tarihli değişiklikleri de içeren tam metni için bkz. (Çevrimiçi) http://www.gesetze-im-internet.de/geschmmg_2004/BJNR039010004.html , 04 Ağustos 2020.

¹⁹⁸ Aynı kural sipariş eserler için de geçerlidir. Bu durumda, fikir ve sanat eserleri hukukundakinden farklı olarak işveren eser sahibi değil, ilk hak sahibi kabul edilecektir. Gray/Bouzalas, **a.g.e.**, s.300-301.

m.18/2'nin anlaşılmasında, diğer ülkelerdeki ve fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarındaki tecrübelerden de faydalanılmalıdır.



İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİ YETKİ SAHİBİ KILAN SÖZLEŞMELERİN ÖZELLİKLERİ

I. GİRİŞ

Birinci bölümde, bir iş sözleşmesi kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hak yahut yetkilerin işverene geçişini düzenleyen hükümlerin var olma sebepleri açıklanmış ve bu konuda dünyada geliştirilen sistemler incelenmiştir. Bu bölümde ise iş sözleşmesinin özellikleri ve tarafları üzerinde durulmuştur.

Türk hukukunda bu bakımdan, İş Kanunu'ndaki¹ (İŞK) “iş sözleşmesi”ni ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki² (TBK) “hizmet sözleşmesi”ni düzenleyen hükümler önem arz eder. Bu bölümde öncelikle, bu iki kanundaki düzenlemelerin özellikleri ve birbiriyle ilişkisi açıklanmıştır.

Belirtmek gerekir ki TBK'da hizmet sözleşmesi dışında başka iş görme sözleşmesi türlerine de yer verilmiştir. Bunlardan eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve yayım sözleşmesi konumuz bakımından önem taşımaktadır. Eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmesinin çalışmamız kapsamında incelenmesi iki nedenle önemlidir. İlk neden, doktrin ve yargıda, FSEK m.18/2'nin kapsamına bu sözleşmeleri de dahil eden yorumlarla karşılaşıyor olmasıdır. Bu durum, FSEK m.18/2 kapsamına giren sözleşmelerin tespiti gereğini doğurmaktadır. İkinci neden ise bu sözleşmelerin iş sözleşmesi ile karışabilecek özellikler gösterebilmesidir. Örneğin bir somut olayda, taraflarca iş sözleşmesi olarak adlandırıldığı halde eser sözleşmesinin varlığı yahut tam tersi bir durum söz konusu olabilir. Bu olasılık da taraflar arasında hangi sözleşmenin var olduğunun tespitine dair kuralların ortaya konulması gereğine işaret etmektedir. Yayım sözleşmesinin incelenmesi ihtiyacı ise TBK'nın FSEK m.18/2'yi de ilgilendiren 501'inci maddesinden doğmaktadır. Bu hükümde, bir veya birkaç

¹ RG, 10.06.2003, S.25134.

² RG, 04.02.2011, S. 27836.

kişinin, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenmesi durumunda, bu eser üzerindeki mali hakların yayımcıya ait olacağı öngörülmüştür. Bu hükmün işverenler bakımından sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir.

Birinci bölümde de ifade edildiği üzere, Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda çalışanların eserleri üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen FSEK m.18/2’de, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerden doğan hakların, çalışmamızda “işveren” olarak adlandırdığımız çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu hükümde, açık olmamakla birlikte, hakları kullanma yetkisinin işverene ait olması için aranan koşullar; (i) taraflar arasında geçerli bir iş sözleşmesinin mevcut olması, (ii) bu sözleşmeden doğan görevlerin ifası, diğer bir ifadeyle işin görülmesi sırasında çalışan tarafından bir eser meydana getirilmesi ve (iii) işverenin bu eser üzerindeki hakları kullanmasına engel oluşturan bir sözleşmenin bulunmaması ya da (iv) işin mahiyetinin, aksini gerektirmemesidir. Günümüzde FSEK m.18/2’de yer alan düzenleme, işverene tanınan hakların niteliği bakımından defalarca değişikliğe uğramış³ ve Kanun içerisinde yer değiştirmiştir. Buna karşın, işverene çalışanın ürettiği eser üzerinde hak tanınması için aranan koşullar söz konusu olduğunda, hükmün içeriği ilk günden bugüne değişmeksizin korunmuştur⁴.

FSEK’in yanı sıra, iş ilişkisi içinde ortaya çıkan buluş ve tasarımlar üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen SMK’ya bakıldığında, işverenin hak sahibi olabilmesi için

³ Hüküm zaman içerisinde, ifadelerin günümüzde kullanılan dille uyumlu olması amacıyla yenilenmiştir. Örneğin, başlangıçta “hususî” olan ifadenin yerini “özel”; “hilafı sabit olmadıkça” ifadesinin yerini “aksi anlaşılmadıkça”; “müstahdem” ifadesinin yerini “hizmetli” almıştır. Bu gibi, dilin güncellenmesine yönelik değişiklikler dışında, hakların geçişine ilişkin koşulların içeriğinde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Bununla birlikte, çalıştırının iktisap edeceği hak ve yetkilerin niteliği ve kapsamı bakımından hüküm zaman içerisinde önemli değişikliklere uğramıştır. Hükmün geçirdiği değişiklikler çalışmamızın Birinci Bölümünde incelenmiştir. Çalıştırının sahip olduğu hakların kapsamı ise çalışmamızın Dördüncü Bölümünde ele alınmaktadır.

⁴ Bu düzenlemenin kaynağını, 1926 tarihli, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun işçi buluşlarını düzenleyen 336’ncı maddesinin birinci fıkrası oluşturmaktadır. TBK’nın anılan düzenlemesi şu şekildedir: “İşçi hizmetini yaparken bir şey ihtira ettikte işsahibi böyle bir ihtiram kendisine ait olacağını akitte şart koymuş yahut bu ihtira işçinin taahhüt eylediği hizmetin levazımından bulunmuş ise ihtira olunan şey, işsahibinin olur.” Hırş, **a.g.e**, s.81.

aranan koşullar bakımından, bu üç ana alan arasında bazı ortak ve ayrılan yanların bulunduğu görülür.

Patent hukukunda, SMK m.113/1’de yer alan hizmet buluşu tanımında, “çalışanın bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği” ya da “büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı” buluşlar hizmet buluşu kabul edilmiş ve bunlar üzerinde hak sahibi olma önceliği işverene tanınmıştır. Buna göre, bir hizmet buluşunun varlığından söz edilebilmesi için öncelikle, taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunmalıdır. Bu koşul sağlandıktan sonra, hizmet buluşunun ortaya çıkması için iki ihtimal mevcuttur. Bunlardan ilki, buluşun, çalışanın yükümlü olduğu faaliyet gereği gerçekleştirilmesi, ikincisi ise, büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanmasıdır.

SMK’nın, çalışan tasarımlarında hak sahipliğini düzenleyen 73’üncü maddesi ise hem FSEK m.18/2 hem de SMK m.113/1’den unsurlar taşıyan melez bir yapı arz eder. Bu hükmün ilk fıkrasında işverenin, çalışan tarafından meydana getirilen tasarımlardan hangileri üzerinde doğrudan hak sahibi olacağı belirlenmiştir. Buna göre, patent hukukunda olduğu gibi, çalışanın “işletmede yükümlü olduğu faaliyet gereği gerçekleştirdiği tasarımlar” ile “büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı tasarımlar”ın hak sahibi işverendir. Fakat bu sonucun doğması için, fikir ve sanat eserleri hukukunda olduğu gibi, taraflar arasında bu kuralın aksini öngören bir sözleşme bulunmamalı ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmamalıdır⁵.

Kamuda görevli çalışanların durumu bakımından konu incelendiğinde, tasarımlarla ilgili SMK m.73’te, kamuda çalışanlar bakımından, buluşlara ve eserlere ilişkin hükümlerde olduğu gibi açık bir ifadeye rastlanmamaktadır. Bununla birlikte,

⁵ SMK m.73’ün ikinci fıkrasında ayrıca, işverenin kendiliğinden değil ancak talep etmesi durumunda hak sahibi olacağı bir hale yer verilmiştir. Şöyle ki, çalışanların bulunduğu “işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle yaptıkları” ve hükmün birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmeye uygun olmayan tasarımların hak sahibi, hak sahipliği talebinde bulunması halinde işveren olacaktır.

SMK m.2/1-d’de tanımlanan ve m.73’te de yer bulan “çalışan” kavramı kamu görevlilerini de kapsadığından, söz konusu üç alan arasında bu açıdan bir farklılık bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, memurların tasarımları da SMK’nın çalışanların tasarımlarına ilişkin 73 ve 74’üncü maddelerinin kapsamında yer almaktadır.

Sonuç olarak, fikri mülkiyet hukukunun söz konusu üç alanındaki ilgili hükümler karşılaştırıldığında, çalıştırmanın hak iktisabına ilişkin iki ana koşulun ortak olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu koşullardan birincisi, fikri ürünün bir çalışan tarafından meydana getirilmesi, başka bir deyişle taraflar arasında, fikri ürünü ortaya çıkaran kişinin çalışan olarak nitelenmesine sebep olan bir iş sözleşmesinin bulunmasıdır. İkinci koşul ise fikri ürünün, çalışanın yapmakla yükümlü bulunduğu işlerin bir sonucu olmasıdır. Diğer iki alandan farklı olarak fikir ve sanat eserleri hukukunda, çalışanın, “büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak” iş sözleşmesi sırasında yaptığı eserlere dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yukarıda söz edilen iki ana koşuldan ilki olan, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunması koşulu bu bölümde, ikinci koşul olan eserin işin kapsamında olması koşulu ise üçüncü bölümünde ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ayrıca, bir çalışanın büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak bir eser meydana getirmesi durumunda bunlar üzerindeki hak sahipliğinin kime ait olmasının uygun olacağı sorusu da değerlendirilmektedir. Birinci bölümde de söz edildiği üzere, altını çizerek belirtmek gerekir ki, iki cümleden ibaret olan FSEK m.18/2, bu koşulları izaha ve konuyla ilgili oluşabilecek tüm soru işaretlerini gidermeye yetecek mahiyette değildir. Bu durum, yapılan incelemede, ilgili hükmün yanı sıra başta iş hukukunun ve bununla birlikte, borçlar hukuku, medeni hukuk ve fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarındaki ilgili düzenlemeler ve değerlendirmelerin dikkate alınması gereğini doğurmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda, çalıştırmanın hak iktisabı için aranan ve aranması gereken koşullar, hem diğer ülkelerde yapılan tespitler, hem de ilgili diğer hukuk dallarındaki prensipler göz önünde bulundurularak açıklanmaktadır.

Aşağıda, öncelikle FSEK m.18/2 uyarınca işvereni yetki sahibi kılan sözleşmelere dair değerlendirmelerde bulunulmuştur. Ardından, iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler ile bunların ilişkisine dair kısa açıklamalar yapılmış ve

devamında iş sözleşmesinin unsurları üzerinde durulmuştur. Bu incelemeleri, diğer iş görme sözleşmeleri hakkında açıklamalar izlemiştir. Son olarak, FSEK m.18/2’de çalışan ve işvereni ifade etmek üzere kullanılan kavramlar açıklanmıştır. Bu kısımda ayrıca, fıkranın ikinci cümlesi olan “tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır” ifadesinin anlamı incelenmiştir. Dolayısıyla bu bölümde, FSEK m.18/2’nin uygulanacağı sözleşme türleri ile bu düzenlemeye muhatap olan kişilerin somutlaştırılması hedeflenmektedir.

II. İŞVERENİ YETKİ SAHİBİ KILAN SÖZLEŞMELER

A. İşvereni Yetki Sahibi Kılan Sözleşmelerin Tespiti

Yukarıda ve çalışmamızın ilk bölümünde söz edildiği üzere, iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, meydana getirdiği eserler üzerinde eser sahibinin ilk ve tek hak sahibi olduğu prensibinden uzaklaşmakta, işveren hak yahut yetki sahibi kılınmaktadır. Ancak, Türk yargısı ve doktrininde, FSEK m.18/2’nin alanına diğer iş görme sözleşmelerini de dahil eden yorumlarla da karşılaşmaktadır. Bu durum, ülkemizde hangi sözleşme tipleri için ve hangi koşulların varlığı halinde eser sahibi büyük ölçüde göz ardı edilerek işverene yetki verileceğinin somut olarak tespiti gereğini doğurur. Diğer yandan, tarafların açıkça sözleşmenin niteliğini belirlemedikleri ya da belirledikleri halde farklı şekilde ifa ettikleri durumlarda, tarafların hak ve yükümlülüklerinin neler olduğunun ortaya konulabilmesi için de hangi koşullarda FSEK m.18/2’nin uygulanacağı belirlenmelidir. Bu konularda yapılacak tespit hem ilişkinin tarafları hem de ilgili eserlerden faydalanmak isteyen üçüncü kişiler için hukuk güvenliğinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir.

FSEK m.18/2’de, bu hükmün uygulanması için iş sözleşmesinin var olması gereğinden açıkça söz edilmemektedir. Ancak çalışan türlerinin tek tek sayılmasının yanı sıra, hükmün kapsamına giren eserler üzerindeki hakların çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağına öngörülmüş olması, bir yanda memur, hizmetli ya da işçi, diğer yanda ise çalıştıran veya tayin edenin bulunduğu, dolayısıyla bağımlılığın esas unsur olduğu bir sözleşmenin varlığına işaret etmektedir. Bu, TBK’nın hizmet

sözleşmesi veya İşK'nın iş sözleşmesi hakkındaki hükümlerine göre yapılmış bir sözleşme ya da idare hukukuna göre kurulmuş bir ilişki olabilir.

Birinci bölümde de belirtildiği gibi, bugün FSEK m.18/2'de yer alan düzenlemenin, Kanunun 1952 tarihinde yürürlüğe giren ilk halinde, işveren eser sahibi kılınmıştır. Kanunu kaleme alan Hirş, ilgili hükmün, aynı dönemde yürürlükte olan 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, işçilerin meydana getirdikleri buluşlar üzerinde işvereni hak sahibi kabul eden 336'ncı maddesi ile uyumlu olduğunu belirtmiştir⁶. Anılan hüküm, mülga BK'nın hizmet akdini düzenleyen maddeleri arasında yer almaktadır.

Doktrine bakıldığında, FSEK m.18/2'nin bir iş ya da hizmet akdi gereği meydana getirilen eserleri kapsadığı, zira bağımlı çalışma koşulunun varlığının aranacağı⁷ ifade edildiği görülmektedir⁸. Ayrıca, eseri meydana getiren kişinin işçi, hizmetli veya memur vasfı taşıması gerektiği, dolayısıyla kendisine bu sıfatlardan herhangi birini kazandırmayan, vekalet ya da eser sözleşmesi gibi sözleşmelerin varlığı durumunda FSEK m.18/2'nin uygulanmayacağı hakim görüşçe vurgulanmaktadır⁹. Diğer yandan Erel, hükmün uygulanması bakımından taraflar arasında hizmet sözleşmesi bulunması ile vekalet ya da eser sözleşmesi bulunması arasında bir fark görmemekte, bütün bunların istihdam ilişkisi yarattığına işaret etmektedir¹⁰. Aynı şekilde Yargıtay'ın 1994 tarihli bir kararında, hükmün hizmet, vekalet veya eser sözleşmesi bulunması

⁶ Hirş, **a.g.e.**, s.81; Aynı husus, Ayiter tarafından da ifade edilmiştir. Bkz. Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, S. Yayınları, 1981, s.92; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "İşçinin İhtirai" başlıklı 336'ncı maddesi şöyledir:

"İşçi hizmetini yaparken bir şey ihtira ettikte iş sahibi böyle bir ihtirai kendisine ait olacağını akitte şart koymuş yahut bu ihtirai işçinin taahhüt eylediği hizmetin levazımından bulunmuş ise ihtirai olunan şey, iş sahibinin olur.

Birinci surette ihtirai mühim bir iktisadi kıymeti haiz ise, işçinin hakkaniyet dairesinde tayin edilecek bir bedel istemeğe hakkı vardır.

Bu bedel, ihtirai meydana gelmesinde iş sahibinin iştiraki ve tesisatından edilen istifade nazara alınarak tesbit olunur."

⁷ Merdivan (Yavuz, Alica, Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 575; Şirin Aydıncık, **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan Yay., 2006, s.121-122, 125.

⁸ Öz, **a.g.m.**, s.12; Mustafa Ateş, **Eser Sahibi**, s. 306-307, 387; Ayiter, **a.g.e.**, s.91.

⁹ Merdivan (Yavuz, Alica, Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 585; Öz, **a.g.m.**, s.12; Ateş, **Eser Sahibi**, s. 387, 403-404, 426; Öztan, **a.g.e.**, s.247.

¹⁰ Erel, **a.g.e.**, s.192.

durumunda uygulanacağı belirtilmiştir¹¹. Yargıtay, 2004 tarihli bir başka kararında¹² da sipariş üzerine yapılan eserler üzerindeki mali hakların sipariş edene ait olduğu sonucuna varmıştır. Ancak, yukarıda belirtildiği üzere doktrinde ortaya çıkan hakim görüş, FSEK m.18/2'nin uygulanabilmesi için taraflar arasında bir iş ya da hizmet sözleşmesi bulunması gerektiği yönündedir. Yargıtay kararlarında da bu görüşün benimsendiğini gösteren önemli örnekler bulunmaktadır¹³. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın iş sözleşmesi ile eser sözleşmesi ayrımını net bir şekilde yapmaksızın sonuca varıldığı örneklerle de karşılaşmaktadır¹⁴.

Bizim de kanaatimiz, yukarıda söz edilen hakim görüşe uygun olarak FSEK m.18/2'nin sadece iş sözleşmesinin varlığı durumunda uygulanabileceğidir. Zira çalışmamızın birinci bölümünde incelenen ve tüm dünyada bu konuda düzenlemeler yapılmasına zemin oluşturan nedenler, bu duruma açıkça işaret etmektedir. Özellikle ekonomik gerekçeler bu sonucu ortaya koymaktadır. Şöyle ki, bir iş sözleşmesi mevcut olduğunda taraflar arasında bir risk ve menfaat alışverişi oluşur. Eser sahibi, çalışan olarak eser ürettiğinde, eserden doğan hakları kullanma yetkisini kaybetmekte ancak karşılığında ücret alma ve iş hukukunun sağladığı korumadan yararlanma imkanına kavuşmaktadır. Eser sahibi ayrıca, eser üretim sürecinin maliyetini ve pazarlama yükünü, diğer bir ifadeyle riski işverene bırakmaktadır. Buna karşılık işveren, eserden doğan hakları kullanma yetkisini iktisap etmekte, böylelikle eseri uygun gördüğü şekilde pazarlama, eserden doğacak maddi ve manevi faydayı tek başına sahiplenme fırsatını elde etmektedir.

Kaldı ki, başta eser sözleşmesi olmak üzere, diğer iş görme sözleşmelerinin de hükmün kapsamına dahil edilmesi durumunda, FSEK'in 48 ila 59'uncu maddelerinde düzenlenen, eserden doğan hakların devir veya lisans sözleşmesine konu edilmesine

¹¹Yarg. 11. HD. T. 11.03.1994, E. 1994/98, K. 1994/2011, kararın metni için bkz. Yavuz/Alica/Merdivan, **a.g.e.**, C.1, s.635-637.

¹² Yarg. 11. HD. T. 11.05.2004, E. 2003/9931, K. 2004/5299, kararın detayları için bkz. Cahit Suluk, Ali Orhan, **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, C. 2, İstanbul, Arıkan Yay., 2005, s.306-307.

¹³ Bkz. Yarg. HGK, T. 16.01.2020, E. 2019/11-474, K. 2020/26; Yarg. HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/11-2205, K. 2015/1257 (Kazancı).

¹⁴ Örnek olarak bkz. Yarg. 11. HD, T. 24.04.2018, E. 2016/9658, K. 2018/3113; Yarg. 11. HD, T. 24.01.2006, E. 2005/13780, K. 2006/460 (Kazancı).

dair hükümlerin uygulama alanı oldukça daralacak hatta ortadan kalkabilecektir. Zira bu hükümler, eser sahibi ile eser sahipliğinden doğan hakların devri ya da kullanımı hakkında yapılacak sözleşmeler bakımından, birinci bölümde de söz edildiği üzere, eser sahibi lehine önemli sınırlamalar getirilmektedir. Eserlerin önemli bir bölümünün iş ya da eser sözleşmesi kapsamında yapıldığı düşünüldüğünde, bu hükümler sadece eser sahibinin bağımsız inisiyatifıyla oluşturduğu eserler için uygulanabilir hale gelecektir. Bu bakımdan akla gelecek örnekler İhsan Oktay Anar¹⁵ gibi kapalı kapılar ardında yazmayı tercih eden, sözünü sesiyle değil kalemıyla aktaran yazarlar ya da Mazhar Alanson gibi kendi dünyasında beste yapan, söz yazan müzisyenler olabilir. Ancak günümüzde bu şekilde eser üretilen sanat alanları ve kişilerin sayıları azalmaktadır. Örneğin, güzel sanat eserlerinin dahi önemli kısmı müzeler, bienaller ya da şahısların talepleri üzerine yapılmaktadır.

Diğer yandan, FSEK m.18/2 işveren lehine sonuç doğuran bir istisnadır. Bu istisnanın kapsamının genişletilmesi, eser sahiplerinin haklarının hakkaniyete aykırı şekilde sınırlanması sonucunu doğurur.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında da ilgili hükümlerin konusunu iş sözleşmesinin oluşturduğu görülmektedir. Örneğin Alman Telif Kanunu'nun gerek çalışan eserlerine ilişkin genel hükmü olan UrhG §43'te, gerekse çalışanların meydana getirdiği bilgisayar programları üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen UrhG §69b'de, bu hükümlerin konusunu iş ilişkisi içerisinde meydana getirilen eserlerin oluşturduğu ifade edilmektedir. Her iki hükmün başlığı, "iş ve hizmet ilişkilerinde eser sahibi" (Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen) şeklindedir¹⁶. UrhG §43'te bir iş ya da

¹⁵ İhsan Oktay Anar, ilk kitapları Puslu Kıtalar Atlası, Kitab-ül Hiyel'i Ege Üniversitesi Felsefe Bölümü'nde araştırma görevlisi olduğu dönemde kaleme almıştır. Kitaplarını İletişim Yayınları'na gönderen ve kabul alan yazar, kitap konuları ve karakterlerinin özgünlüğü kadar suskunluğuyla da tanınmaktadır. Bkz. Kürşad Oğuz, "1995'te Kuzey Irak'ta Çelik Harekatındaydım", **Habertürk**, 09.09.2012, (Çevrimiçi) <https://www.haberturk.com/kultur-sanat/haber/774884-1995te-kuzey-irakta-celik-harekatindaydim> 15 Aralık 2020.

¹⁶ Almanya'da hizmet sözleşmesi (Dienstvertrag) BGB'de düzenlenirken, iş sözleşmesi (Arbeitsvertrag) ise iş hukukuna ilişkin düzenlemelerde yer bulmuştur. Bu bakımdan Türkiye'dekine benzer bir yapı mevcuttur. Diğer yandan, Türkiye'de hakim görüş hizmet sözleşmesi ve iş sözleşmesinin aynı sözleşmenin farklı kelimelerle ifade edilmesinden ibaret olduğu yönüyle, Almanya'da bu iki kavram arasında farklar bulunmaktadır. Dolayısıyla, Türk hukukunda yapay bir ayrım olduğu halde Alman hukukunda iki ayrı sözleşme türü mevcuttur. Ali Güzel, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve

hizmet ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ifası sırasında yapılan eserlerin bu hükmün konusunu oluşturduğu belirtilirken, sözleşmenin türüne vurgu yapılmaktadır. UrhG §69b’de ise çalışan ve çalıştıran kavramları yer bulmakta, çalışanın yükümlülüklerini ifa ederken ya da işverenin talimatları doğrultusunda meydana getirdiği bilgisayar programları üzerindeki hakları kullanma yetkisinin, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça işverene ait olacağı belirtilmektedir. UrhG §69b’nin ikinci fıkrasında açıkça, bu düzenlemenin iş ilişkilerine uygulanacağı öngörülmektedir. Nitekim, bu hükmün varlık sebebi olan 2009/24/EC sayılı, Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi’nin 2’nci maddesinin üçüncü fıkrası, bir çalışanın iş sözleşmesinden doğan sorumluluklarının ifası gereği ya da işverenin verdiği talimatları takip ederek meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini münhasır olarak işverene tanımakta, dolayısıyla açıkça iş sözleşmesinin varlığını aramaktadır.

Amerikan hukukunda da benzer bir şekilde, çalışanın iş ilişkisi kapsamında meydana getirdiği eserlerin hak sahipliği hükmüne bağlanmıştır. Birinci bölümde de ifade edildiği üzere, Amerika’daki düzenlemenin dikkat çeken yanları, işverenin sadece hakları kullanma yetkisine sahip olan kişi değil, doğrudan eser sahibi kabul edilmesi ve kanunda sayılan dokuz kategori kapsamına giren ve sipariş üzerine yapılan eserler için de aynı hükmün uygulanacak olmasıdır. Hükümde, sadece belirli bir grup sipariş eserin **work made for hire** kapsamında kabul edileceğinin düzenlenmiş olması, iş sözleşmesi ile eser sözleşmesinin ayrı sonuçları olduğunu, bu sözleşmelerin aynı konumda görülmediğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu bilgilerden hareketle aşağıda, hangi koşulların bulunması halinde bir iş ilişkisi ya da daha doğru bir ifadeyle iş sözleşmesinin varlığından söz edilebileceği üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte, birbirine benzer yapı arz eden diğer iş görme sözleşmeleri de incelenmiş ve bu sözleşmelerin birbirinden ayrıştırılmasına ilişkin kriterler tespit edilmiştir.

Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Yıl 1997, C:4, S:2, s.93 (Bundan böyle “Bağımlılık” olarak anılacaktır.).

Son olarak belirtmek gerekir ki, taraflar arasında bir iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığının tespiti, iş hukukunun alanına girmektedir. Ancak çalışan ve işveren arasında fikir ve sanat eserleri hukukundan doğan haklara ilişkin olarak görülen davalarda, sonuca varılabilmesi için bu hususta bir değerlendirme yapılması gerekir. İş hukuku doktrini ve uyuşmazlıklarında bu konu detaylı şekilde tartışıldığı halde bu tartışmaların fikri mülkiyet hukukuna yansımadağı görülmektedir. Bu bölümde yapılan açıklamalar iş hukuku ile fikri mülkiyet hukuku uygulaması arasında bir köprü kurmayı amaçlamaktadır.

B. İş Sözleşmesi Kavramı

1. İş Sözleşmesi

Yukarıda söz edildiğı üzere, FSEK m.18/2 uyarınca işverenin hakları kullanma yetkisi iktisap edebilmesi için bu hakların üzerinde doğduğu eserin, bir memur, hizmetli ya da işçi tarafından meydana getirilmiş olması gerekir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki hukuki işlem, eser sahibine, idare hukuku veya iş hukukuna göre bu vasıflardan birini kazandırmalıdır.

Çalışmamız bakımından, pek çok farklı iş görme sözleşmesi türüyle karşılaşılan özel sektörün ve hem özel sektör hem de kamuyu ilgilendiren bir kavram olması nedeniyle de işçilerin konumu özellikle önem arz etmektedir¹⁷.

İş sözleşmesi, İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Bu tanım uyarınca bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarının bulunması gerekir¹⁸. Bunlar arasında özellikle bağımlılık unsuru önem arz eder. Zira, diğer iş

¹⁷ Bu nedenle bu bölümde ilk olarak ve geniş şekilde, iş ilişkisi kuran ve çalışanı işçi olarak tanımlayan iş sözleşmesi ile hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümler üzerinde durmuştur. Konunun kamu hukukuna ilişkin boyutları ise kısaca açıklanmıştır.

¹⁸ Bir görüşe göre, iş sözleşmesinin unsurları arasında zaman unsuru da bulunmaktadır. Bunun ardında yatan neden, İşK m.8'den farklı olarak, hizmet sözleşmesinin tanımlandığı TBK m.393'te ücretin hem yapılan işin hem de zamanın karşılığı olarak gösterilmiş olmasıdır. Zaman unsuru, iş sözleşmesinin

görme sözleşmelerinde de iş görme ve ücret unsurlarıyla karşılaşılabilirdiği halde bağımlılık sadece iş sözleşmesinde mevcuttur¹⁹.

İş sözleşmesi, taraflar arasında hem mali hem de kişisel boyutu olan hak ve borçlar doğurur. İşçinin başlıca borcu iş görme borcudur. Bunun yanı sıra işçi, işverenin talimatlarına uyma, teslim, hesap verme, sadakat ve rekabet etmeme borçlarını da üstlenir²⁰. Sözleşmenin diğer tarafını oluşturan işverenin başlıca borcu ise ücretin ödenmesidir. İşverenin ayrıca, işçiyi gözetmek, işçiyi korumak, tüm işçilere eşit davranmak, araç ve malzeme sağlamak, giderleri karşılamak vb. borçları bulunmaktadır. Bu suretle taraflar arasında bir güven ilişkisi doğmaktadır²¹. Hukuki niteliği bakımından, iş sözleşmesinin, işçinin kişiliğine bağlı, karşılıklı borç doğuran ve sürekli bir sözleşme olduğu vurgulanmaktadır²².

İş sözleşmesinin, Kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla taraflarca amaca uygun şekilde düzenlenmesi mümkündür. Teknolojik gelişmelerin sağladığı imkanlar, uzmanlık ihtiyacı ya da pandemi ve ekonomik kriz gibi sebepler, sözleşmenin süresi ve işin yapıldığı yer bakımından farklı tipte iş sözleşmeleriyle

sürekli edimli bir sözleşme olma özelliğini vurgulamaktadır. Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, C.1, 4. Bası, Ankara, Lykeion, 2020, s. 86; Yargıtay da zaman unsurunu bağımlılık unsuruyla birlikte, iş sözleşmesinin ayrıt edici ve belirleyici özelliği saymaktadır. Yargıtay’a göre bu unsur, çalışanın, iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını ifade etmektedir. Yarg. HGK, T. 26.03.2019, E. 2015/10-822, K. 2019/351 (Kazancı).

¹⁹ Bağımlılık unsuru aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Yargıtay’ın iş sözleşmesini, eser ve vekalet sözleşmelerinden ayıran unsurun bağımlılık olduğuna dair çok sayıda kararına şunlar örnek gösterilebilir: Yarg. 9. HD, T. 02.07.2020; E. 2017/1092, K. 2020/6950; Yarg. 9. HD, T. 03.06.2020; E. 2016/16283, K. 2020/4747; Yarg. HGK, T. 15.10.2019, E. 2019/9-549, K. 2019/1058; Yarg. 22. HD, T. 06.04.2016; E. 2016/6769, K. 2016/10133; Yarg. 9. HD, T. 12.01.2016; E. 2015/36463, K. 2016/469; Yarg. 9. HD, T. 06.11.2014; E. 2014/33075, K. 2014/33075; Yarg. 9. HD, T. 15.02.2012; E. 2009/38878, K. 2012/4153 (Kazancı).

²⁰ Belirtmek gerekir ki işçinin borçları doktrinde farklı şekillerde listelenebilmektedir. Örneğin, Narmanlıoğlu, konuyu işgörme ve sadakat borcu olmak üzere iki ana başlık üzerinden ele almaktadır. Yazar, işverenin talimatlarına uyma borcunu işgörme borcu başlığı altında incelenmektedir. Rekabet etmeme borcunu ise sadakat borcunun altında ele alınmaktadır. Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri**, İstanbul, Beta Yay., 2014, s. 249 vd.

²¹ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 20. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020, s. 244 (Bundan böyle “İş Hukuku” olarak anılacaktır.); Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020, s.156-157;

²² Süzek, **İş Hukuku**, s.244; Çelik/Caniklioğlu/ Canbolat, **a.g.e.**, s.156-157; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.79-81.

karşılaşılmasına zemin oluşturabilmektedir. Bu bağlamda iş sözleşmesinin, sürekli veya süreksiz, belirli ya da belirsiz süreli, tam yahut kısmi süreli yapılması mümkündür. Bunların yanı sıra, çağrı üzerine çalışma, uzaktan çalışma, geçici iş ilişkisi türleriyle de günümüzde sıklıkla karşılaşılmaktadır.

İş sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte taraflar arasında iş ilişkisi başlar. İşK'da m.2'de işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denileceği belirtilmiştir. Bu hükmün gerekçesinde, Avrupa Birliği müktesebatında işçi ve işveren arasındaki hukuki bağı açıklamak üzere "iş sözleşmesi" ve/veya "iş ilişkisi" deyimlerinin kullanıldığı, buna göre "iş sözleşmesi" ve "iş ilişkisi"nin özdeş olduğu ifade edilmiştir. Ardından, yine Avrupa Birliği müktesebatına uygun şekilde, işçi ve işveren niteliğinin kazanılmasında iş sözleşmesine göre çalışmanın varlığına bakılacağı vurgulanmış, ayrıca kurulan hukuki bağı "iş ilişkisi" olarak isimlendirileceği açıklanmıştır²³.

2. Terminoloji Sorunu

İş sözleşmesinin yanı sıra hukukumuzda, hizmet sözleşmesi kavramıyla da karşılaşılmaktadır. Hizmet sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu sözleşme tipine ilişkin hükümler hem 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda hem de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer bulmuştur. TBK'nın 393'üncü maddesine göre, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona, zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmeler hizmet sözleşmesi olarak nitelenir. Bu tanımdan hareketle, sözleşmenin unsurlarının iş görme, ücret, bağımlılık, zaman ve anlaşmadan oluştuğu kabul edilmektedir²⁴. 2012

²³ 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>; 29 Aralık 2020. Belirtmek gerekir ki İşK m.2'nin gerekçesinde iş sözleşmesi ve iş ilişkisinin özdeş olduğunun belirtilmesine karşın doktrinde, iş ilişkisi kavramının iş sözleşmesinden daha geniş bir anlamı olduğu ifade edilmektedir. Zira İşK m.53'te yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında işçinin işyerinde işe başladığı günün dikkate alınacağı öngörülmüştür. Ayrıca, iş sözleşmesinin hükümsüz kılındığı durumlarda, iş ilişkisi kurulmuş olması nedeniyle, bu sözleşmenin geçerli bir sözleşme varmışçasına sonuç doğuracağı kabul edilmektedir. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.175-176.

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.542-545; Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 20. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 448-454; Murat Aydoğdu, Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 4. Bası, Ankara, Adalet Yay., 2019, s.730-732.

yılında yürürlüğe giren yeni yasa, mülga yasada ele alınmayan, fazla çalışma, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi pek çok hususa ilişkin düzenlemeler içermektedir²⁵.

Her ne kadar, İş Kanunu “iş sözleşmesi”, TBK “hizmet sözleşmesi” ifadesini tercih etmiş olsa da burada aynı sözleşme tipi düzenlenmekte, diğer bir deyişle **aynı hukuki kurum** değişik şekillerde adlandırılmaktadır²⁶. Bu nedenle aşağıda yapılan açıklamalarda iş sözleşmesi ifadesi kullanılmakta ve tarafların hak ve borçlarının açıklanmasında İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nun hükümlerinden faydalanılmaktadır.

Bu sözleşmelerin ayrı kanunlarda düzenlenmiş olmalarının nedeni, Borçlar Kanunu’nun kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu’nun yapısıdır. Zira TBK’nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri, büyük ölçüde İsviçre Borçlar Kanunu’ndan alınmış olup ülkemizden farklı olarak İsviçre’de konu, sadece Borçlar Kanunu içerisinde düzenlenmiştir²⁷.

Sonuç olarak, ülkemizde Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümleri, iş hukukunun bir parçasıdır. İş Kanunu’nda açık hüküm bulunmayan hallerde, TBK’nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri, İşK’ya tabi işçiler bakımında da uygulama alanı bulmaktadır²⁸. Zira, TBK’nın hizmet sözleşmesine

²⁵ Arzu Arslan Ertürk, “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011): **Prof.Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul 2012, s.531 (Bundan böyle “Hizmet Sözleşmesi” olarak anılacaktır.).

²⁶ Aynı şekilde, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’nda kullanılan farklı ifadeler de aynı hukuki ilişkiyi düzenlemektedir. Bkz. Münir Ekonomi, **İş Hukuku: Ferdi İş Hukuku**, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, İTÜ Makine Fakültesi Ofset Atölyesi, 1987, s. 73; Süzek, **İş Hukuku**, s. 233; Bu nedenle, TBK’da “iş sözleşmesi” yerine “hizmet sözleşmesi” teriminin tercih edilmesi eleştirilmektedir. Bkz. Başak Güneş, Faruk Barış Mutlay, “Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/3, S. 30, s.235; Güzel, **Bağımlılık**, s.93; Doğan Yenisey, “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, Der. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.299 (Bundan böyle “Hizmet Sözleşmesi” olarak anılacaktır.).

²⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 234; Diğer yandan, TBK’da hizmet sözleşmesinin düzenlenmiş olması, günümüzde uygulama alanı daralmış olsa da anlamını korumaktadır. Zira bu düzenlemeler İşK, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu dışında kalan çalışanlar için gereklidir.

²⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s.235; Arslan Ertürk, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 532.

ilişkin hükümleri diğer iş kanunlarına tabi işçiler açısından genel kanun niteliği taşımaktadır²⁹.

Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu, bu Kanunun 4'üncü maddesinde sayılanlar³⁰ dışında kalan bütün işyerleri ve iş ilişkilerine uygulanır. İş Kanunu ve diğer özel kanunların kapsamı dışında kalan işyerlerinde çalışanlarla, süreksiz işlerde çalışanlara ise TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır³¹. Nitekim Yargıtay, önceden İş Kanunu'nu diğer iş kanunlarına göre ana kanun olarak görüp, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nu, İş Kanunu'nun birer bölümünden ibaret kabul ediyorken, sonradan bu görüşünü değiştirmiş ve Borçlar Kanunu'nun genel kanun vasfı taşıdığına hükmetmiştir³².

C. İş Sözleşmesinin Kurulması ve Unsurları

Yukarıda söz edildiği üzere iş sözleşmesinin unsurları, iş görme, bağımlılık ve ücretten oluşur. Yapılan sözleşmenin, işvereni FSEK m.18/2'ye göre hakları kullanma yetkisini haiz kılabilmesi için ilgili eser meydana getirilmeden önce kurulmuş olması gerekir. Bu ilişkinin varlığı işverene, başkaca bir sözleşmeye veya herhangi bir delile

²⁹ Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s.298.

³⁰ İş Kanununun 4. maddesinde sayılarak, bu Kanunun kapsamı dışında kalan işler ve iş ilişkileri şunlardır: Deniz ve hava taşıma işleri; 50 ve 50'den az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri veya işletmeler; aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri; bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler; ev hizmetleri; çıraklar; sporcular; rehabilite edilenler; 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2. Maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerleri. Bununla birlikte hükümde, sayılanların istisnalarına da yer verilmiştir. Buna göre, kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri; havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler; tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler; tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri; halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri; Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler için 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. Bu düzenlemeden ortaya çıkan sonuç, İş Kanunu'nun istisnalar dışında bütün iş ilişkilerini kapsayıcı bir nitelik taşıdığıdır.

³¹ Arslan Ertürk, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 532.

³² Yarg. 9 HD, T. 14.04.2008, E. 2007/14130, K. 2008/8314; Aynı yönde bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 298; Talat Canbolat, "Fikri ve Sınai Haklar Yönünden İşçi Kavramı", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yay. 2012, s. 54 (Bundan böyle "İşçi Kavramı" olarak anılacaktır.).

ihtiyaç duymaksızın eser üzerindeki hakların kullanım yetkisinin kendisine ait olduğunu ispatlama imkanı sunar.

1. Sözleşmenin Unsurlarının Bulunması

Bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için, sözleşmenin İŞK'daki tanımında yer verilen iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının bulunması gerekir. Bunlardan özellikle bağımlılık, iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığının tespitinde anahtar rolü oynamaktadır. Bu unsurlar aşağıda, iş hukukundaki anlamlarının yanı sıra fikir ve sanat eserleri hukukundaki yansımaları bakımından ele alınmıştır.

a. İş Görme Unsuru

İş Kanunu m. 8'de yapılan iş sözleşmesi tanımından hareketle bu sözleşmelerin ilk unsurunu iş görme oluşturmaktadır. İş görme FSEK m.18/2'de de vurgulanan bir husustur. İşveren, çalışanların "işlerini görürken" meydana getirdikleri eserler üzerinde mali hakları kullanma yetkisi iktisap eder³³.

İş görmenin kapsamına, bir kimsenin iktisadi açıdan iş olarak nitelenebilecek tüm çalışmalarının gireceği kabul edilmektedir³⁴. Zira mevzuatımızda işin türü ve niteliğine ilişkin bir sınırlandırma bulunmamaktadır³⁵. Günümüz itibarıyla çalışmanın bedenen veya fikren yapılması mümkün görülmektedir³⁶. Fikir ve sanat eserlerinin üretildiği iletişim teknolojileri, basın-yayın vb. sektörlerde görülen işler, fikri çalışmanın, bedeni çalışmanın önüne geçtiği hallere örnek gösterilebilir.

³³ Bu bölümde sadece genel olarak iş görme kavramı üzerinde durulmuş, her bir çalışan bazında görülecek işin türünün nasıl belirleneceği hususu üçüncü bölümde değerlendirilmiştir.

³⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 223; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.176; İşin ekonomik değeri olup olmadığı da önem taşımaz. Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2020, s.25.

³⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 177; Süzek, **İş Hukuku**, s.236; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.84.

³⁶ Ekmekçi/Yiğit, **a.g.e.**, s.26; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.105; s.25-26; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.167.

İş görmenin, kaçınma, katlanma vb. şekillerde ifa edilemeyeceği, mutlaka bir olumlu eylemin varlığının gerekli olduğu ifade edilmektedir. Diğer yandan, fiilen çalışılmayıp, işin ifası için hazır beklenmesi de ifaya dahildir³⁷. Zira çalışan, belirli bir sonucu gerçekleştirmeyi değil, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda belirli bir amaca yönelik eylemlerde bulunmayı üstlenir³⁸. Tek bir işin yapılması, belirli bir sonucun üstlenilmesi durumunda iş ya da hizmet sözleşmesinin varlığından söz edilemez. İşveren çalışana, aynı anda birden fazla iş verebilir³⁹. Bu olgu, iş ve hizmet sözleşmelerinin özellikle eser sözleşmelerinden ayrıştırılmasında rol oynamaktadır⁴⁰.

İş görme hem iş sözleşmesinin unsuru hem de işçinin başlıca borcudur. Bu borcun kapsamının belirlenmesinde TBK hükümleri rol oynamaktadır. TBK m.395 uyarınca, sözleşmenin veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür⁴¹. Bunun nedeni, işçinin kişiliğinin sözleşmenin kurulmasında belirleyici olması ve taraflar arasındaki ilişkinin, işçinin kişiliğinde somutlaşan bir güvene dayanmasıdır⁴². Bu durum özellikle nitelikli işçi çalıştırılmasını gerekli kılan işler bakımından önem arz eder⁴³. Fikri mülkiyet hukuku korumasına konu ürünlerin meydana getirilmesi söz konusu olduğunda işçinin kimliği özellikle önem

³⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.85.

³⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.85; Sevil Doğan, **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, İstanbul, Seçkin Yay., 2016, s.68 (Bundan böyle “Bağımlılık” olarak anılacaktır.).

³⁹ Nitekim Amerika’da **work made for hire** doktrinin yorumlanmasında bir kilometre taşı teşkil eden, aşağıda detaylı şekilde incelediğimiz 1989 tarihli CCNV v. Reid davasında (Community for Creative Non-Violence v. Reid 490 U.S. 730, United States Supreme Court, 1989) işverenin çalışanı başka projelerde görevlendirme hakkına sahip olup olmadığı, taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunduğunu gösteren kriterler arasında kabul edilmiştir. Bu kriter, bir diğer önemli dava olan Aymes v. Bonelli davasında da (Clifford Scott Aymes v. Jonathan Bonelli 980 F.2d 857, United States Court of Appeals, 2nd Circuit 2d Circuit, 1992) benimsenmiştir.

⁴⁰ Bkz. Aşğ. “Eser Sözleşmesinin İş Sözleşmesinden Ayrıştırılması” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴¹ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 304-305; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 167; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Başkan, **İş Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Beta Basım Yay., 2020, s. 116; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yay., 2021, s. 178.

⁴² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.153.

⁴³ Bkz. Turhan Esener, **İş Hukuku**, Ankara, Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Yay., 1973, s. 161.

kazanabilmektedir⁴⁴. Örneğin ödüllü bir mimarın kişiliği, estetik algısı önem taşıyacak, bu nedenle işi bizzat yapması beklenenecektir.

TBK m.396'ya göre işçi yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. Bu borcu gereği işçi, işini sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak şekilde ifa etmelidir⁴⁵. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. Dolayısıyla özen borcu sadece edim sonucuna yönelik olmayıp işin ifası sırasında kullandığı, işverene ait tesis, araç ve malzemelere zarar vermemeyi de kapsamaktadır⁴⁶. Aksi halde işçi, TBK m.400 uyarınca işverene verdiği zarardan dolayı sorumlu olacaktır. Diğer yandan iş görme borcuna aykırı davranışlar, işverene iş sözleşmesini fesih imkanı tanır.

b. Ücret Unsuru

İşK m.32/1 uyarınca ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır. Bu tanıma göre ücretin unsurları, iş karşılığında ödenmesi; para veya parasal değeri olan bir menfaatle ödenmesi ve işveren ya da üçüncü kişi tarafından ödenmesinden oluşur⁴⁷. Ücret, işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur. Ücret konusu, TBK m.401'de de düzenlenmiştir. Bu hükümde ise işverenin, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücreti, sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁴⁸.

⁴⁴ İşçinin nitelikli olması durumunda, bu kişilerin ancak belirli süreli sözleşmeyle çalışabilecekleri şeklinde bir sonuca varılmasının uygun olmadığı hakkında görüş ve tartışmalar için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 243-244.

⁴⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.157; Eyrenci/Taşkent, **a.g.e.**, s. 118.

⁴⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.307-308; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.157.

⁴⁷ Çağlar Çopuroğlu, **Ücret ve Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.11-12.

⁴⁸ Bu hüküm, İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi kişiler için de uygulanacaktır. Hükümün ilk bölümde asgari ücretten bahsedilmemesinin, tarafların asgari ücretin altında bir bedel kararlaştırması mümkün olduğu yönünde yanlış bir algıya sebep olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca, TBK'nın ücretin ödemesi yerine ücret miktarına odaklanması da eleştiri konusu olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tankut

Fikir ve sanat eserleri hukukunda, eserler üzerindeki hakların devrine ilişkin sözleşmelerin maddi bir karşılık öngörülmezsizin yapılması mümkündür. Bir iş sözleşmesinde ise çalışana ücret ödenmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki ücret, işverenin FSEK m.18/2 gereği iktisap ettiği hakları kullanma yetkisinin karşılığı değil, iş görme borcunun ifasının karşılığı⁴⁹ olarak ödenir. FSEK m.18/2'nin uygulandığı hallerde çalışana, iş görme sözleşmesi gereği ödenen ücret dışında bedel ödenmesinin gerekmediği kabul edilmektedir⁵⁰. Dolayısıyla, çalışana ödenen ücret ifa ettiği iş görme edimine karşılık olarak ödenmekte, işverenin FSEK m.18/2 gereği iktisap ettiği haklarla bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Ücretin ödenme biçimi, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınan yardımcı unsurlar arasında yer alır. Aynı zamanda, iş görülmesi karşılığı ücret ödenmesi, çalışanların eserleri üzerindeki hakların işverene geçişi bakımından, gerekçe gösterilen sebeplerden birini oluşturur. Zira işverenin otoritesi altına girmeyi kabul etmesine karşılık çalışan, ekonomik olarak kendini koruma altına almaktadır. Ücret genellikle işçinin tek ya da başlıca gelir kaynağıdır⁵¹. Bu nedenle, ücret güvencesi ve ödeme zamanı İşK m. 32 vd. ile TBK m.401 ve devamında yer alan emredici hükümlerle düzenlenmiştir.

Ücret unsuru özellikle, iş sözleşmesi ile eser sözleşmesinin ayrıştırılmasında da rol oynar. İş sözleşmesi söz konusu olduğunda ücret zaman esası üzerinden saptandığı

Centel, “Türk Borçlar Kanunu’nda İşverenin Ücret Borcu”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2011, s.5-6.

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 362; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.335; Ekmekçi/Yiğit, **a.g.e.**, s.259 vd.; Eyrenci/Taşkent, **a.g.e.**, s. 137-139; Akyiğit, **a.g.e.**, s.191.

⁵⁰ Bununla birlikte, pek çok ülkede eser sahibine ücret dışında bir bedel ödenmesinin gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Nitekim, çalışanların buluşlarına ilişkin düzenlemelerde çalışana ücreti dışında ödenmesi gereken bedel önemli yer tutmaktadır. İşverenin, FSEK m.18/2 uyarınca hakları kullanma yetkisini iktisap edebilmesi için ücret dışında bir bedel ödemesinin beklenip beklenemeyeceği çalışmamızın dördüncü bölümünde ele alınmıştır.

⁵¹ International Labour Office, **Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation No. 198**, s.47 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf.

halde, eser sözleşmesinde ücretin tespitinde, yapılması taahhüt edilen eser dikkate alınır⁵².

c. Bağımlılık Unsuru

Bağımlılık unsuru, iş ve hizmet sözleşmelerini vekalet ve eser sözleşmesi gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran ana unsurdur⁵³. Diğer bir ifadeyle, sadece iş görmenin bağımlı olarak ifa edildiği durumlarda iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilir ve iş gören kişi işçi olarak nitelenebilir⁵⁴. Zira, gerek hizmet sözleşmesini tanımlayan TBK m.393'te, gerekse iş sözleşmesinin tanımlandığı İŞK m.8'de, bu sözleşmeler çerçevesinde işçinin işverene bağımlı olarak iş görme edimini üstlendiği ifade edilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, doktrin ve yargıda bağımlılık, işçinin işin görülmesi sırasında işverenin gözetim ve denetiminde olup, talimatlarına uymakla yükümlü olması şeklinde anlaşılmaktadır⁵⁵. İşçinin düzenlemelere ve talimatlara uyma borcunu konu alan TBK m.399'da "İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar." denilerek, bağımlılığa kanuni bir tanım da getirilmiştir.

Bağımlılık, ekonomik bağımlılık, teknik bağımlılık ya da kişisel ve hukuki bağımlılık şeklinde ortaya çıkabilir. Ekonomik bağımlılık, işçinin hayatını sürdürmesinin büyük ölçüde işvereni tarafından ödenecek ücrete bağlı olmasıdır⁵⁶. Türk hukukunda ekonomik bağımlılık, belirsiz olduğu ve günümüz koşullarında

⁵² Burhan Özdemir, Karar İncelemesi, Yarg. 10. HD T. 14.03.1995, E. 1995/2008, K 1995/2571, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs 1998, S.3, C.12. s.3.

⁵³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.87; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.178 vd.; Doğan, **Bağımlılık**, s.98; Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", **SİCİL İŞ Hukuku Dergisi**, S. 19, Yıl 5, Eylül 2010, s.69 (Bundan böyle "bağımlılık" olarak anılacaktır.).

⁵⁴ Sümer, **Bağımlılık**, s.68; Süzek, **İş Hukuku**, s.226.

⁵⁵ Örneğin bkz. Yarg. 9. HD, T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602 (Kazancı); Ekmekçi/Yiğit, **a.g.e.**, s.27; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.87-88; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 179 ve dnp. 32'de yer alan kararlar.

⁵⁶ Doğan, **Bağımlılık**, s.102.

anlamını yitirdiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁷. Ayrıca, ekonomik bağımlılıkla sıklıkla olmasa da diğer iş görme sözleşmelerinde de karşılaşılabılır⁵⁸. Örneğin, sürekli olarak belirli bir kişiyle iş yapan serbest çalışanların, söz konusu kişiyle arasında ekonomik bağımlılık bulunabilir⁵⁹. Buna, çektiği fotoğrafları sürekli olarak belirli bir yayın organına kullandıran bir serbest foto muhabiri örnek verilebilir. Diğer iş görme sözleşmelerinde ekonomik bağımlılıkla karşılaşılma ihtimalinin bulunması, ekonomik bağımlılığın, iş sözleşmesini diğer sözleşmeden ayırmaya yarayan bir ana unsur olarak görülmesine engel teşkil eder. Ancak ekonomik bağımlılık, bağımlılığın tespitinde bir yan unsur olarak işlev görmektedir⁶⁰.

Teknik bağımlılık ise işçinin işverenden sağladığı araç, gereç, ham madde gibi maddi unsurlar ile isim hakkı ve müşteri çevresini kullanarak iş görmesidir⁶¹. Ekonomik bağımlılık gibi teknik bağımlılığın da yan unsur olarak hala geçerli olmakla birlikte tek başına yeterli olmadığı düşünülmektedir⁶². Zira, bir maddi donanıma gerek göstermeyen işler olabileceği gibi, iş gören kişinin kendi araç gerecini kullanması da her zaman bağımsız çalıştığına işaret etmez⁶³. Üstelik diğer iş görme sözleşmelerinde de teknik bağımlılığın olduğu hallerle karşılaşılabilmektedir. Yukarıda verdiğimiz örnek üzerinden devam edersek, serbest foto muhabirine, fotoğraflarını kullandığı basın organı tarafından bir fotoğraf makinesi temin edilmiş olması, tek başına bağımlılığı göstermeye yeterli olmayacaktır.

⁵⁷ Doğan, **Bağımlılık**, s.102; Güzel, **Bağımlılık**, s.103.

⁵⁸ Yargıtay'ın pek çok kararında, sadece iş sözleşmelerinde değil, eser ve vekalet sözleşmelerinde de ekonomik bağımlılığın mevcut olduğu belirtilmiş, iş sözleşmesini belirleyen kriterin hukuki-kişisel bağımlılık olduğu ifade edilmiştir. Örneğin bkz. Yarg. 9. HD, T. 13.07.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602; Yarg. 22. HD, T. 17.04.2019, E. 2016/11630, K. 2009/8888; Süleyman Başterzi, "Avukatla Bağtlanan Sözleşmenin Hukuk Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, S. 19, Yıl 5, Mart 2010, s.179 (Bundan böyle "İş Görme Sözleşmeleri" olarak anılacaktır.).

⁵⁹ **A.e.**, s. 179.

⁶⁰ **A.e.**, s. 180.

⁶¹ Doğan, **Bağımlılık**, s.121-122.

⁶² **A.e.**, s.122-123; Güzel, **Bağımlılık**, s.105; Başterzi, **İş Görme Sözleşmeleri**, s. 180-181.

⁶³ **A.e.**, s. 180.

Türk hukukunda hakim görüş, bağımlılığın kişisel ve hukuki nitelik taşıdığı yönündedir⁶⁴. Buna göre bağımlılık, işçinin iş görme borcunu bizzat yerine getirmesi ve işgücünün, işçinin kişiliğinin bir unsuru olması nedeniyle kişisel⁶⁵, taraflar için hak ve borçlar doğurmasından dolayı da hukuki⁶⁶ olma niteliğini haizdir. Hukuki bağımlılık ayrıca, işçinin işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme borcunu ifa etmesi şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁷. Bu durumda taraflar arasında eşitlik bozulmakta ve işçi, özgür iradesiyle ve ücret karşılığında işverenin otoritesi altına girmeyi kabul etmektedir⁶⁸.

Bağımlılığın yoğunluğu, çalışanın konumu ve yaptığı işin özelliklerine göre ilişkiden ilişkiye farklılık arz edebilir⁶⁹. Örneğin bir üst düzey yönetici ile alt kademede yer alan bir çalışanın bağımlılığı aynı olmayacaktır⁷⁰. Keza gazeteciler söz konusu olduğunda, sektöre hakim olması beklenen basın ve fikir özgürlüğü nedeniyle diğer çalışanlara kıyasla bağımlılığın gevşek olduğu düşünülmektedir⁷¹.

İşçinin işverenin belirlediği yer ve zamanda üretimde bulunduğu klasik istihdam modelinde bağımlılığın tespiti kolayken, giderek yaygınlaşan yeni istihdam

⁶⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.108; Süzek, **İş Hukuku**, s.225; Ekmekçi/Yiğit, **a.g.e.**, s.27; Doktrinde olduğu gibi yargı kararlarında da kişisel ve hukuki bağımlılığın iş sözleşmesini varlığını belirleyen ana ölçüt olduğu görüşü dile getirilmektedir. Örnek olarak bkz. Yarg. 22. HD T. 17.04.2009, E. 2016/11630, K. 2019/8888; Yarg. 22. HD, T. 25.03.2019, E. 2017/21481, K. 2019/6462; Yarg. 22. HD, T. 04.03.2019, E. 2017/20979, K. 2019/4795. Yarg. HGK, T. 21.02.2019, E. 2015/10-2908, K. 2019/192 (Lexpera).

⁶⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 225.

⁶⁶ Doğan, **Bağımlılık**, s.198; Tüm iş ve hizmet sözleşmelerinde bağımlılığın bulunması gerektiği hususu hem Anayasa Mahkemesi hem de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. AYM'nin 26-27.9.1967 tarih, 336/29 sayılı kararında, hizmet akdinde işçinin az veya çok işverene bağlı olması gerektiği ifade edilmiştir. Süzek, s.237; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.151.

⁶⁷ Kübra Doğan Yenisey, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, s. 10 (Bundan böyle “Bireysel İş İlişkisi” olarak anılacaktır.) (Çevrimiçi) https://www.tisk.org.tr/yayin/2009_yargitayin_is_hukukuna_iliskin_kararlarinin_degerlendirilmesi_2006-%202009.pdf, 26 Aralık 2020.

⁶⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.238; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.150-152.

⁶⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.107; Süzek, **İş Hukuku**, s. 239; Başterzi, **İş Görme Sözleşmeleri**, s. 181.

⁷⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.226-227.

⁷¹ Canbolat, **İşçi Kavramı**, s.58.

modellerinin doğuşuyla bu husus zorlaşmış⁷², zira nitelikli çalışanların öne çıktığı bu istihdam modellerinde bağımlılık unsuru zayıflamıştır⁷³. Bununla birlikte, bağımlılık unsurunun önemi halen varlığını korumaktadır. Bu nedenle, hem dünyada hem de ülkemizde bağımlılığın tespiti için çeşitli kriterler geliştirilmiştir. İş ya da hizmet sözleşmesinin var olmadığı durumlarda FSEK m.18/2 uygulama alanı bulmayacağından, bağımlılığın anlaşılması ve eser sahibinin bağımlı şekilde iş görüp görmediğinin tespiti FSEK m.18/2'nin uygulanması bakımından özel önem arz eder. Bağımlılık unsurunun geçirdiği dönüşüm ve bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak kriterler daha ayrıntılı olarak aşağıda ele alınmıştır.

2. İş Sözleşmesinin Kurulmasında Şeklin Anlamı

a. İlgili Kanunlardaki Hükümler

Taraflar arasında bir iş sözleşmesinin var olup olmadığının tespiti bakımından, şekil şartının bulunup bulunmadığına ve mevcutsa buna uyulup uyulmadığına da bakılmalıdır. Bu konu, İş Kanunu, Borçlar Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda ayrı ayrı düzenlenmiştir.

İş Kanunu'na göre, bir yıl veya daha uzun süre geçerli olmak üzere yapılmadığı ve aksine ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığı sürece iş akdi, özel bir şekle tabi değildir (İşK m.8/2)⁷⁴. Şekil şartı öngörülmemiş olması, tarafların iradelerini açıklamakta uygun gördükleri vasıtay seçebilmelerine, örneğin sözlü hatta örtülü olarak

⁷² Doğan, **Bağımlılık**, s.99, 200.

⁷³ Güzel, bu konuda yapılan tartışmalarda bağımlılığın sona erdiğini savunan yazarların dahi ortaya çıktığını, ılımlı görüş sahiplerinin ise bağımlı zayıfladığını ifade ettiklerini belirtmiştir. Güzel, **Bağımlılık**, s.85.

⁷⁴ İşK m.11/1'deki tüm belirli süreli iş akitlerinin yazılı olmasını öngören hükmün, ana kuralı belirleyen m.8 ile çatışmaması için bu hükme uygun olarak yorumlanması gerektiği, bu nedenle ancak süresi bir yıl ve daha fazla olan iş akitlerinin yazılı yapılmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Süzek, **İş Hukuku**, s.311. İşK m.8/3'te, yazılı şekilde yapılmayan sözleşmeler bakımından işverene bir yükümlülük getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca, "Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur."

sözleşmeyi kurabilmelerine imkan tanır⁷⁵. Fransa, Almanya, İsviçre gibi Avrupa ülkelerine de bakıldığında iş sözleşmelerinde şekil serbestisinin tercih edildiği görülür⁷⁶. Bunun başlıca nedeni, hukuki işlemlerde süratin sağlanması ihtiyacıdır⁷⁷.

İş Kanunu'na benzer şekilde TBK'da da Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça hizmet sözleşmesinin özel bir şekle bağlı olmadığı belirtilmiştir (TBK m.394). Buna göre, durumun gerekleri uyarınca ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir iş, belli bir zaman için görülür ve bu iş işveren tarafından kabul edilirse, hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır. Dolayısıyla, sözleşmenin yazılı olması gerekmediği gibi, tarafların açıkça anlaşmış olmaları dahi beklenmez⁷⁸. Mevcut olayın koşullarının bir hizmet sözleşmesi tesis edip etmediği bakımından incelenmesi gerekir.

Yukarıda söz edilen kanunlardan farklı olarak Basın İş Kanunu'nun 4'üncü maddesi gereğince gazeteci ve işvereni arasındaki sözleşmenin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Ayrıca bu sözleşmenin işin türünü, ücretin miktarını ve gazetecinin kıdemini göstermesi gerekir.

İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda öngörülen şekil adi yazılı şekildir⁷⁹. Bununla birlikte tarafların, sözleşmenin şeklini ortak iradeleriyle belirlemeleri de mümkündür. Böyle bir durumda, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme, tarafları

⁷⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 310; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.161; Arzu Arslan Ertürk, **İş Sözleşmesinde Şekil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 18, 97 (Bundan böyle "Şekil" olarak anılacaktır.).

⁷⁶ Arslan Ertürk, **Şekil**, s.18-19, 99-100.

⁷⁷ **A.e.**, s.19-20, 99-100; Bununla birlikte, tarafları daha dikkatli hareket etmeye yönlendirmek ya da açıklık ve ispat güvenliği sağlamak veya zayıf tarafı korumak adına hem Avrupa ülkelerinde hem de ülkemizde şekil serbestisi kuralına istisnalar getirilmiştir. İş Kanunu'nda yazılı şekil şartından söz eden dört hüküm mevcuttur. Yukarıda belirtildiği üzere, İşK m.8/2'de, bir yıl ve daha fazla süreli iş sözleşmeleri bakımından iş sözleşmesinin yazılı yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. İşK m.16/2'de ise takım sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasında, şeklin zorunlu ya da gerekli olmasından söz edilmemiş ancak, belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmelerinin belirli süreli iş sözleşmesi sayılacağı ifade edilmiştir. Son olarak, İşK m.14/1'de, m.11/1'dekine benzer şekilde, yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisinin, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesi olduğunun belirtildiği görülür.

⁷⁸ Yazılı şeklin, iş sözleşmesini kurulup kurulmadığının değil, sözleşmenin türünü belirleme rolünü ifa ettiği görüşü için bkz. Ekmekçi/Yiğit, **a.g.e.**, s. 48.

⁷⁹ Arslan Ertürk, **Şekil**, s.109; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 164.

bağlamayacaktır⁸⁰. Bu bakımdan önem arz eden husus, TBK m.13 uyarınca, Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulmasının zorunlu olmasıdır. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.

Bu noktada, işçinin sigorta girişinin yapılmasının şekil şartı yerine geçip geçmeyeceği sorusu akla gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay, SGK kaydını şekil şartının yerine getirilmesi bakımından yeterli görmemiş, sırf SGK kaydı bulunmasının tek başına iş sözleşmesinin varlığı anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Yargıtay tarafından ayrıca, çalışmanın niteliğinin, gerçek bir çalışma olup olmadığının “somut ve inandırıcı bilgilere dayalı” olarak kanıtlanması gereğine işaret edilmektedir⁸¹.

FSEK m.18/2’nin açık hükmü uyarınca, eğer yukarıda açıklanan koşullara uygun olarak kurulan bir sözleşme mevcutsa, başka herhangi bir sözleşme yapılmasına gerek kalmaksızın bu ilişki kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hakların kullanma yetkisi çalıştıran veya tayin edene ait olacaktır. Diğer bir ifadeyle bu düzenleme, şekil açısından, FSEK’in mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakları ayrı ayrı göstermesini şart koşan 52’nci maddesine istisna teşkil eder. Bu durumda, yazılı olma şartı bakımından iş ilişkisinin düzenleyen kanunların aradığı koşullara uygunluk yeterli olacak ve bu sözleşmelerde, işverenin bu sözleşmeyle kurulan ilişki sonucunda elde edeceği hakları kullanma yetkisinin kapsadığı hakların sayılması gerekmeyecektir. Dolayısıyla bir yıldan kısa süreli bir iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmamış olması, işverenin FSEK m.18/2’den yetkileri iktisap etmeyeceği şeklinde anlaşılamaz.

⁸⁰ Arslan Ertürk, **Şekil**, s.137.

⁸¹ Yarg. 21. HD, 20.10.2014 tarih, E. 2014/6214, K. 2014/20415 sayılı karar, Çalışma ve Toplum, 2015/3, s. 410; Murat Özveri, “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, **VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu, Çalışma ve Toplum**, s.28, Çevrimiçi (<http://www.sosyalhaklar.net/2015/bildiriler/ozveri.pdf>), 20 Temmuz 2020.

b. Şekle Aykırılığın Sonuçları

TBK m.12/2’de, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olduğu düzenlenmiş ve şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir. Buna rağmen, Türk hukukunda iş sözleşmeleri bakımından öngörülen yazılı şekil şartının hukuki niteliği ve uymamanın yaptırımını tartışma konusu olmuş; bir geçerlilik mi yoksa ispat koşulu mu olduğu tartışılmıştır. Bu bakımdan özellikle Basın İş Kanunu’nda öngörülen şekil şartına ilişkin tartışmalar dikkat çekmektedir. Bu konuda bir görüş, TBK m.12’nin açık hükmü uyarınca yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğunu ifade ederken⁸², bir grup yazar ise yazılı şekli ispat şekli olarak görmüştür⁸³. Yargıtay’ın ve çoğunluğun görüşü, şeklin ispat şekli olduğu yönündedir⁸⁴. Şeklin ispat şekli olduğuna dair yorumlar, iş hukukunun, işçinin korunması ilkesinden hareketle yapılmaktadır. Bizim de kanaatimiz, şeklin ispat şekli olarak görülmesi, böylelikle şekle uyulmamış olursa da iş sözleşmesinin ayakta tutulmasının tercih edilmesi gerektiği yönündedir. Bununla birlikte bu durumda, bir yandan eser sahibinin iş hukukunun sağladığı korumadan yararlanması sağlanacakken, öbür yandan ürettiği eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisi işverenine verilmiş olacaktır. Ancak, aşağıda bağımlılığın anlatıldığı bölümde aktarılacağı üzere hem dünyada hem de ülkemizde taraflar arasında bir iş ilişkisinin bulunup bulunmadığının tespitinde somut olayın koşullarının incelenmesi yoluna gidilmektedir. Kanımızca hem doktrin hem de yargının fiili duruma odaklanmış olması, şeklin geçerlilik şartı olmadığına işaret etmektedir⁸⁵. Ancak bu konuda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır⁸⁶.

⁸² Haluk Hadi Sümer, **Bireysel Basın İş Hukuku**, 2. Baskı, Ankara 2016, s.81; Arslan Ertürk, **Şekil**, s.142.

⁸³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 164; Arslan Ertürk, **Şekil**, s.109.

⁸⁴ Sümer, **Basın**, s.80-81; Arslan Ertürk, **Şekil**, s.143; Yarg. 9 HD. T. 18.10.1999, E. 1999/13238, K. 1999/15919 (Kazancı).

⁸⁵ Yargıtay, İşK’da bir yıldan uzun süreli sözleşmeler için getirilen yazılı şekil şartının ispat şartı oluşturduğu kanaatindedir. Bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 292 ve dpn. 494’te sayılan kararlar.

⁸⁶ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 312-313.

D. Bağımlılık Unsurunun Varlığının Tespiti

1. Bağımlılık Kavramının Günümüzde Kazandığı Anlam

Sanayi devrimiyle birlikte başlayan endüstriyel üretimin doğurduğu işçi sınıfının, güçlü hiyerarşik otoritesi altında çalıştığı işverene karşı korunma ihtiyacı iş hukukunun ortaya çıkmasına sebep olmuştur⁸⁷. Fabrika modeli çerçevesinde biçimlenen ve algılanan işçi kavramı, iş hukukunun odağında yer alır⁸⁸. Geleneksel istihdam modelinde çalışma tam gün, belirli bir işyerinde ve katı hiyerarşik düzen içerisinde gerçekleştiğinden bir iş ilişkisinin var olup olmadığının ve buna dayanarak kimin işçi olduğunun tespiti kolaydır⁸⁹. Ancak, günümüzde fabrika modelli çalışma, başlıca çalışma modeli olmaktan çıkmış ve bu klasik ilişkinin kurallarından uzaklaşan yeni istihdam modelleri oluşmuştur.

Gelişen teknolojilerin getirdiği imkanlar sayesinde sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş sürecinde, iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan bağımlılık olgusu ve bununla birlikte işçi kavramı bir belirsizliğe sürüklenmiştir⁹⁰. Zira, bir yandan teknolojinin hızla gelişmesi ve internetin yaygınlaşması, diğer yandan rekabetin uluslararası alana taşınması ve ekonomik krizler, ekonominin sanayi yerine hizmet odaklı örgütlenmesine, işyeri ve mesai saati kavramlarının önem taşımadığı istihdam modellerinin gelişmesine ve beden gücünden ziyade yetenek ve bilgileriyle öne çıkan vasıflı iş gücünün önemli hale gelmesine sebep olmuştur⁹¹. Bununla birlikte, ekonomik kriz, işsizlik oranlarının artması sonucunu doğurmuş ve işverenlerin işçi çalıştırmanın yarattığı mali ve sosyal yüklerden kurtulmak üzere istihdamın dışsallaştırılması yoluna gittiği görülmüştür⁹².

⁸⁷ Güzel, **Bağımlılık Unsuru**, s.83-84.

⁸⁸ **A.e.**, s.84.

⁸⁹ **A.e.**, s.85.

⁹⁰ **A.e.**

⁹¹ **A.e.**, s.85-86.

⁹² **A.e.**, s.86.

İşçi olarak tanımlanmak, bireyler için iş hukukunun sağladığı koruyucu hükümler ile ücretsiz sağlık hizmeti ve emeklilik gibi imkanlardan faydalanmak anlamı taşıdığından hayati önemdedir⁹³. İstihdam modellerindeki değişim, pek çok kişinin sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kalmasına sebep olmuş ve olumsuz sonuçların ortadan kaldırılması ihtiyacı, işçiliğin belirleyicisi olan bağımlılık unsuruna, değişen koşullara uyum sağlayan bir anlam kazandırılması gereğini gündeme taşımıştır⁹⁴.

İş yaşamındaki değişim, iş hukukunda esneklik kavramının doğuşuna sebep olmuştur. Bu kavram, iş hukukunun işçiyi korumak üzere getirilen emredici hükümlerinin azaltılarak, taraflara iş ilişkisini iradelerine uygun olarak şekillendirebilecekleri bir serbesti alanı bırakılması şeklinde tanımlanabilir⁹⁵. Esneklikle özellikle, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde ve atipik sözleşmelerle yeni istihdam modellerinin oluşturulmasında karşılaşılmaktadır⁹⁶. Başlıca türleri belirli süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, evde çalışma ve geçici (ödünç) iş ilişkisi olan atipik iş sözleşmeleri, işin yapıldığı yer, çalışma süresi, sözleşme süresi ve işverenin emir ve talimatları altında çalışma unsurları bakımından klasik istihdam modellerinden farklılaşmaktadır⁹⁷.

Esneklik, klasik bakış açısıyla işçi olarak tanımlanamayacak kişilerin de işçi sayılmasına ve iş hukukunun işçi lehine hükümlerinden faydalanmalarına imkan vermektedir. Bilgi toplumuna geçiş ve kavramların katı kalıplarındaki esneme, bedeni yerine eser üretmek amacıyla bilgisi ve zihni ile iş gören kişilerin çalışan sınıfına dahil edilmesindeki tereddütleri de ortadan kaldırmıştır. Bununla birlikte, bağımlılığın

⁹³ Belirtmek gerekir ki bu edimiler işçi değil sigortalı olmanın sonucudur. İşçi sayılmak ve sigortalı olmak her zaman birlikte gerçekleşmez. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun uyarınca “sigortalı”, adına prim ödenmesi gereken kişidir. Bu kişiler arasında sadece işçiler değil, hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar ve anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları vb. kişiler de girer. İşçinin sigortalılığı ile bağımsız çalışanların sigortalılığı arasındaki fark, sigorta yapmanın getirdiği yükümlülüklerin çalışanın kendisi değil, işvereni tarafından üstlenilmesidir.

⁹⁴ Güzel, **Bağımlılık Unsuru**, s.87.

⁹⁵ Begüm Şermet, “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.123-124, Şubat-Mart 2015, s.140.

⁹⁶ Şermet, **a.g.e.**, s.141.

⁹⁷ **A.e.**, s.142.

tespiti için pek çok unsurun göz önünde bulundurulduğu özenli bir analiz yapılması ihtiyacı doğmuştur.

2. Bağımlılığın Tespitinde Faydalanılan Ölçütler

a. Genel Olarak

Bir iş görme sözleşmesi kapsamında meydana getirilen eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisinin kimde olduğuyla ilgili bir uyuşmazlıkta, hakim, öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin bir iş sözleşmesi olup olmadığını değerlendirmek durumundadır. Özellikle de taraflar arasında bir yazılı sözleşmenin bulunmadığı ya da sözleşmenin yeterli detay içermediği veya ilişkiyi doğru şekilde nitelemediği durumlarda ve klasik istihdam modelinden uzaklaşan ilişkilerde bu ihtiyaç gündeme gelir. Bu konuda bir sonuca varılabilmesi için ilişkinin özelliklerinin, bağımlılığın bulunup bulunmadığı bakımından analiz edilmesi gerekecektir. Doktrin ve yargıda, bağımlılığın tespitine yarayan ölçütler geliştirilmiştir⁹⁸. Zira, yeni istihdam modelleri söz konusu olduğunda tek bir ölçütün sonuca varmak için yeterli olmadığı, iş yaşamındaki dönüşüme paralel olarak bağımlılık anlayışının da esnemesi ve buna imkan veren ölçütlerin oluşturulması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁹.

Yargıtay'ın 1990'lı yılların sonuna kadar aldığı pek çok kararda, bağımlılığın bulunup bulunmadığının, işin işverene ait işyerinde yapılması koşulu dikkate alınarak belirlendiği görülmektedir¹⁰⁰. Ancak zaman içerisinde tele çalışma¹⁰¹ gibi iş modellerinin ortaya çıkması ve işyeri dışında çalışmanın yaygınlaşmasıyla birlikte bu

⁹⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki Yargıtay, bağımlılığın bulunup bulunmadığı şüpheli olan durumlarda somut gerçeklikten hareket etmektedir. Buna, şirket yöneticilerinin hukuki konumunun tespitine dair kararlar örnek gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kübra Doğan Yenisey, “Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, 2016, s.314 (Bundan böyle “Yönetim Kurulu” olarak anılacaktır.).

⁹⁹ Doğan, **Bağımlılık**, s.200.

¹⁰⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.151.

¹⁰¹ “Tele çalışma işin, bilişim ve iletişim hizmetleri yardımıyla, tamamen veya kısmen işyeri dışında gerçekleştirildiği iş organizasyonudur.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Gonca Aydınöz, **İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2015, s.1 vd.

kriterin yetersiz kaldığı, hatta bazı durumlarda yanıltıcı olabileceği anlaşılmıştır¹⁰². Aynı şekilde, işverenin işçi üzerinde yönetim, gözetim ve denetim olanağı azalmıştır¹⁰³. Bu süreçte Türk hukukunda, yurt dışındaki gelişmelere paralel olarak, aşağıda açıkladığımız “başkasının iş organizasyonunda iş görme”, bağımlılığın tespitinde ana ölçüt olarak benimsenmiştir¹⁰⁴. Bu ölçütün, işveren tarafından örgütlenmiş tüm bağımlı faaliyetleri kapsamına aldığı ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayacak şekilde esneyebilecek nitelikte olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁵. Bunun yanı sıra, işletme riskinin işveren tarafından üstlenilmesi¹⁰⁶, çalışanın kendine ait bir müşteri çevresinin bulunmaması¹⁰⁷, ücret ve ödenme biçimi vb. bazı kriterlerden de faydalandığı görülmüştür.

Bu bakımdan Yargıtay’ın 2020 tarihli kararları dahil son dönemdeki pek çok kararında iş sözleşmesinin belirleyici ölçütünün hukukî ve kişisel bağımlılık olduğu ve hukukî bağımlılığın işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğü içermesi gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay’a göre, iş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturur. Bu bağlamda kararlarda, “işin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli” bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgular olarak sayılmıştır. Bu yardımcı olguların hiçbirinin tek başına kesin ölçüt teşkil etmeyeceği

¹⁰² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.108-109.

¹⁰³ Süzek, **İş Hukuku**, s.227.

¹⁰⁴ Güzel, **Bağımlılık**, s.109; Süzek, **İş Hukuku**, s.227; Ekmekçi/Yiğit, işverenin organizasyonu dahilinde iş görmeyi ana ölçüt olarak görmekle birlikte, bağımlılığın en önemli göstergelerini, “işçinin işverenin talimatlarına bağlı olarak iş görmesi, işverenin gözetim ve denetimi altında olması, onun direktifleriyle bağlı olması, işverenin kurduğu organizasyon ve zaman planlamasına bağlı olması, işini göreceği yer ve zamanın işverence belirlenmesi, kendi işgücü üzerinde tasarruf imkanını yitirmesi” şeklinde sıralamaktadır. Bkz. Ekmekçi/Yiğit, **a.g.e.**, s. 27-28.

¹⁰⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.240-241.

¹⁰⁶ Doğan Yenisey, **Bireysel İş İlişkisi**, s. 11; Güzel, **Bağımlılık**, s. 21-22.

¹⁰⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.110.

ve işverenin belirlediği koşullarda çalışan işçinin kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesinin bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmayacağı vurgulanmıştır. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmadığı, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemli görülmektedir¹⁰⁸.

Yargıtay kararlarında ayrıca, bağımsız çalışanı, işçiden ayıran en önemli kriteri, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğunun oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş ya da iş organizasyonu kapsamında iş yaptığı olarak görülmektedir. Zira işçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uymakla yükümlüdür. Oysa bağımsız çalışan için böyle bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize edebiliyor olsa dahi, iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimine tabiyse, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilecektir¹⁰⁹.

Bu konuda, ülkemizde olduğu gibi tüm dünyada, Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization-ILO) raporlarında da karşılığını bulan gelişmeler yaşanmaktadır. ILO'nun 2006 tarihli R198 sayılı tavsiye kararında üye ülkelere, bir iş ilişkisinin bulunup bulunmadığını tespiti yarayan araçlar geliştirilmesi önerisinde bulunulmuş ve bunun önemi üzerinde durulmuştur¹¹⁰. Ardından 2007 ve 2013 yıllarında, R198 sayılı tavsiye kararının uygulanmasında üye ülkelere yol göstermek

¹⁰⁸ Yargıtay'ın, metinde yer alan ifadelerin aynen kullanıldığı çok sayıda kararına şunlar örnek gösterilebilir: Yarg. 9. HD, T. 02.07.2020, E. 2017/1092, K. 2020/6950; Yarg. 9. HD, T. 03.06.2020, E. 2016/16283, K. 2020/4747; Yarg. HGK, T. 17.10.2019, E. 2016/9-926, K. 2019/1087; Yarg. HGK, T. 15.10.2019, E. 2019/9-549, K. 2019/1058; Yarg. 22. HD, T. 25.03.2019, E. 2017/21481, K. 2019/6462; Yarg. HGK, T. 28.03.2019, E. 2017/9-2516, K. 2019/360; Yarg. 22. HD, T. 27.03.2018, E. 2017/11734, K. 2018/7875; Yarg. 22. HD, T. 12.03.2018, E. 2016/31927, K. 2018/6370; Yarg. 22. HD, T. 06.04.2016, E. 2016/6769, K. 2016/10133; Yarg. 7. HD, T. 11.02.2016, E. 2015/44677, K. 2016/2799 (Kazancı).

¹⁰⁹ Örnek olarak bkz. Yarg. 22. HD, T. 17.04.2019, E. 2016/11630, K. 2019/8888; Yarg. 22. HD, T. 04.03.2019, E. 2017/20979, K. 2019/4795; Yarg. 22. HD, T. 15.11.2018, E. 2017/16476, K. 2018/24522 (Kazancı).

¹¹⁰ R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), **Recommendation concerning the employment relationship**, s. 4-5 (Çevrimiçi) <https://www.ilo.org/legacy/english/inwork/cb-policy-guide/employmentrelationshipprecommendationno198.pdf> , 20 Aralık 2020.

üzere kılavuzlar hazırlanmıştır. Bu kılavuzlarda örnek olarak gösterilen ölçütlerin neler olduğuna bakıldığında, işin denetimi ve talimatlar verilmesi; çalışanın başkasının işletmesine katılması; işin sadece ya da esas olarak bir başkasının menfaatine görülmesi; işin belirli saatlerde ve belirli bir yerde görülmesi; işin belirli bir sürede ve devamlılık halinde görülmesi; masrafların işi talep eden tarafından üstlenilmesi; işçiye periyodik ödemelerde bulunulması; ödemenin işçinin tek ya da başlıca gelir kaynağı olması; işçinin finansal risk üstlenmemesi gibi Türk hukukuyla da paralellik arz eden ölçütlerle karşılaşılır¹¹¹.

Aşağıda, bağımlılığın tespitinde faydalanılan ölçütlerin başlıcaları açıklanmaktadır. Bu ölçütlerden, işverenin talimatlarına göre hareket ya da işverenin yönetim ve denetimi altında çalışma şeklinde adlandırılan ölçüt ile başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütleri Türk hukukunda temel ölçütler olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer ölçütler ise belirsizliğin ortadan kaldırmasında faydalı olacak, olaya göre dikkate alınacak ve sayısı aşağıda açıklananlarla sınırlı olmayan yan ölçütlerdir.

b. Ana Ölçütler

(1) İşverenin Talimatlarına Göre Hareket

Sözleşmenin bağımlılık unsuru gereği işçi, emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü, diğer bir ifadeyle itaat etme borcu altındadır. Buna karşılık işverenin yönetim hakkı vardır ve buna göre işveren en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini haizdir.

Yönetim hakkı iş sözleşmesinden doğar ve işveren, sözleşmede işveren vasfıyla yer alması nedeniyle Kanunda bu konuda bir düzenleme olmasa bile bu hakka sahip kabul edilir¹¹². Genellikle taraflar arasında, işçi davranışlarına ilişkin genel hükümler içeren düzenlemeler yapılır ve tarafların, ayrıntıların işveren tarafından belirleneceğini

¹¹¹ International Labour Office, **Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation No. 198**, s.36-52. (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_209280.pdf , 20 Aralık 2020 (Bundan böyle “ILO Guide” olarak anılacaktır.).

¹¹² Yönetim hakkının hukuksal dayanağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sevgi Dursun Ateş, **İşverenin Yönetim Hakkı**, Ankara, Seçkin Yay., 2019, s.36 vd.

kabul ettikleri varsayılır. Bu itibarla, işverenin iş görme edimini somutlaştırmak hususunda yönetim hakkı bulunmaktadır. Yönetim hakkı, ancak bir hukuk kaynağında ayrıntılı olarak düzenlenmeyen ya da özel yetki verilen konularda kullanılır¹¹³. Buna göre prensip olarak çalışan, çalışma yöntemini seçmekte serbest değildir¹¹⁴.

Belirtmek gerekir ki, iletişim teknolojisinin gelişmesiyle bilgisayarla işçinin bulunduğu yerden çalışabilmesi mümkün hale gelmiş, işverenin işçi üzerindeki yönetim, gözetim ve denetim olanakları azalmıştır. İşçi işverenin belirlediği koşullarda onun yararına, işverenin belirlediği amaç doğrultusunda çalışıyorsa bu çalışma sırasında kısmen serbest hareket etmesi ve kendi yaratıcı gücünü kullanması bağımlılık ilişkisini zayıflatır da ortadan kaldırmaz. Ancak, öğreti ve Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere, bu halde dahi işverenin gözetim ve denetim yetkisini elinde tutması, hedeflerin işveren tarafından belirlenmesi, işin düzenli yürütümünü sağlamak üzere işverenin işçi üzerinde belirli düzeyde bir denetiminin olması gerekir¹¹⁵: *“Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilir.”*¹¹⁶

(2) Başkasının İş Organizasyonunda İş Görme

Klasik iş yapma biçimlerinden uzaklaşılmasıyla birlikte, bağımlılık ilişkisinin varlığının tespitinde “başkasının iş organizasyonunda iş görme” olarak adlandırılan

¹¹³ Dursun Ateş, **a.g.e.**, 212.

¹¹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.88.

¹¹⁵ Güzel, **Bağımlılık**, s.110-111; Ali Güzel, “Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 1997, s. 30-31 (Bundan böyle “İşçi Kavramı” olarak anılacaktır.); Süleyman Başterzi, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2011, s. 8. (Bundan böyle “İş İlişkisi” olarak anılacaktır.)

¹¹⁶ Yargıtay’ın, bu tespitin yapıldığı pek çok kararı mevcuttur. Örneğin bkz. Yarg. HGK, T. 24.01.2018, E. 2015/9-3561, K. 2018/77; Yarg. 9. HD, T. 25.03.2011, E. 2010/44994, K. 2011/8684.

ölçüt geliştirilmiştir¹¹⁷. 1950’li yıllardan bu yana kullanılmaya başlanan¹¹⁸ bu ölçüt, özellikle işini görürken belirli bir serbestiye sahip olan uzman çalışanlar bakımından bağımlılığın tespitinde önem arz eder¹¹⁹.

İş organizasyonu kavramı İş Kanunu’nun işyerini tanımlayan 2’nci maddesinin üçüncü fıkrası ile uzaktan çalışmayı düzenleyen 14’üncü maddesinde yer bulmuştur. İşK m.2’ye göre, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir” ve “işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”. İşK m.14/4’te ise uzaktan çalışma, “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi” şeklinde tanımlanmıştır. Bu hükümler doğrultusunda, işverenin işin koşullarını belirlemekte serbest olduğu ve işverenin belirlediği her yerin işyeri olarak görülebileceği düşünülmektedir¹²⁰.

Dolayısıyla iş organizasyonu kavramı ile işverenin mal ve hizmet üretimi için belirlediği koşullar kastedilmektedir¹²¹. Bu ölçüt uyarınca, işin nerede ve ne zaman yapıldığı değil, bunun koşullarının kimin tarafından belirlendiği önemlidir. İşin ne zaman, ne sürede ve nerede yapılacağını işveren belirler. İşçi ise, işverenin belirlediği bu koşullara uygun olarak ve işverenin öngördüğü amaç doğrultusunda iş görür. İşverenin denetim ve gözetim yetkisi bulunmalı, çalışan da bu talimatlara veya yaptırımlara uymakla yükümlü olmalıdır¹²².

Bu ölçüte göre bağımlılığın varlığından söz edilebilmesi için işin yapılacağı süre, yer ve amacın işveren tarafından belirlenmesi ve işçinin onun yararına çalışması

¹¹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 227.

¹¹⁸ Başterzi, **İş İlişkisi**, s. 181.

¹¹⁹ Başterzi, **İş İlişkisi**, s.182; Doğan, **Bağımlılık**, s.133-134.

¹²⁰ Başterzi, **İş İlişkisi**, s. 185.

¹²¹ **A.e.**, s.185.

¹²² **A.e.**, s.182-183.

gerekir. Ekonomik bağımlılık, bu ölçütü destekleyen bir ikincil ölçüt olarak görülmektedir¹²³.

c. Yan Ölçütler

Bağımlılığın tespitinde pek çok yan ölçütten de faydalanılmaktadır. Yukarıda da aktardığımız üzere, Yargıtay işin işverene ait işyerinde görülmesi; malzemenin işveren tarafından sağlanması; iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması; işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi; işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi; ücretin ödenme şekli; kâr ve zarara katılma; iş koşullarını belirleme yetkisi; kontrol ve denetimi şekli ile bilgi ve hesap verme yükümlülüğünden bağımlılığın tespitinde yardımcı olgular, diğer bir ifadeyle yan ölçütler olarak faydalanılmaktadır. Ancak Yargıtay bu belirtilerin hiçbirini tek başına kesin ölçüt teşkil etmeyeceğini de vurgulamaktadır. Bu ölçütler, olay bağlamında ele alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle, her bir olayda sonuca varılmasında farklı ölçütler yol gösterici olmaktadır¹²⁴. Aşağıda, saydığımız bu yan unsurlardan özellikle üzerinde durulması gerektiğini düşündüğümüz üçü kısaca açıklanmıştır.

(1) İşletme Riskinin Üstlenilmesi

Yargıtay kararlarında da işyeri ya da işletmede ekonomik riskin, diğer bir ifadeyle kar ve zararın işverene ait olmasının iş sözleşmesini bağımsız çalışmalardan ayıran en önemli farklardan biri olduğu belirtilmiştir¹²⁵. Bu bağlamda, iş gören kişinin kar ve zarara katılıp katılmadığı, defter tutma yükümlülüğü bulunup bulunmadığı dikkate alınmaktadır¹²⁶. Nitekim iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarından biri işverenin kar ve zararının işverene ait olmasıdır¹²⁷.

¹²³ Başterzi, **İş İlişkisi**, s.180.

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, **Bağımlılık**, s.222 vd.

¹²⁵ Güzel, **Bağımlılık**, s.21-22; Yarg. HGK, 21.02.2018, E. 2015/21-139, K. 2018/316.

¹²⁶ Doğan, **Bağımlılık**, s. 242; Yargıtay 9. HD, T. 09.02.1999, E. 1998/18888, K. 1999/1810.

¹²⁷ Doğan, **Bağımlılık**, s. 244-245; Yargıtay'ın bir başka kararında kişinin makbuz kesme yetkisine sahip olması, çalışan olmadığına delil olarak görülmüştür. Yargıtay 19. HD, T. 13.06.2013, E. 2013/5557, K. 2013/11061.

(2) Aynı İş Sahibi İçin Çalışma

Yargıtay, “*çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir*” görüşünü açıklamıştır¹²⁸. Bu ölçüt Almanya’da da uygulanmaktadır. Alman Federal İş Mahkemesinin kararlarına göre, çalışanın başka müşterilerden iş alma olanağının bulunması çalışmanın bağımsızlığına karine teşkil eder¹²⁹. Ancak bu yardımcı bir ölçüttür, tek başına dikkate alınamaz, zira özellikle ekonomik kriz dönemlerinde buna imkan veren çalışma ilişkileriyle karşılaşılabilir¹³⁰. Bunun yanı sıra Yargıtay’ın vurguladığı husus, iş gören kişinin birlikte çalıştığı kişilerin durumudur. Yargıtay’a göre kural olarak işçi sayılan kişinin kendi işçileri ve müşterileri bulunmaz. Bu bağlamda, münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığı da dikkate alınmaktadır. Bu durumun varlığının, çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterdiği kabul edilmektedir.¹³¹”

(3) İşi Reddetme İmkânı

İşK m.25/2-h uyarınca bir çalışanın yapmakla görevli olduğu işi hatırladığı halde yapmaması, işverene sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkanı veren hallerden sayılmıştır. Dolayısıyla çalışan kural olarak, işverenin kendisine verdiği işi yapmakla yükümlüdür. Buna karşılık serbest çalışan bir kişi işi yapıp yapmayacağına serbestçe karar verebilir. Bu ölçüt Yargıtay tarafından özellikle, bir avukatın bağımlı mı yoksa serbest olduğunun tespitinde kullanılmıştır¹³².

¹²⁸ Örneğin bkz. Yargıtay HGK, T. 01.03.2017, E.2015/22-3235, K. 2017/381; Yargıtay 9. HD, T. 03.04.2018, E. 2015/13369, K. 2018/7437; Yargıtay 9. HD, T. 22.11.2016, E. 2016/21479, K. 2016/20630.

¹²⁹ Başterzi, **İş İlişkisi**, s.190.

¹³⁰ A.e., s.191.

¹³¹ Örneğin bkz. Yarg. HGK, 01.03.2017, E. 2015/22-3235, K. 2017/381; Yarg. HGK, 24.01.2018, E. 2015/9-3561, K. 2018/77; Yarg. 9. HD, T. 01.10.2020, E. 2016/23561, K. 2020/10209; Yarg. 9. HD, T. 03.04.2018, E. 2015/13369, K. 2018/7437.

¹³² Doğan, **Bağımlılık**, s.248; Yarg. 9. HD, T. 03.05.2012, E. 2010/7939, K. 2012/15559.

Pek çok Yargıtay kararında, işçinin önceden iş koşullarını ve işin yapılması sırasında kullanılacak araçları seçme yetkisi ya da işin yapılacağı yer ve zamanı belirleme serbestisi olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca, çalışan işin yürütümünü kendi organize etse dahi, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi varsa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü bulunuyorsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa dahi bağımlı çalışan olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Yargıtay'a göre, işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması durumunda ise çalışanın "bağımsız çalışan" olduğunun kabulü uygun olacaktır. Örneğin, vekilin dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkının bulunması, işverene karşı bir ölçüde bağımsızlığını ortaya koyan bir unsurdur. Buna karşılık işçi ise işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı dahi yerine getirmek zorunda kabul edilmektedir¹³³.

3. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Konu İşlerde Bağımlılığın Tespitinde Amerika Örneği

Bağımlılığın fikir ve sanat eserleri hukukuna konu uyumsuzluklarda görünümü hususunda, Amerika'da **work made for hire** doktrini ekseninde yapılan değerlendirmeler dikkat çekmektedir. Amerika'da iş ilişkisinde eser sahipliğinin tespitine ilişkin olarak açılan pek çok davada, uyumsuzluğa konu eseri meydana getiren kişinin çalışan vasfı taşıyıp taşımadığının belirlenmesine sağlayacak ölçütler geliştirilmiştir. Bunlardan özellikle, ölçütleri somut şekilde ortaya koyması nedeniyle bir mihenk taşı oluşturan 1989 tarihli CCNV v. Reid¹³⁴ davası önemlidir.

¹³³ Yargıtay'ın bu tespitleri içeren çok sayıda karardan örnekler için bkz. Yarg. 9. HD, T. 27.06.2019, E. 2016/23086, K. 2019/14507; Yarg. HGK, T. 20.06.2019, E. 2015/10-3550, K. 2019/748; Yarg. 7. HD, T. 19.03.2015, E. 2015/3877, K. 2015/5145; Yarg. 22. HD, T.23.02.2015, E. 2015/3949, K. 2015/6874.

¹³⁴ Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989).

CCNV v. Reid davası, 1978 tarihinde yeni Telif Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden¹³⁵ sonra, eseri meydana getirenin çalışan olup olmadığının tespiti konusunda yaşanan sorunları ortadan kaldırmıştır. 1978 ve 1989 yılları arasındaki dönemde Amerikan mahkemelerinin bu konuda dört farklı test geliştirdiği görülür. Bu testler, kontrol hakkı testi (right to control test); fiili kontrol testi (actual control test); vekalet testi (common law agency test)¹³⁶; resmi, maaşlı çalışan testi (formal, salaried employee test) olarak adlandırılmaktadır¹³⁷. Kısaca ifade etmek gerekirse kontrol hakkı testi, işveren olduğunu iddia eden tarafın, eseri meydana getiren kişinin iş yapma biçimini yönetmek ve denetlemek hakkına sahip olup olmadığını sorgulayarak sonuca ulaşır. Bu hakkın kullanılıp kullanılmadığı önem taşımaz¹³⁸. Fiili kontrol testi ise kontrol hakkı testinden üretilmiştir. Bu testle mahkemeler, bir adım daha ileri giderek işveren olduğunu iddia eden kişinin sadece kontrol hakkı olup olmadığına bakmakla yetinmeyip, bu hakkı fiilen kullanıp kullanmadığına odaklanmıştır¹³⁹. Vekalet testinde, Common Law'da vekalet hukuku çerçevesinde ele alınan ve aşağıda

¹³⁵ Halen yürürlükte bulunan Amerikan Telif Kanunu "1976 Copyright Act" olarak anılsa da yürürlüğe giriş tarihi 1 Ocak 1978'dir.

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Robert A. Kreiss, "The Scope and Employment and Being an Employee Under the Work Made For Hire Provision of the Copyright Law: Applying the Common Law Agency Test", **University of Kansas Law Review**, Vol. 40, 1991-1992, s. 128 vd.

¹³⁷ Vacca, **a.g.m.**, s. 209-218.

¹³⁸ 1909 tarihli yasa döneminde de kullanılan bu testin uygulandığı en dikkate değer dava olarak 1983 tarihli Town of Clarkstown v. Reeder davası görülmektedir. Bu davanın konusunu oluşturan olayda, Clarkstown kenti Gençlik Mahkemesi adında bir proje yapmış ve mahkemenin yönetim kurulu iki alt komite oluşturmuş ve Michael Reeder bu komitelerin her ikisinde de gönüllü olarak yer almıştır. Reeder bu kapsamda kitapçık hazırlama görevini üstlenmiştir. Kitapçığı tamamlayan Reeder önce Clarkstown'a bir lisans vermiş, ardından başka bir kasabaya gençlik mahkemesi kurmaları için yardımcı olmayı teklif etmiş ve kitapçık üzerinde hak sahipliği iddia etmiştir. Clarkstown'un hakların kendisine devrini istemesi üzerine Reeder lisans sözleşmesini feshetmiş ve konu yargıya intikal etmiştir. Dava sürecinde, Reeder'ın Clarkstown'un çalışanı olup olmadığı tartışılmıştır. Reeder gönüllü olarak çalışıp kitapçığı hazırladığı halde mahkeme işveren olduğunu iddia eden Clarkstown'un yazarın iş yapma biçimini yönetmek ve denetlemek hakkı olup olmadığına odaklanmıştır. Olayda, Clarkstown'un bu hakka sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kararın dayandığı nedenler, yönetim kurulu başkanının üye atama ve görevden alma yetkisini haiz olması; kitapçığın içerik ve taslağının oluşturulması konusunun, Reeder ve başkan tarafından devamlı olarak müzakere edilmesi; başkanın Reeder ve başka bir gönüllüyü diğer dokümanların hazırlanması için görevlendirmesi ve Reeder'ın tekliflerini komiteler ve yönetim kurulunun onayına sunması olmuştur. Bkz. Town of Clarkstown v. Reeder, 566 F. Supp. 137, 141, SDNY, 1983; Vacca, **a.g.m.**, s. 210-211.

¹³⁹ Bu testi konu alan en önemli dava Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel davasıdır. Bu dava hakkında aşağıda, eser sözleşmesinin iş sözleşmesinden ayrıştırılması başlığı altında açıklama yapılmıştır. Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc., 738 F. 2d 548 – United States Court of Appeals, 2nd Circuit 1984.

aktardığımız çalışan (servant) tanımı ölçüt olarak kabul edilmiştir. Bu test kapsamında mahkemeler, daha sonra CCNV v. Reid davasında da faydalanılan ve aşağıda sayılan on farklı faktörü göz önünde bulundurmaktadır¹⁴⁰. Mahkemelerin uyguladığı dördüncü test olan resmi, maaşlı çalışan testinde ise ölçüt, çalışanın kendisini nasıl nitelediğidir. Eğer kişi kendisini bağımsız çalışan olarak niteliyorsa, iş sahibinin de eserin **work made for hire** olmadığını öngördüğü, diğer bir ifadeyle bir iş sözleşmesinin bulunmadığını varsaydığı düşünülür. Belirsizlik olması durumunda ise uyuşmazlık, vekalet testinde geliştirilen faktörler bakımından incelenmektedir.¹⁴¹

1989 tarihine gelindiğinde CCNV v. Reid davasında, mahkemelerin kullandığı dört testten vekalet testi bu tür davalarda uygulanması gereken test olarak kabul edilmiş ve istihdam edilen kişinin bir çalışan olup olmadığının belirlenmesinde, işe alan tarafın işin görülme biçimi ve araçlarını kontrol etme hakkı bulunup bulunmadığı esas alınmıştır.

Bu önemli davanın davacısı, kar amacı gütmeyen bir kuruluş olan CCNV (Community for Creative Non-Violence), davalısı ise bir heykeltıraş olan James Earl Reid'dir. CCNV, Reid ile evsizliğin acı yüzünü yansıtan bir heykel yapması için anlaşır. CCNV bu heykeli, 1985 Noel töreninde göstermeyi amaçlamıştır. Taraflar arasında, ortaya çıkacak heykel üzerindeki hakların kime ait olacağına dair bir yazılı sözleşme yapılmamıştır. Tarafların üzerinde anlaştıkları husus, heykelin, maliyeti 15.000 doları aşmayacak şekilde ucuz malzemeden yapılması ve 12 Aralık'a kadar tamamlanması olmuştur. CCNV'nin yeri Washington'da, Reid'in atölyesi ise Washington'dan 56 km uzaklıktaki Baltimore'dadır. Heykel Reid'in atölyesinde tamamlanır ve CCNV tarafından bir ay kadar sergilenir. Ardından CCNV, bazı küçük değişiklikler için heykeli Reid'in atölyesine götürür. CCNV, heykeli bir tura çıkarmayı ve böylelikle evsizler için daha çok para toplamayı hedeflemektedir. Ancak Reid,

¹⁴⁰ Bu testin kullanıldığı davalar arasında Easter Seal önde gelmektedir. Easter Seal, 815 F. 2d 323; Shannon M. Nolley, "The Work Made For Hire Doctrine and the Second Circuit's Decision in Carter v. Hemsley Spear", **DePaul Journal of Art, Technology&Intellectual Property Law**, Vol. 7, Issue 1 Fall 1996, Art. 5, s.108-109,

¹⁴¹ Bu testin konu edildiği davalardan Dumas v. Gommerman dikkat çekmektedir. Dumas v. Gommerman, 865 F. 2d 1093, 1105, 9th Cir. 1989.

heykelin böyle bir yolculuğu kaldıramayacak kadar dayanıksız olduğunu belirterek CCNV'nin talebini reddeder ve heykelin daha dayanıklı bir formunun yapılması konusunda CCNV'yi uyarır. Bunun üzerine taraflar arasında uyuşmazlık oluşur. CCNV'nin heykel üzerinde kendisinin eser sahibi olduğu iddiasıyla açtığı davada ilk derece mahkemesi CCNV lehine karar verirken, istinaf mahkemesi Reid lehine karar verir ve uyuşmazlık Yüksek Mahkeme (Supreme Court) önüne taşınır¹⁴². Yüksek Mahkeme, uyuşmazlığın çözümü için çalışan ve işin kapsamı kavramlarının tanımlanması gerektiği kanaatine varır.

Yüksek Mahkeme'nin öncelikle tespit ettiği husus, kanun koyucunun bu kavramların Common Law'da yerleşmiş anlamlarına işaret ettiği ve çalışan ve işin kapsamının hali hazırda Common Law vekalet hukukunda tanımlanmış olduğudur. Diğer bir ifadeyle Yüksek Mahkeme'ye göre kanun koyucu, çalışan ve işveren arasındaki klasik iş ilişkisini kastetmektedir¹⁴³. Bu kavramlar **Restatement (Second) of Agency**'nin 220(2) ve 228 inci paragraflarında tanımlanmıştır¹⁴⁴.

Restatement (Second) of Agency'nin 220'nci paragrafı çalışan¹⁴⁵ kavramını konu almaktadır. Buna göre çalışan, bir başkasına işlerinde hizmet etmek üzere istihdam edilen ve işin ifası sırasında başkasının kontrolüne ya da kontrol hakkına tabi olan kişidir. Paragrafta, bir kişinin başkası için mi çalıştığı yoksa bağımsız yüklenici mi olduğunun tespitine dair başlıca faktörler listelenmiştir. Bu faktörlerden CCNV v. Reid davasında faydalanılmıştır.

¹⁴² Assaf Jacob, "Tort Made for Hire - Reconsidering the CCNV Case," **Yale Journal of Law and Technology**, Vol. 11, No. 1 (2008-2009), s.103-104; Cmty. for Creative Non-Violence v. Reid, 652 F. Supp. 1453 (D.D.C. 1987); Cmty. for Creative Non-Violence v. Reid, 846 F.2d 1485 (D.C. Cir. 1988).

¹⁴³ Jacob, **a.g.m.**, s.104.

¹⁴⁴ "Temsilcinin Yeniden İfadesi" şeklinde Türkçeleştirilebilecek bu düzenleme, çalışan kavramını tanımlamaktadır.

¹⁴⁵ Belirtmek gerekir ki Amerikan Telif Kanunu'nun **work made for hire** kavramını tanımlayan 101 inci paragrafında çalışan için "employee" ifadesi kullanıldığı halde, Restatement (Second) of Agency'nin 220'nci paragrafında "servant" kelimesi tercih edilmiştir. Servant, "hizmetkar" anlamına gelmektedir. Bu düzenlemede, işveren için de "efendi" anlamına gelen "master" kelimesi kullanılmıştır. Kelime seçimi talihsiz bulunsa da 1958 tarihli bu düzenlemenin, çalışan işveren ilişkilerini düzenlediği kabul edilmektedir.

Söz konusu faktörler şunlardır: sözleşme uyarınca, işverenin işin detayları üzerinde ne ölçüde kontrol yetkisi olduğu; çalışanın somut bir uğraş ya da işle meşgul olup olmadığı; çalışanın üstlendiği işin genellikle işverenin idaresinde mi yoksa gözetim olmaksızın bir uzman tarafından mı yapıldığı; belirli bir işte gerekli olan vasıf, beceri; işin yapılması için gerekli olan araç gereç ve mekanın çalışan mı yoksa işveren tarafından mı temin edildiği; kişinin istihdam edildiği süre; ödemenin zamana göre mi, işe göre mi yapıldığı; işin, işverenin olağan ticari faaliyetinin bir parçası olup olmadığı; tarafların bir iş ilişkisi kurdukları yönünde bir inançları bulunup bulunmadığı.

Davada CCNV, kontrol hakkı testinin uygulanmasını talep etmiştir. Ancak mahkeme bu testin uygulanmasının **work made for hire** düzenlemesinin, belirli bir grup sipariş eseri de **work made for hire** kabul eden kısmını anlamsız kılacağını belirterek bu talebi reddetmiştir¹⁴⁶. Aynı şekilde mahkeme, kanun koyucunun amacı ile örtüşmediği gerekçesiyle fiili kontrol testini uygulamayı da kabul etmemiştir. Mahkemeye göre, kanun koyucunun önemli ve korunması gereken amacı, telif hakkı sahipliği konusunda kesinliği artırmaktır¹⁴⁷.

Restatement (Second) of Agency paragraf 220’de sayılan faktörler sınırlı sayıda değildir. Bu faktörler öncelikle dikkate alınsa da her bir olayın koşulları göz önünde bulundurulmalıdır¹⁴⁸. CCNV v. Reid davasında Yüksek Mahkeme, istihdam edilen kişinin çalışan olup olmadığının belirlenmesinde, işe alanın ürünün tamamlanmasında kullanılan araçları ve yöntemi kontrol hakkının dikkate alınacağını ifade etmiştir¹⁴⁹. Bu çerçevede, işin yapılması için gerekli beceri; malzeme ve araçların kaynağı; işin yapıldığı yer; taraflar arasındaki ilişkinin süresi; işe alan tarafın işe alınan ek projelerle görevlendirme hakkı olup olmadığı; işe alan tarafın işin ne zaman ve ne kadar sürede yapılacağına dair takdir yetkisinin kapsamı; ödeme şekli; işe alanın asistanların işe alımında ve onlara ödeme yapılmasındaki rolü; eserin, işe alanın faaliyet gösterdiği

¹⁴⁶ CCNV v. Reid, s. 741.

¹⁴⁷ A.k., s. 749.

¹⁴⁸ Fred F. Bradley, "Newspaper Carrier--Servant or Independent Contractor," **Kentucky Law Journal**, Vol. 46, No. 4 (Summer 1958), s.599.

¹⁴⁹ CCNV v. Reid, s. 752.

işin bir parçası olup olmadığı; eserin işverenin faaliyet alanı ile ilgili olup olmadığı; çalışana sağlanan menfaatlere ilişkin düzenleme ve işverenin vergi yükümlülüğü esas alınmıştır. Mahkemece, sayılan faktörlerin hiçbirisi tek başına tanımlayıcı görülmemiştir¹⁵⁰.

Yaptığı değerlendirme sonucunda Yüksek Mahkeme, Reid'in çalışan olmadığına hükmetmiştir. Şöyle ki, olayda eserin şekillenmesinde CCNV'nin etkisi olsa da diğer faktörlerin ağır bastığı ve buna göre Reid'in bağımsız bir yüklenici olduğu kabul edilmiştir. Bu kabulde, heykeltıraşlığın yetenek gerektiren bir iş olması, Reid'in kendi malzemelerini kullanması, çalışmasını Baltimore'daki atölyesinde yürütmesi ve Washington'da bulunan CCNV'nin bu çalışmaları günlük olarak denetlemesinin imkansız olduğu kanaati rol oynamıştır.

Her ne kadar Yüksek Mahkeme CCNV v. Reid kararı ile belirlediği ölçütlerin tüm mahkemeler tarafından dikkate alınmasını istemişse¹⁵¹ de bu ölçütler mahkemeler tarafından farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bu davalardan özellikle, Aymes v. Bonelli¹⁵² ve Carter v. Helmsley-Spear, Inc.¹⁵³ üzerinde durmak gerekir. Bu davalarda, vekalet testinin **work made for hire** için uygulanmasından doğan sorunların aşılması hedeflenmiştir. İkinci Bölge İstinaf Mahkemesi¹⁵⁴ tarafından verilen bu kararlarda, telif hukuku alanında çalışan ve işin kapsamı kavramları için tutarlı ve öngörülebilir bir yorum yapılmasındaki güçlüğü dikkat çekilmektedir.

CCNV v. Reid'den üç yıl sonra verilen Aymes v. Bonelli kararında¹⁵⁵, CCNV v. Reid davasında söz edilen ölçütlerden beş tanesinin öncelikli olduğu kanaatine

¹⁵⁰ A.k.

¹⁵¹ Assaf, a.g.m., s.110-111.

¹⁵² Aymes v. Bonelli. 980 F.2d 857, Court of Appeals, Second Circuit 1992.

¹⁵³ Carter v. Hemsley-Spear, Inc. 71 F. 3d 77, Court of Appeals, Second Circuit 1995.

¹⁵⁴ United States Court of Appeals for the Second Circuit.

¹⁵⁵ Bu davaya konu olay ve uyuşmazlık şöyledir: Clifford Scott Aymes, Mayıs 1980'de, Island şirketinin başkanı ve CEO'su olan davalı Jonathan Bonelli tarafından bir bilgisayar programcısı olarak çalışmak üzere işe alınır. Island, yüzme havuzları ve ilgili malzemeleri satan bir perakende mağazalar zinciri işletmektedir. 1981'de Cornell Üniversitesi Mühendislik Fakültesi'nden yüksek lisans derecesi almış olan Aymes, 1980'den 1982'ye kadar Island'ın bilgisayar sistemlerinde çalışır. Bu dönemde Aymes, profesyonel bir bilgisayar programcısı olmayan Bonelli'nin genel yönetimi altında "CSALIB" adlı bir

varılmıştır. Mahkeme tarafından, hemen hemen her uyumsuzlukta önem arz edeceği belirtilen ve diğerlerine göre ağırlık verilmesi gerektiği ifade edilen bu ölçütler; işe alanın işin yapılma biçimi ve araçları üzerinde kontrol hakkı, işin yapılması için gerekli beceri, çalışana sağlanan menfaatlara ilişkin düzenleme, işverenin vergi yükümlülüğü ve işe alanın eser sahibini başka iş ya da projelerde görevlendirmeye yetkili olup olmaması ölçütleridir. Bölge mahkemesi bu ölçütlerin hepsini eşit kıymette görmüştür¹⁵⁶.

Carter v. Helmsley-Spear, Inc. davasında¹⁵⁷ ise mahkeme, vekalet testinin yanlış uygulandığını ileri sürmüştür. Ayrıca, CCNV v. Reid davasında sayılan tüm ölçütlerin

dizi program oluşturur. CSALIB, Island tarafından nakit girişlerin, fiziksel envanterin, satış rakamlarının, satın alma siparişlerinin, mal transferlerinin ve fiyat değişikliklerinin kayıtlarını tutmak için kullanılır. Bonelli ile Aymes arasında CSALIB'in hak sahipliği konusunda yazılı bir anlaşma yapılmamıştır. Ancak Aymes, Bonelli'nin kendisine CSALIB'in Island'ın ofisinde yalnızca bir bilgisayarda kullanılacağına dair sözlü bir taahhütte bulunduğunu ileri sürmüştür. Aymes, programın çoğunu Island'ın ofisinde yapmış ve genellikle yalnız çalışmıştır. Aymes, CSALIB'in oluşturulmasında önemli ölçüde özerkliğe sahip kılınmıştır. Bu özerklik, yalnızca Aymes'e programdan ne istediğini yöneten ve talimat veren Bonelli tarafından kısıtlanmıştır. Aymes yarı zamanlı çalışmış, ancak saat başı ödeme almamıştır. Aymes'in Island'dan hiçbir sağlık sigortası vb. sigorta yardımı almadığı konusunda taraflar mutabıktır. Benzer şekilde, Island'ın Aymes'in bordro vergilerini ödemediği ve Aymes için standart çalışan formu yerine çalışan dışı tazminat formu hazırladığı iki tarafça da kabul edilmektedir. Bonelli'nin tek taraflı olarak Aymes'in saatlerini azaltmaya karar vermesiyle Eylül 1982'de Island'dan ayrılan Aymes, bunu Bonelli ile yaptığı iddia edilen sözlü bir anlaşmanın ihlali olarak değerlendirir. Sonrasında Island'dan alacaklı olduğu meblağ ile CSALIB'in çoklu kullanımı için bedelin ödenmesini talep eder. Ancak taraflar anlaşamaz. 12 Mart 1985'te Aymes, CSALIB'i Amerika Birleşik Devletleri Telif Hakkı Bürosu'na kendi adına kaydettirir ve ardından Bonelli ve Island'a dava açar. Bölge mahkemesi, programın **work made for hire** olması nedeniyle Aymes'in CSALIB üzerinde telif hakkına sahip olmadığına karar verir. Bu kararın oluşması sürecinde CCNV v. Reid'den belirlenen faktörler dikkate alınır. Temyiz mercii ise bu faktörlerden, metinde söz ettiğimiz beşini dikkate alarak programın work made for hire olmadığına, bu nedenle eser ve hak sahibinin Aymes olduğuna hükmeder. Yapılan değerlendirmeye göre, beş ölçütten sadece kontrol hakkı Island lehine iken diğer dört ölçüt Aymes'in lehine sonuç vermektedir.

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Vacca, **a.g.m.**, s. 222 vd.; Aymes v. Bonelli, Prg. 861 vd.

¹⁵⁷ Bu davada, davacılar John Carter, John Swing ve John Veronis (sanatçılar) New York'ta "Jx3" adı altında sanat ve heykel çalışmaları yapmaktadırlar. 474431 Associates, New York'ta eski bir Macy's deposunun sahibidir. 474431 Associates bu binayı 47-44 31st Street Associates, L.P.'ye kiralar ve 1 Şubat 1990'dan Haziran 1993'e kadar SIG Management Company ["SIG"] binayı "Fabrika Binası" olarak yönetir ve bir alışveriş merkezi olarak pazarlar. 16 Aralık 1991'de sanatçılar, binada "heykel ve diğer kalıcı enstalasyonlar tasarlamak, oluşturmak ve yerleştirmek" için SIG ile bir sözleşme imzalar. Sanatçılar, yerleştirdikleri sanat eserlerinin "tasarımında, renginde ve stilinde tam yetkiye" sahiptir. Sanatçılar, zeminde geri dönüştürülmüş ampullerden yapılmış bir mozaikle birlikte çok sayıda ekolojik temalı heykel yaparlar. SIG'e, yapının bina içindeki yerini ve kurulumunu yönetme hakkı tanınmıştır. SIG, sanatçılara, en az kırk saatlik çalışma için haftada bin dolar ödemeyi kabul etmiştir. Sanatçılar çalışmalarının telif hakkını elinde tutacak, ancak SIG, sanatın kullanımından elde edilen tüm gelirin% 50'sini alacaktır. 31 Mart 1994'te Helmsley-Spear, Inc. mülkün yönetimini üstlenir. Helmsley-Spear'ın temsilcileri, sanatçıların başka sanat eserleri yerleştirmelerini yasaklar ve tamamlanan eserlerin binadan kaldıracaklarını belirtir. Sanatçılar, bunun Görsel Sanatçı Hakları Kanunu (Visual Artists Rights Act)

ilgili olduğu ancak hiçbirinin belirleyici olmadığı; sayılan ölçütlerin, karşılaşılabilecek tüm olasılıkları içermediği; ölçütlerin ağırlığının somut olayın koşullarına göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁸.

Bu davaların yanı sıra, 2010 tarihli JustMed Inc. v. Byce¹⁵⁹ davası, yeni çalışma anlayışına dikkat çekici bir örnek oluşturan startup şirketleri ve bunlarla çalışan uzman kişilerin çalışan vasfını kazanma koşulları bakımından getirdiği ölçütler nedeniyle önem arz etmektedir. Bu davada, bilgisayar programcısı olan Byce'in çalışan olduğuna ve yazdığı kodun **work made for hire** olduğuna hükmedilmektedir. Byce'in kendi belirlediği koşullarda ve işyeri dışında çalışmasının işin özelliğinden kaynakladığı belirtilmiştir. Olayda, uzmanlık gerektiren bir iş olması nedeniyle JustMed şirketinin, Byce'in işi üzerinde kontrolü yoktur; ancak e-mailler ve telefonla eserin oluşumuna katkısı olmuştur. Diğer yandan JustMed, istihdam formlarını doldurmakta ve vergiyi üstlenmekte hataya düşmüştür, ancak Mahkeme bu durumun Byce'in bağımsız olmasından değil, JustMed'in yaptığı işin özelliğinden ve iş modelinden kaynaklandığı, bu tür şirketlerin diğer şirketlere göre daha az resmi olduklarını ifade etmiştir¹⁶⁰.

Anılan davalarda, fikir ve sanat eserleri hukukuna konu uyumsuzluklar kapsamında geliştirilen ölçütler, ülkemizde ve kıta Avrupası ülkelerinde bağımlılığın tespitinde kullanılan ölçütlerle örtüştüğünden, Yargıtay'ın belirlediği ölçütlerle de benzerlik arz ettiğinden kanımızca Türk hukuku bakımından da yol gösterici niteliktedir.

4. Ara Sonuç

Çağımızın koşullarının doğurduğu yeni çalışma tipleri iş sözleşmesinin var olup olmadığının tespitini güçleştirmiştir. Bu hususta net bir sonuca ulaşılabilmesi için pek çok kriter geliştirilmiş ancak bu kriterlerin hiçbirisi tek başına belirleyici bulunmamıştır.

uyarınca sanat eserlerinin bozulması olduğuna iddia ederek, davaların bu tür eylemlerde bulunmalarını engellemek için dava açarlar. İlk derece mahkemesi bir ihtiyati tedbir kararı alır. Temyiz mercii ise CCNV v. Reid'de belirlenen faktörleri kullanarak eserin **work made for hire** olduğuna hükmetmiştir.

¹⁵⁸ Assaf, **a.g.m.**,113; Carter v. Hemsley-Spear, s.85/87-88.

¹⁵⁹ JustMed, Inc. v. Byce, 600 F. 3d 1118, Court of Appeals Ninth Circuit, 2010.

¹⁶⁰ JustMed, Inc. v. Byce, s. 5158-5160.

Bu listenin iş hukukunun dinamik yapısına uygun olarak zaman içerisinde değişip uzayabileceği ifade edilmektedir¹⁶¹.

Belirtmek gerekir ki ülkemizde, bağımlılığın tespitinde, ilişkinin geneline bakılması gerektiği görüşü benimsenmiştir¹⁶². Bu bağlamda, özellikle son dönemde iş hukukunda yaşanan gelişmeler doğrultusunda bağımlılığın tespitinde esnek, değişen koşullara uyum sağlayan bir içerik sağlanmasının gerektiği, bağımlılığın zayıfladığı durumlarda ise çalışanın işverene ait organizasyonda onun yararına iş yapması kriterinden faydalanılabileceği ifade edilmektedir¹⁶³. Aynı şekilde ILO da mahkemelerin somut olaydaki tüm ilgili unsurları bütüncül bir gözle ele aldığını vurgulamaktadır¹⁶⁴. Dolayısıyla, somut olay bazında bu ölçütlerin hepsinin incelenmesi değil ilgili olanların dikkate alınması beklenir.

Pek çok ilişkide kendine özgü unsurlar ortaya çıkmakta, bunlar da tespiti zorlaştırmaktadır. Yukarıda, dikkate alınabilecek başlıca unsurlar sıralanmıştır. Bununla birlikte, doktrinde yapılan değerlendirmelerde, ölçütler arasında net bir ayrıştırma yapılmasında güçlük çekildiği, pek çok unsurun birbiri içine geçtiği görülmektedir. Ancak bu ölçütlerin geneline bakıldığında, işin kimin tarafından organize edildiğinin, işin ekonomik riskinin kimin tarafından üstlenildiğinin ve çalışana ödenen ücret ile sağlanan imkanlara ilişkin koşulların büyük ölçüde belirleyici olduğu düşünülmektedir.

Ayrıca, Amerikan hukukunda benimsenmiş olan ve yukarıda sayılan ölçütlerden, özellikle, malzeme ve araçların kaynağı; taraflar arasındaki ilişkinin süresi; işe alan tarafın işe alınan ek projelerle görevlendirme hakkı olup olmadığı; işe alan tarafın işin ne zaman ve ne kadar sürede yapılacağına dair takdir yetkisinin kapsamı; ödeme şekli; eserin, işe alanın faaliyet gösterdiği işin bir parçası olup olmadığı; çalışana sağlanan

¹⁶¹ Başterzi, **İş İlişkisi**, s.194.

¹⁶² **A.e.**, s.187.

¹⁶³ Güzel, **İşçi Kavramı**, s.23, 29; Süzek, **İş Hukuku**, s.227 vd.

¹⁶⁴ **ILO Guide**, s.36.

menfaatler ve vergi yükümlülüğü ölçütlerinin Türk hukuku bakımından FSEK m.18/2’den doğan uyumsuzluklarda dikkate alınması faydalı olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin varlığının tespitinde, tarafların işi nasıl tanımladıkları değil, nasıl ifa ettikleri gerçeğini öne çıkarmaktadır¹⁶⁵. Bu değerlendirmenin yapılmasında, kişinin çalışan olup olmadığının belirlenmesi amacıyla oluşturulan ölçütlerin yeni iş ilişkilerinin esnek formuna göre ele alınıp yorumlanması, çalışanların iş ve sosyal güvenlik hukukunun sağladığı korumadan yararlanması için bir gereklilik halini almaktadır¹⁶⁶. Belirtmek gerekir ki, bu boyutuyla çalışanların lehine sonuç doğuracak kriterler, fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından çalışanların yapacakları eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisinin işverene geçmesi anlamına gelecek, dolayısıyla işveren yararına hizmet edecektir¹⁶⁷. Bu itibarla, bu alan bakımından bu ölçütlerin dikkatli şekilde analizi özel önem arz etmektedir.

III. DİĞER İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİNİN FARKLARI VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

Yukarıda belirtildiği üzere, FSEK m.18/2 iş ve hizmet sözleşmelerinin varlığı durumunda uygulanacak bir hükümdür. FSEK, TBK’da düzenlenmiş diğer iş görme sözleşmelerinden olan eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmesini konu alan bir madde içermemektedir. Hukukumuzda sadece tasarımlara ilişkin mevzuatta iş ve hizmet sözleşmeleri dışındaki iş görme sözleşmelerinin sonuçları düzenlenmiştir. Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında 554 sayılı KHK’nın 16’ncı maddesinde, hizmet sözleşmeleri dışında kalan iş görme sözleşmeleri çerçevesinde yapılan tasarımlarda hak sahibinin, aksine bir anlaşma yoksa işi veren kişi olacağı öngörülmüştür. Buna göre örneğin, taraflar arasında bir eser sözleşmesi yapılmışsa, ortaya çıkan tasarımın hak sahibi, iş sahibi, diğer bir ifadeyle sipariş eden olacaktır. Ancak, SMK’nın

¹⁶⁵ Başterzi, **İş İlişkisi**, s.188.

¹⁶⁶ Doğan, **Bağımlılık**, s.200.

¹⁶⁷ Bu kriterler, sadece fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından değil, işverenin hak sahibi olabilmesi için iş ya da hizmet sözleşmesinin varlığının arandığı SMK’nın çalışanların tasarımlarına ve buluşlarına ilişkin hükümleri bakımından da dikkate alınmalıdır.

yürürlüğe girmesiyle, haklı bir hukuki zemini bulunmayan bu durum ortadan kaldırılmış, bu hallerde hak sahipliğinin sözleşme hükümleri çerçevesinde belirleneceği düzenlenmiştir (SMK m.73/4). Dolayısıyla, konunun taraflarca sözleşmede düzenlenmemesi durumunda hak sahibinin işi veren değil, tasarımı meydana getiren kişi olması prensip olarak benimsenmiştir. Hükmün bu yeni hali fikri mülkiyet hukukunun, fikri ürünleri meydana getiren gerçek kişileri önceleyen doğasına daha uygundur.

FSEK'te iş ve hizmet sözleşmesi dışında sözleşmelerin sonuçlarının düzenlenmemiş olması Ateş tarafından eleştirilerek önemli bir eksiklik olarak görülmüş, bu durumun istenmeyen mağduriyetler doğuracağı ve mahkemelerin iş yükünü artıracığı ileri sürülmüştür¹⁶⁸. Kanaatimizce, bu konuya mevzuatımızda yer verilmemiş olması bir belirsizlik yaratmamaktadır. Zira FSEK m.18/2 iş ve hizmet sözleşmeleri bakımından bir istisna getirmektedir. Dolayısıyla bunlar dışındaki sözleşmeler, ana kurala yani bir eseri meydana getirenin eser sahibi vasfı kazanıp tüm hakları iktisap edeceği kuralına tabi olacaktır. Önemli olan husus, birbirine yakın özellikler taşıyan bu sözleşmelerin birbirinden ayrıştırılabilmesidir.

Her ne kadar FSEK'te, başka bir sözleşme tipinin eser sahipliği bakımından sonuçları düzenlenmemişse de TBK'nın yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerinde, sipariş üzerine meydana getirilen eserlerin yayımlanması hakkında özel bir düzenleme mevcuttur. TBK m.501 uyarınca bir veya birkaç kişi, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırken, sözleşme konusu mali haklar yayımcıya ait olur. Bu nedenle aşağıda, eser sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin özellikleri ve bunların iş ve hizmet sözleşmelerinden ayrıştırılması için dikkate alınması gereken kriterler ele alınmış ve son olarak yayım sözleşmesi ve özellikle TBK m.501 incelenmiştir.

¹⁶⁸ Mustafa Ateş, "İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ed. Korkut Özkorkut, C. 28, S. 1, Mart 2012, s. 42.

A. Eser Sözleşmesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar

Eser sözleşmesi, TBK'nın 470'inci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu tanımdan hareketle, bir eser sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için öncelikle tarafların bir eser meydana getirilmesi konusunda anlaşmaları gerekir. Tarafların bir diğer anlaşmaları gereken husus ise eserin meydana getirilmesi karşılığında ödenecek bedeldir.

1. Eser Unsuru

Eser, eser sözleşmesinin en tipik unsurunu oluşturur¹⁶⁹. Bununla kastedilen, yüklenicinin bu sözleşme gereği meydana getirmeyi üstlendiği sonuçtur. Günümüzde eserin, bir mobilyanın imali gibi maddi varlığı olanlar kadar, bir şarkıcının konser vermesi gibi maddi varlığı olmayan edimleri de kapsadığı, diğer bir ifadeyle her iki tür edimin de eser sözleşmesine konu edilebileceği kabul edilmektedir¹⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, eser sözleşmesi bağlamda kullanılan “eser” kavramı ile FSEK’te düzenlenen “eser” kavramı aynı anlama gelmemektedir. Başka bir deyişle, bu sözleşme gereği yüklenicinin ortaya çıkaracağı sonucun fikir ve sanat eserleri hukukuna göre eser niteliğinde olması gerekmez. Bununla birlikte, yüklenici tarafından eser niteliğinde bir ürünün, örneğin bir tablonun ya da reklam filminin meydana getirilmesinin ya da bir mimari projenin çizilmesinin öngörülmesi de mümkündür¹⁷¹. Ayrıca, bir mimari projenin çizilmesi eser sözleşmesine konu

¹⁶⁹ Eren, **Özel Hükümler**, s. 596; Sinan Sami Akkurt, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 2, 2010, s. 34-36.

¹⁷⁰ Örneğin bkz. Yarg. HGK, T. 18.11.2009, E. 2009/15-459, K. 2009/541 (Lexpera); Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 487-488; Aral/Ayancı, **a.g.e.**, s. 373; Eser unsurunun maddi varlığı olanlar dışındaki sonuçları kapsayıp kapsamayacağı hakkındaki görüş ve tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. 2, 5. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.3-22; Eren, **Özel Hükümler**, s. 596-602.

¹⁷¹ Eren, **Özel Hükümler**, s. 596; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 487; Aral/Ayancı, **a.g.e.**, s. 373; Yarg. 10. HD., 22.01.1976, E. 4935/1976, K. 1294/1976, bkz. Emre Gökyayla, **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 6.

olabileceği gibi, bu projenin hayata geçirilmesi için yetkili mercilerden onay alınması¹⁷² ya da bu projenin konusu binanın inşası işleri de eser sözleşmesiyle bir yükleniciye bırakılabilir¹⁷³.

Eser sözleşmesi gereği yüklenici hem bu eserin meydana getirilme sürecini uygun şekilde ve bizzat ya da yönetimi altında çalışan kişiler eliyle yürütmek¹⁷⁴ hem de eseri tamamlayarak teslim etmekle yükümlüdür. Bu durum, “sonuç sorumluluğu” olarak nitelenebilir¹⁷⁵.

2. Bedel Unsuru

Eser sözleşmelerinde iş sahibinin tek borcu anlaşılan bedeli ödemektir. Bu borç, eserin teslimiyle birlikte muaccel olur (TBK m.479). Taraflarca bedel başlangıçta belirlenmiş olabileceği gibi (götürü bedel), belirlenmemiş ya da yaklaşık olarak belirlenmiş (yaklaşık bedel) de olabilir¹⁷⁶. Dolayısıyla, sözleşmenin kurucu unsurlarından olmasına rağmen bedelin miktarının başlangıçta belirlenmemesi sözleşmenin kurulmasına engel değildir. Hatta, bedelin verilmesi gerektiğinin karine olarak belirlendiği hallerde, bedel ödenmesi kararlaştırılmamış olsa bile, bu alanda alışlagelmiş ücretin ödenmesi gerektiği kabul edilir¹⁷⁷. Örneğin, taraflar arasında bir mimari projenin çizimi kararlaştırılmış ise bedel konuşulmamış olsa dahi iş sahibi, benzeri mimari projeler için ödenen rayiç bedeli ödemekle yükümlü sayılacaktır.

¹⁷² Yarg. 15. HD., 11.02.191, E. 1991/2751, K. 1991/526, bkz. Gökyayla, **Eser Sözleşmesi**, s. 6; Meydana getirilmesi taahhüt edilen sonucun maddi bir varlığı olmasının gerekip gerekmediği konusunda tartışmalar için bkz. Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.491-492.

¹⁷³ Eser sözleşmesinin tipik ve sıklıkla rastlanan türlerinden birini inşaat sözleşmesi oluşturur. Gökyayla, **Eser Sözleşmesi**, s.4/7; Eren’e göre böyle bir durumda, eser ve vekalet sözleşmesinin unsurlarını içeren bir karma sözleşme söz konusudur. Eren, **Özel Hükümler**, s.601.

¹⁷⁴ Eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, yüklenicinin eseri başkasına yaptırması da mümkündür. TBK m.471/3.

¹⁷⁵ Akkurt, **a.g.m.**, s.45; Bu sorumluluk eser sözleşmesini, diğer iş görme sözleşmeleri olan hizmet ve vekalet sözleşmelerinden ayırır. Gökyayla, **Eser Sözleşmesi**, s.9.

¹⁷⁶ TBK m.481 uyarınca, eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir.

¹⁷⁷ Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.494. Ancak bu hallerin dışında bedel taahhüdü olmadan bir eser sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bu durumda bir vekalet sözleşmesinin ya da eser benzeri bir isimli sözleşmenin kurulmuş olacağını kabul eden görüşler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.496.

Hizmet sözleşmesindeki ücrete benzer şekilde, yüklenicinin isteyebileceği bedel kural olarak, öngörülenden fazla emek sarf edilmiş olması ve masraf yapılmış olması gerekçesiyle değiştirilemez. Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülüp de taraflarca göz önünde bulundurulmayan durumlar, belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir (TBK m.480).

3. Eser Sözleşmesinin İş Sözleşmesinden Ayırıştırılması

İş sözleşmesi söz konusu olduğunda çalışan bir sonucu değil, sözleşme devam ettiği sürece iş görmeyi taahhüt eder. Dolayısıyla, bir çalışanın, sonuç ortaya çıkarmasa da iş görmesi borcunu yerine getirmesi için yeterlidir¹⁷⁸. Bu sözleşmeler kapsamında çalışan, çalıştıran tarafından kendisine verilen emir ve talimatlar doğrultusunda, birden fazla işle ilgili olarak çalışır. Dolayısıyla iş ve hizmet sözleşmelerinde devamlılık esastır. Çalışan aynı işverene, belirli ya da belirsiz bir süre boyunca hizmet verir. Kastedilen hukuki devamlılık olup, rastlantısal olarak bir kişiye karşı birden fazla edimin üstlenilmiş olması, bir eser sözleşmesini iş sözleşmesine dönüştürmez¹⁷⁹.

Ayrıca, çalışanın aldığı ücret ortaya çıkardığı sonucun değil, iş görme ediminin karşılığıdır. Bununla birlikte ücretin nakden ödenmesi gerekirken eser sözleşmesinde bu şart değildir. Özellikle parça başına ödemenin kararlaştırıldığı sözleşmelerde bu iki sözleşmenin ayırıştırılmasında güçlükler yaşanabilmektedir¹⁸⁰.

Bu husus, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir televizyon dizisinde figüran oyuncu olarak çalışan kişinin işçi olup olmadığının değerlendirildiği bir kararında tartışılmıştır. 2018 yılında verilen bu kararda, hizmet ve eser sözleşmelerinin ayırt edilmesinin bazı durumlarda güçleştiği belirtildikten sonra çalışanın, iş gücünü belirli

¹⁷⁸ Eren, **Özel Hükümler**, s. 606; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 507; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 178; Eser sözleşmesinde, sonuç ve bağımsızlık unsurları öne çıkar. Tekinalp, **a.g.e.**, s.35-36.

¹⁷⁹ Akkurt, **a.g.m.**, s. 48.

¹⁸⁰ **A.e.**, s. 53.

veya belirsiz bir zaman için çalıştırmanın buyruğunda bulundurmakla yükümlü olmadığı, bu suretle sözleşmedeki amaçları gerçekleştirecek biçimde edimini ifa ettiği ve sözleşmenin amacının bir eser meydana getirmek olduğu hallerde, çalışma ilişkisinin eser sözleşmesine dayandığının kabul edileceği ifade edilmiştir¹⁸¹. İş sözleşmesinde ise çalışanın, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurması gerektiği ve ücretin, faaliyetin meydana gelmesinin sonucu için değil, yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödendiği belirtilmiştir¹⁸².

Yukarıda söz edildiği üzere iş sözleşmesinin belirleyici unsuru bağımlılıktır. Çalışan işin yapılma yöntemi ve şeklinin belirlenmesinde işverene bağlı olup, emir ve talimatlarına uymakla yükümlü iken, yüklenici bağımsız olarak çalışır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, iş sözleşmesi ile eser sözleşmesinin ayrıştırılmasında zaman ve bağımlılık unsurlarının dikkate alındığı görülmektedir¹⁸³. Diğer yandan, bağımlılığın tanımı esnediği ve düzeyi yapılan işin niteliğine göre değişim gösterebildiğinden, bu kriterler anılan iki sözleşmeyi ayırt etmeye yeterli olmayabilir.

TBK m.471/4 uyarınca, aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır. İş ve hizmet sözleşmelerinde ise araç, gereç ve masraflar her zaman işveren tarafından karşılanır.

Bu itibarla, ilişkide işverenin çalışandan, ayrı bir sözleşme yapılmasına gerek olmaksızın birden fazla sonuçla ilgili iş görmesini talep etmesinin mümkün olup olmadığı, işin yürütülmesi ve sonuçlandırılmasında işverenin talimatlarının etkisi¹⁸⁴,

¹⁸¹ Dizi film sipariş sözleşmelerinin hem iş hem eser hem de vekalet sözleşmesi özellikleri gösterdiği hakkındaki görüş için bkz. Yalçın Tosun, "Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 11, S. 139-140, s. 181-182.

¹⁸² Yarg. HGK, 21.02.2018, E. 2015/21-139, K. 2018/316 (Kazancı).

¹⁸³ Örneğin bkz. Yarg. 10 HD. 04.02.2002, E. 2002/112, K. 2002/618; Yarg. HGK.16.04.2003, E. 2003/9-308, K. 2003/303; Yarg. 21 HD. 08.06.2000, E. 2000/4584/K. 2000/4611; Yarg. HGK. 02.02.2005, E. 2005/10-737, K. 2005/26 (Kazancı); Akkurt, **a.g.m.**, s.52.

¹⁸⁴ İş sözleşmesinde, çalışanın işverenin talimatlarına bağlı hareket etmesi gereği, eser sözleşmesinde, yüklenicinin iş sahibinin talimatlarını dikkate alması gereğinden daha sıkıdır. Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 507. Bu da yapılan işin sonuçlarından sorumlu olunması bakımından fark yaratır. İşverenin talimatları doğrultusunda hareket ettiğinden kusurlu olmadığı sürece işin sonuçlarından sorumlu

ücretin belirlenme ve ödenme biçimi, kullanılan malzemelerin kimin tarafından sağlandığı ölçütleri iki sözleşmenin ayrıştırılmasında dikkate alınmalıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, taraflar arasında bir iş sözleşmesi var ise FSEK m.18/2 uygulama alanı bulacak ve işveren mali hakları kullanma yetkisini iktisap edecek, eser sözleşmesinin varlığı halinde ise tüm haklar yükleniciye ait olacaktır. Bu hususun tespiti için somut olayın koşullarının, anılan kriterler ekseninde analiz edilmesi gerekir. Zira tarafların, aralarında yapmış oldukları sözleşmeye ilişkin hukuki nitelendirmeler bağlayıcı olmayıp, sözleşmenin niteliği tüm unsurlar göz önünde bulundurularak belirlenmelidir¹⁸⁵.

4. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Uygulaması

Eser sözleşmesi ve iş sözleşmesinin ayrıştırılmasına dair fikir ve sanat eserleri hukukunda biri Amerika'dan biri ülkemizden iki örnek öne çıkmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2020 yılı Ocak ayında verdiği bir kararda, bir şirkette satın alma müdürü olarak görev yapan kişinin bu dönemde yaptığı bilgisayar programı üzerindeki hak sahipliği konusu tartışılmıştır¹⁸⁶. Bu davada, şirketler topluluğu bünyesinde yer alan bir şirketin çalışanının hazırladığı programın başka bir grup şirketi tarafından kullanılması söz konusudur. Davacı eser sahibi, bu kullanma karşılığında FSEK m.68 uyarınca bedel talep etmektedir.

Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu kararında pek çok hususa dair önemli tespitlerde bulunduğu görülmektedir. Eser sözleşmesi ile ilgili olarak sözleşmenin tanımlayıcı unsurlarının, eserin konusunun, içeriğinin, şeklinin hatta kullanılacak malzemenin iş sahibi tarafından belirlenmesi ve bir bedel karşılığı eserin meydana getirilmesinin taahhüt edilmesi olduğu ifade edilmiştir. Eseri meydana getirenin hem manevi hem de mali hakların sahibi olduğu, iş sahibinin ise eserin sadece maliki olduğu belirtilmiştir. İş sahibi böylelikle eserden tasarruf etmek ve eseri sözleşme

tutulamazken, yüklenici kusuru olsun olmasın işin sonuçlarına katlanacaktır. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 179; Eren, **Özel Hükümler**, s. 607.

¹⁸⁵ Akkurt, **a.g.m.**, s.53; Sümer, **Bağımlılık**, s.72; Başterzi, **İş İlişkisi**, s.194.

¹⁸⁶ Yarg. HGK, 16.01.2020, E. 2019/11-474, K. 2020/26 (Kazancı).

kapsamında kullanmak haklarına sahip olmaktadır. Dolayısıyla eser sipariş sözleşmesinde eser üzerindeki haklar, iş sahibine geçmeyecektir. Ancak eser sahibi, iş sahibinin kullanımına katlanmak zorunda olup, eser sahipliğinden doğan haklarına tecavüz edildiği iddiasında bulunamayacaktır. Sonuç olarak iş sahibi, eseri sözleşmenin amacı kapsamında kullanabilecektir.

Kararda, bilgisayar programının davalılar tarafından kullanılması konusunda yukarıda aktarılan tespitler tekrarlanmış ve iş sahibi olan davalıların sözleşmenin amacı kapsamında bilgisayar programını rahatlıkla kullanabilmeleri için bilgisayar programındaki şifrelerin ve kaynak kodların da davalılara teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bununla birlikte, bilgisayar programının teslim edilmesinden sonra davacı tarafından davalılara mali haklarına dair herhangi bir talepte bulunulmadığı ve mali haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir ihtarname gönderilmediği, böylelikle, dava konusu bilgisayar programının davalılar tarafından kullanılmasına rıza gösterildiği ifade edilmiştir. Mahkeme, “davacının işbu davada mali haklarının ihlal edildiğini ileri sürmesinin TMK'nın 2'nci maddesi gereğince dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiği” kanaatine varmıştır.

Sonuç olarak mahkeme, grup şirketi içerisinde bir diğer şirketin bu programı davacıdan sipariş etmesiyle birlikte, taraflar arasında bir eser sözleşmesi kurulduğunu kabul etmiştir. Bu sözleşme gereği teslim edilen programın mülkiyetinin sipariş edende, FSEK'ten doğan hakların ise yüklenicide olduğuna hükmedilmiştir¹⁸⁷. Kararda, programın yapıldığı dönemde çalışanı olduğu şirketin konumuna dair bir tartışma yapılmadığı dikkat çekmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Kurul, taraflar arasında sözleşme ilişkisi olduğu ve davacının sadece eserin sözleşme kapsamındaki bedelini talep edebileceği gözetilmeden eser sahibi ile aralarında sözleşme olmaksızın kullanım hâlini düzenleyen FSEK'in 68. maddesi kapsamında değerlendirilme yapılmasının doğru olmadığını belirtmiştir.

¹⁸⁸ Bir diğer önemli husus, kullanıma karşı sessiz kalmaya sonuç bağlanmış olmasıdır. MK m.2 uyarınca hakların olayın koşullarına bakıldığında kullanımın hukuka uygun olduğuna ve davacıya kararlaştırılan bedelin ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Ancak sessiz kalmanın ne kadar sürede bu sonucu doğuracağı tartışılmamıştır.

İkinci olarak, Amerika’da 1984 yılında görülen Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel¹⁸⁹ davası üzerinde durmak gerekir. Aldon Accessories Ltd. heykelcik tasarımı ve satışı yapan bir firmadır. Aldon’un tasarımdan sorumlu yöneticisinin yönlendirmesi ve denetiminde, Japon ve Tayvanlı sanatçılarca heykelcik tasarımları yapılmış ve bu tasarımlar Aldon adına tescil edilmiştir. Söz konusu heykelcik tasarımlarının aynılarının, bunları bir fuarda gören ve Aldon’la iş yapmak üzere örneklerini talep eden Spiegel firması tarafından satışa sunulması üzerine dava açılmıştır. Yapılan tescilde Aldon’un, **work made for hire** hükmü gereğince eser sahibi olduğu belirtilmiştir.

Eser sahipliğine dayanarak, bundan doğan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açan Aldon’a Spiegel tarafından yapılan başlıca itiraz, heykelciklerin tasarımcılarının Aldon’un kadrolu çalışanları olmadığı, bu nedenle **work made for hire** doktrininin düzenleyen Amerikan Telif Kanunu § 201’in ilk fırcasına göre Aldon’un eser sahibi sayılamayacağı, eser sözleşmesinin sonuçlarının düzenleyen ikinci fıkra uyarınca eser sahibi sayılması içinse koşulların oluşmadığı yönünde olmuştur¹⁹⁰. Gerçekten de tasarımı yapan kişiler Aldon’un çalışanları değil, üretim için anlaştığı Japonya ve Tayvan’daki firmaların çalışanlarıdır. Bu kişiler, Aldon’un tasarımdan sorumlu yöneticisinin arzusu ve birebir yönlendirmesi doğrultusunda, diğer bir ifadeyle onun zihnindekini somutlaştırmak üzere, onun nezaretinde çalışarak tasarımları hayata geçirmişlerdir¹⁹¹. Mahkeme, Spiegel’in ikinci fıkranın koşulları oluşmadığı konusunda haklı olduğunu, zira bu eserin fıkroda sayılan dokuz grup eserden biri içerisine girmediğini¹⁹² ancak birinci fıkra bakımından hükmü son derece sınırlayıcı bir biçimde değerlendirdiğini belirterek; işin, işverenin denetim ve idaresinde gerçekleştirildiği durumlarda, çalışan kadrolu olmasa dahi bir işçi-işveren ilişkisi kurulmuş sayılacağına hükmetmiştir. Dolayısıyla her ne kadar taraflar arasında

¹⁸⁹ Aldon Accessories Ltd. v. Spiegel, Inc., 738 F. 2d 548 – United States Court of Appeals, 2nd Circuit 1984.

¹⁹⁰ Aldon v. Spiegel, 551.

¹⁹¹ A.k., 549-550.

¹⁹² Söz konusu dokuz kategori, bir kolektif eserin parçası olmak üzere oluşturulan eserler; sinema filmleri veya diğer görsel işitsel eserlerin parçaları; çeviriler; daha önce yayınlanmış bir esere ek olarak oluşturulan eserler; derlemeler; örgün eğitim faaliyetlerinde kullanılmak üzere oluşturulan eğitim amaçlı metinler; testler; testlerin cevap anahtarları; atlaslardan oluşur.

şekli olarak bir iş sözleşmesi kurulmamış olsa da işin yapılma biçiminin iş sözleşmesini vücuda getirdiği, bu nedenle de Aldon'un hak sahibi olması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Hukukumuzda da kabul edilen, tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmeye ilişkin hukuki nitelendirmelerin bağlayıcı olmadığı, fiili duruma bakılması gerektiği prensibinden hareketle Türk hukukunda da aynı şekilde somut durum analiz edilmeli, ilişkinin gerçek niteliği belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, yukarıda söz edilen HGK kararında, bilgisayar programını meydana getiren kişinin çalışan olarak konumunun incelenmemiş olması önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Olayda bir şirketler grubu içerisindeki bağlı şirketlerden birinin çalışanın başka bir bağlı şirket için yaptığı eser mevcuttur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, şirketler topluluğu içindeki her bir şirketin bağımsız birer işveren vasfı taşıdığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bağlı şirketlerin çalışanlarının işvereni şirketler topluluğu değil, imzaladıkları iş sözleşmelerinde işveren olarak yer alan münferit şirketlerdir¹⁹³. Bu nedenle, olayda bilgisayar programını kullanan şirketin FSEK m.18/2 gereği hakları kullanma yetkisi iktisap edeceği sonucuna varılmaması kanımızca isabetlidir¹⁹⁴. Ancak programı yapan çalışanın kendi işvereni ile ilişkisinin ve bu bağlamda hakları kullanma yetkisinin çalışanda mı şirkette mi olduğunun değerlendirilmemesi bir eksiklik oluşturmaktadır.

B. Vekalet Sözleşmesi

1. Özellikleri

İş görme borcu doğuran bir diğer sözleşme türü olan vekalet sözleşmesi, TBK'nın 502 ila 514'üncü hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK m.502 uyarınca vekalet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği

¹⁹³ Süzek, **a.g.e.**, s.149 ve dpn. 25'te sayılan kaynaklar; Yarg. 22. HD, T. 20.05.2014, E. 2013/19579, K. 2014/13390; Yarg. 22. HD, T. 04.06.2014, E. 2013/13472, K. 2014/15884 ayrıntılı bilgi için bkz. Mehtap Yücel Bodur, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik**, İstanbul, Beta Basım Yay., 2018, s. 239; Karşı görüş ve tartışmalara için bkz. **A.e.**, s.243-245.

¹⁹⁴ Diğer yandan, aşağıda "İşveren" başlığı altında ifade ettiğimiz üzere, bu durumda işverenin kimliği de değişmiş olabilir. Bu nedenle, eserin meydana getirilmesi sırasında işveren vasfının kimde olduğunun da incelenmesi gerekirdi.

sözleşmedir. Bu tanımdan hareketle, vekalet sözleşmesinin zorunlu unsurları olarak, vekilin vekalet verene karşı iş görme borcu altına girmesi, işin zamana bağlı olmaksızın ve vekalet veren menfaatine yapılması, vekilin sonuçtan sorumlu olmaması ve tarafların anlaşması sayılabilir. TBK m.502/3'te vekilin, sözleşme ile kararlaştırılmışsa ya da bu yönde bir teamül varsa ücrete hak kazanacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak günümüzde bu ücret unsurunun kural haline geldiği, önceden eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak görüldüğü halde bugün tam iki taraf borç yükleyen bu sözleşme olarak algılandığı belirtilmelidir¹⁹⁵.

Vekalet sözleşmesinin kurulması bir şekil şartına bağlı değildir. Tarafların açık ya da zımni iradeleri ile bu sözleşmeyi kurlmaları mümkündür¹⁹⁶. Bu bakımdan, TBK m.503'teki düzenleme dikkat çekmektedir. Bu hükme göre “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.” Bu düzenleme uyarınca örneğin, bir avukatın kendisine getirilen bir dava dosyasını, makul bir inceleme için ihtiyaç duyacağı süre geçmesine rağmen reddetmesi durumunda müvekkil ve avukat arasında bir vekalet ilişkisi kurulmuş sayılacaktır¹⁹⁷.

TBK m.502'de dikkat çeken bir diğer husus, vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, TBK'da düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağının öngörülmüş olmasıdır.

¹⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s.714-715.

¹⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s.386-390; Eren, **Özel Hükümler**, s.721; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 644; Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Göz. Geç. Genişletilmiş 13. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020, s.454-455.

¹⁹⁷ TBK m.503'te “hemen reddedilmedikçe” denilmesine rağmen, buradaki hemen ifadesinin makul yorumlanması ve vekile aldığı öneriyi düşünmek için ihtiyaç duyacağı sürenin tanınması gerektiği hakkında bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s.720; “Kurulmuş sayılır” ifadesinin çürütülebilir bir karine olduğu hakkındaki görüş ve bu konudaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.455-456.

2. Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayırıştırılması

Bu sözleşmenin eser sözleşmesi ve iş sözleşmesinden ayırıştırılabilmesi için vekalet sözleşmesi bakımından iş görme ve ücret unsurlarının anlamları incelenmelidir. Vekalet sözleşmesinde iş görme borcunun kapsamına, maddi fiiller, hukuki işlemler ve hukuki işlem benzeri fiiller girebilir. Maddi fiiller bakımından önemli olan husus, seçilen fiilin başka bir iş görme sözleşmesi kapsamında olmamasıdır. İş görme bakımından diğer önemli husus ise bir zaman sınırlamasının bulunmamasıdır. Zira zaman unsuru her ne kadar iş sözleşmesinin ana unsurlarından biri olmasa da bu sözleşmenin vekalet sözleşmesinden ayırıştırılmasında rol oynar¹⁹⁸.

İş, vekalet verenin menfaatine yapılır ancak vekil bağımsızdır¹⁹⁹. Bu ilişkinin en sık karşılaşılan örneklerinden birini, avukat ve müvekkili arasındaki ilişki oluşturur. Avukat, bir davayı yürütmek görevini üstlenir, sonucun ne olacağı öngörülemez. Kural olarak bu işin yapılma yeri, şekli ve zamanı uzmanlığı gereği vekil tarafından serbestçe belirlenir. Bununla birlikte müvekkilin avukata talimat vererek, bağımsızlığını nispi olarak sınırlandırması mümkündür. Bu durum, vekilin uzmanlığına rağmen vekalet verenin iradesinin üstün tutulmasının sonucudur²⁰⁰.

TBK m.502’de, ücret vekalet sözleşmesinde zorunlu bir unsur olarak görülmemiş, ücretin ödenmesinin gerekip gerekmeyeceğinin tespiti taraflar arasındaki sözleşme ve teamüle bırakılmıştır. Her ne kadar günümüzde ücretsiz vekalet sözleşmesi ile karşılaşılması oldukça güç olsa da iş görme karşılığında bir ücret ya da bedel ödenmesinin kural olarak zorunlu görülmemesi bu sözleşmeyi eser sözleşmesi ve iş/hizmet sözleşmesinden ayıran ana unsurdur. Bununla birlikte, sözleşmede ücret kararlaştırılmışsa ya da teamül varsa ücret ödenir. Diğer yandan günümüzde,

¹⁹⁸ Doğan Yenisey, **Bireysel İş İlişkisi**, s. 10.

¹⁹⁹ Eren, **Özel Hükümler**, s. 726; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.450; Bağımsızlığın nispi olduğu, bu nedenle vekaletle özgü ayırt edici bir unsur olmadığı hakkındaki görüş için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 374; Taraflar arasında genellikle yoğun bir güven ilişkisi kurulduğu hakkında bkz. Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.635.

²⁰⁰ Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.637.

avukatlık, mimarlık, doktorluk gibi mesleklere bakıldığında vekaletin karine olarak ücretli olduğu söylenebilir²⁰¹.

İş/hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki diğer önemli farklar, vekilin kural olarak bağımsız hareket etmesi ve iş görmenin bir süreye bağlanmamış olmasıdır. Bu sözleşme işin konusuna göre ani edimli ya da sürekli borç doğuran bir sözleşme olabilir²⁰².

Eser sözleşmesinden farklı olarak vekalet sözleşmesinde vekil bir sonuç ortaya koyma taahhüdünde bulunmaz, diğer bir ifadeyle arzu edilen sonucun elde edilmemesi riski vekalet verene aittir²⁰³. Diğer yandan eser sözleşmesinde yüklenici iş başkasına gördürebilme imkanını haizken, vekil bizzat iş görmekle yükümlüdür²⁰⁴. Ayrıca, işin görülmesi sırasında yapılan masraflar, vekalet sözleşmesi söz konusu olduğunda vekile, eser sözleşmesinde ise yükleniciye aittir.

İş sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi arasındaki fark Yargıtay kararlarında şu şekilde açıklanmıştır:

“İş sözleşmesinde işçi işveren için belirli veya belirsiz süreli olarak çalışır. Vekâlet sözleşmesinde ise vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekâlet için ücret zorunlu bir öge değildir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Vekil bağımsız olarak iş görür, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahiptir. Bütün

²⁰¹ Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.451-452; Aydoğdu/Kahveci, **a.g.e.**, s.495; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.642.

²⁰² Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.601; Vekalet sözleşmesinin sürekli sözleşme benzeri bir sözleşme olduğu hakkındaki görüş için bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s. 716; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s.448.

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, **a.g.e.**, s. 356; Eren, **Özel Hükümler**, s. 749-750; Aydoğdu/Kahveci, **a.g.e.**, 4. Bası, Ankara, Adalet Yay. 2019, s.801-802.

²⁰⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki vekil de çalışan gibi vekalet verenin talimatlarına uyma ve vekaleti özenle ifa etme borcu altındadır. Talimatların dışına çıkması ve vekaleti özenle ifa etmemesi durumunda vekil, vekalet verenin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s. 736-740.

zamanını tek bir müvekkile özgülemek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle vekâlet sözleşmeleri yapabilir. Ekonomik olarak tek bir işverene bağımlı değildir.²⁰⁵

Vekilin bağımsız olması ve bu konuda özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, vekalet sözleşmesi kapsamında bir eser meydana getirilmesi durumunda bu eser üzerinde vekil tek başına tüm hakların sahibi kabul edilir. Örneğin avukatın yazdığı dilekçe üzerinde müvekkil herhangi bir hak iddia edemez²⁰⁶.

²⁰⁵ Yarg.9. HD, T. 02.07.2020, E. 2017/1092, K. 2020/6950; Yargıtay'ın aynı ifadelerin yer aldığı çok sayıda kararına şunlar örnek gösterilebilir: Yarg. 9. HD, T. 03.06.2020, E. 2016/16283, K. 2020/4747; Yarg. HGK, T. 28.03.2019, E. 2017/9-2516, K. 2019/360; Yargı. 9. HD, T. 19.01.2016, E. 2015/36465, K. 2016/1110; Yarg. 9. HD, T. 12.01.2016, E. 2015/36463, K. 2016/469; Yarg. 9. HD, T. 26.11.2014, E. 2014/32351, K. 2014/35642; Yarg. 9. HD, T. 06.11.2014, E. 2014/31784, K. 2014/33075 (Kazancı).

²⁰⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki avukat dilekçelerin eser niteliği ve hak sahipliği 2002 yılında bir davaya konu olmuştur. Bu davayı açan avukat yanında çalışan avukatların daha sonra kurdukları bürodaki faaliyetlerinde kendisine ait dilekçeyi aynen kullanmaya devam ettiklerini ileri sürmüş ve telif hakkına tecavüzün tespiti, ref'i ve tazminat talebinde bulunmuştur. Bu davada gerek ilk derece mahkemesinin gerekse Yargıtay'ın yaptığı tespitler dikkat çekicidir.

İstanbul 1. FSHM'nin 2005 yılında verdiği kararda²⁰⁶ yer alan ve ilgili Yargıtay kararına da aktarılan tespitleri şöyledir: "... mahkeme kararlarının FSEK hükümlerine göre, hukuki korumadan yararlanamaması nedeniyle kararın bir parçası olan savunma veya iddianın üçüncü kişiler veya başka avukatlarca herhangi bir davada iddialarını desteklemek amacı ile kullanmalarının hukuka aykırılık oluşturmadığı, normatif değeri olan yasa maddeleri ile bilimsel bilgiler üzerinde hukuki tekel oluşturulamayacağından bunların dilekçe sahibi dışındakilerce kullanılmasının izne tabi olmadığı, dilekçelerin ancak kullanılan bilginin kamusal alana girmemesi, orijinal ve fikri yaratıcılık taşıması halinde sahiplerinin kişisel yorum ve araştırmaları itibarıyla eser niteliği taşıyabileceği, oysa dava konusu dilekçenin bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin bilinen yasal yorumları içerdiği, bu konuların ilgili tüm ülkelerde çok sık ve kapsamlı işlendiği, tamamen kamusal alana giren ve tekel oluşturmayan bilgiler içerdiği, kamusal alana giren bu bilgilerin dilekçede ifade ediliş tarzı kopya edilmiş ise başkasının emeği ve çabasından çıkar sağlama şeklinde haksız rekabetin bir türü olan praziter davranıştan söz edilebileceği, olaydaki durum buna uygun olmakla birlikte davalıların daha önce davacı ile ortak avukatlık bürosunda çalışırken aynı tip dilekçeleri birlikte imzalayarak mahkemelere sunmaları karşısında kollektif çalışmaya katkıda bulunanların kendi bürolarına geçtikten sonra da bunları münferiden kullanma hakkının devam edeceği, makaleden aktarım halinde bağımsız karakter kazandığından makaleye dayanılarak dilekçenin önceki ortak sahiplerinin kullanımının önlenemeyeceği, bunun bilgiye erişim ve bilgiyi kullanma hakkını daraltacağı ..."

İlk derece mahkemesinin tespitlerini yerinde bulan 2007 tarihli Yargıtay kararında²⁰⁶ ayrıca "... davacı tarafından hazırlanan şikayet dilekçesindeki ve davalılarca da adli mercilere sunulan dilekçelerdeki yazı ve açıklamaların, konusunda araştırma yapan bir avukat tarafından edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutad dilekçe tertip ve ifade tarzının üzerinde kabul edilebilecek şekilde, hukuki görüşlerin ve vakıaların sunulduğu, düzenlenişi, bilgilerin derlenişi ve seçilmeleri itibarıyla FSEK'nın 1/B ve 2/1. maddeleri uyarınca ilim ve edebiyat eseri olarak korunması için gerekli olan şekilde sahibinin hususiyetini taşıma unsurunu içeren bir dilekçe niteliğinde bulunmamasına, serbest meslek mensupları (avukatlar, doktorlar, mimarlar vb) arasındaki rekabetin TTK'nın 56 vd. maddeleri kapsamında bir ticari rekabet olarak kabul edilemeyecek olmasına göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekmiştir." tespitlerinde bulunulmuştur.

Sonuç olarak, mahkeme ve Yargıtay dilekçelerin eser niteliğini taşıması için aranacak hususiyet eşliğinin yüksek olduğu; mutad yapı ve ifadeler içeren, herkese açık içeriği kullanan dilekçelerin eser olarak görülemeyeceği yönünde kanaat açıklamıştır. Mahkeme ayrıca, daha önce bu dilekçelerin

C. Yayım Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Yayım sözleşmesi, TBK’da düzenlenen iş görme borcu doğuran sözleşmelerden birini oluşturur. Bu sözleşmede bir fikir ve sanat eseri sahibi veya halefi, eserini yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcı da bu eseri²⁰⁷ çoğaltarak yayımlamayı üstlenir (TBK m.487).

TBK’nın konuyu ele alan 487 ila 501 inci maddelerinde, FSEK’in sözleşmelere ve hak sahipliğine ilişkin hükümlerinden ayrılan, yayım sözleşmesi bakımından özel hüküm teşkil eden düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Örneğin, FSEK m.52’de mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar bakımından geçerlilik koşulu olarak benimsenmiş bulunan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartı yayım sözleşmesi bakımından aranmamıştır.

TBK m.489/1 uyarınca, yayım sözleşmesiyle eser sahibinin hakları, sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle yayımcıya geçer. Hüküm, kastedilenin eser sahibinin hangi hakları olduğuna ve hakların yayımcıya geçmesinden ne anlaşılması gerektiğine, diğer bir ifadeyle burada bir devir mi lisans mı söz konusu olduğuna açıklık getirmemektedir. Bununla birlikte, bu sözleşme gereği yayımcı eseri çoğaltma ve yayma yükümlülüğü altına girdiğinden, iktisap edeceği hakların FSEK m. 22’de düzenlenen çoğaltma ve m. 23’te düzenlenen yayma olduğu ve bu hakların yayımcıya

işgören avukat ve işveren avukat tarafından birlikte imzalanarak sunulmasına sonuç bağlamıştır. Buna göre her iki avukat da dilekçeyi kullanmaya devam edebilecektir.

Ülkemizde, bu uyuşmazlığın arka planını oluşturduğunu düşündüğümüz bir gelişme daha yaşanmıştır. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı tarafından 2015 yılında çıkartılan “Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik”te “İşgören avukat, tek başına veya diğer çalışanlarla birlikte oluşturduğu, katkısının bulunduğu eser niteliği taşıyan çeviriler, dilekçeler gibi belgeler üzerindeki telif haklarına işveren avukat ile ortaklaşa maliktir.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Fikir ve sanat eserleri hukuku ilkeleri ve FSEK hükümleri ile uyuşmayan bu düzenlemenin yer aldığı anılan Yönetmelik Danıştay 8. Dairesi’nin 27.06.2018 tarih ve 2016/578 E. 2018/3664 K. Sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

²⁰⁷ Her ne kadar hükümde yayım sözleşmesinin kurulması için bir eserin varlığının arandığına işaret edilse de öğretide, FSEK anlamında eser niteliği taşımayan materyallerin veya koruma süresi dolmuş olan eserlerin de yayım sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir. Bu tür sözleşmeler “gerçek olmayan yayım sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zevkliler/Gökayla, **a.g.e.**, s. 619-620; Öztan, **a.g.e.**, s. 786-787; Ateş, **Eser Sahibi**, s.409.

devrolunduğu kabul edilmektedir²⁰⁸. Dolayısıyla çoğaltma ve yayma yayımcının hem hakkı hem de borcudur²⁰⁹.

Yayım sözleşmesiyle ilgili olarak Yargıtay'ın verdiği bir karar dikkat çekmektedir²¹⁰. Bu karara konu davada, taraflar arasında bir eser sözleşmesi mi yoksa yayım sözleşmesi mi olduğu tartışılmıştır. Bu tartışma, ortaya çıkan eser üzerindeki hak sahipliği bakımından önemlidir. Zira, konusu FSEK'e göre bir eser meydana getirilmesi olan bir eser sözleşmesi iş sahibine FSEK'ten doğan hakları tanımaz. Bunun için tarafların, eserin meydana çıkmasından sonra buna ilişkin bir sözleşme yapması gerekir. Diğer yandan, yukarıda ifade ettiğimiz üzere yayım sözleşmesi, eser üzerinde yayımcıya çoğaltma ve yayma haklarını tanımaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki her iki sözleşmenin de konusu iş görme ve eser meydana getirme oluşturmaz. Ancak iki sözleşme arasındaki fark, yayım sözleşmesinde yayımcının eseri hem çoğaltmak hem de yaymakla yükümlü olmasıdır. Eser sözleşmesinde ise eseri topluma yayma yükümlülüğü yoktur. Eser sözleşmesinde yarar ve hasar iş sahibine, yayım sözleşmesinde ise yayımcıya aittir. Ayrıca, eser sözleşmesinde iş sahibinin, sözleşmenin konusu FSEK'e göre bir eser olsa dahi bu eser üzerinde kural olarak hiçbir hakkı doğmaz²¹¹.

Davaya konu olay, Türk Tarih Kurumu (TTK) ile “Yurt Dışındaki Tarihi Türk Eserlerinin Tespiti Projesi” kapsamında görevlendirilen bilimsel ekipte yer alan bir fotoğrafçı arasında yaşanmıştır. Davada TTK, Balkan ülkelerinde 2000-2005 yılları arasında envanter çalışması yapan bilimsel ekipte yer alan davalının, sözleşme uyarınca proje imkanları dahilinde yapılan çalışmalar sırasında çekilen fotoğrafları her ne ad altında olursa olsun başka kurum veya kuruluşa satamayacak olduğunu, ancak buna karşın bazı fotoğraf ve slaytları Kültür Bakanlığı'na sattığını, bu durumun da kurumun mali haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Davalı fotoğrafçı ise Kurum ile

²⁰⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.788; Ateş, **Eser Sahibi**, s.410.

²⁰⁹ Emre Cumalıoğlu, **Yayım Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2018, s.181.

²¹⁰ Yarg. HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/11-2205, K. 2015/1257 (Lexpera).

²¹¹ Eren, **Özel Hükümler.**, s.611; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s.510.

aralarında bir iş sözleşmesi değil, eser sözleşmesi olduğunu, bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ise ifa ettiğini ileri sürmüştür²¹². İlk derece mahkemesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir eser sözleşmesi olduğuna ve olayda hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir²¹³. Buna karşın Yargıtay, taraflar arasında bir yayım sözleşmesi bulunduğu ve bu nedenle de fotoğraflar üzerindeki hakların TTK'ya ait olduğuna, davalının eyleminin de hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir²¹⁴.

²¹² Yarg. HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/11-2205, K. 2015/1257. Davalı fotoğrafçı “Kültür Bakanlığına satılan fotoğrafların Türk Tarih Kurumuna ait fotoğraflar olmadığını, müvekkilinin TTK'nun işçisi, memuru ya da kadrolu fotoğrafçısı olmadığını, FSEK 18. maddenin uygulanamayacağını, taraflar arasındaki sözleşmenin eser çıkartma sözleşmesi olduğunu, müvekkilinin yükümünün Balkan ülkelerindeki taşınmaz Türk eserlerini seçme ve derleme eser olarak bir araya getirmek olduğunu, çalışmalarını bir plan dahilinde yürüttüğünü, raporunu ve anlatılanları görsel olarak tanımlamaya gerekli ve yeterli sayıda fotoğraf ve slayt kuruma teslim ettiğini, Kurumun da Kosava'da Osmanlı Mimari Eserleri isimli eseri yayınladığını, sözleşme uyarınca müvekkilinin yurt dışında çekeceği bütün fotoğrafları Kuruma vermeyi taahhüt etmediğini, sözleşmeden doğan yükümünü yerine getirdiğini, müvekkilinin Kültür Bakanlığına verdiği fotoğraf ve slaytların arşivlik malzeme olarak verildiğini” savunmuştur.

²¹³ A.k. İlk derece mahkemesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir eser sözleşmesi olduğuna ve olayda hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi ise “davalının proje kapsamındaki çalışmaları sırasında çekmiş olduğu görsellerinden yeterli ve gerekli miktardakini Kurum'a verdikten sonra, kendisi için çekmiş olduğu farklı görselleri Kültür Bakanlığına arşivlik malzeme olarak vermesinde sadakat ve özen borcuna aykırılıktan söz edilemeyeceği, istisna sözleşmelerinde, sözleşme hükümlerine uymak kaydıyla müteahhidin sözleşme süresince başkaları için başka eserler üretemeyeceğinin söylenemeyeceği, aynı müteahhidin aynı zaman dilimi içerisinde farklı istisna sözleşmeleri uyarınca farklı kişilere farklı eserler oluşturma yükümü altına girebileceği” şeklindedir.

²¹⁴ A.k. Yargıtay'a göre “Davalı ile TTK arasındaki sözleşme içeriğinden de anlaşılacağı üzere; yayıncı (naşir) kurum olan TTK tarafından planlanan ve yürütülen proje kapsamında oluşturulan bilimsel araştırma ekibinde ekip başı olan davalı ve diğer müelliflerce “Balkan Ülkelerindeki Türk Eserlerinin Envanteri” konulu çalışmalar yapılarak birden fazla ilim ve edebiyat eserinin meydana getirilmesi işi üstlenilmiştir. TTK'nun çalışanı olmayan davalı ile TTK arasındaki söz konusu projeye ilişkin sözleşme 818 Sayılı BK'nun 385. maddesi kapsamındaki neşir sözleşmesi olup, davalı tarafından yurt dışındaki tarihi eserlerin ve çalışmaların fotoğraflanması da bu proje kapsamında gerçekleştirilmiştir. ... neşir sözleşmesi hem eserin meydana getirilmesini, hem de eserle ilgili mali hakların işverene (naşire) ait olacağı taahhüdünü içermektedir. ... söz konusu eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi BK'nun 385. maddesi uyarınca naşir olan TTK'na ait olacağı... fotoğrafların TTK'nun yürüttüğü proje faaliyetleri kapsamında yurtdışında belirlenen ülke ve şehirlerde çalışma yapıldığı zamanlarda ve aralıklı olarak çekildikleri belirlenmiştir. Söz konusu fotoğrafların adı geçen TTK projesi dışında ve bir başka iş kapsamında çekildiği de kanıtlanamamıştır.”

2. Sipariş Üzerine Yayın Sözleşmesine İlişkin Hükümün Değerlendirilmesi

TBK'nın yayın sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında, konumuz bakımından özellikle 501'inci madde dikkat çekmektedir. Sipariş üzerine yayın sözleşmesini konu alan bu madde uyarınca, bir veya birkaç kişi, yayıncının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar. Bu durumda, sözleşme konusu mali haklar yayıncıya ait olur.

TBK m.501, FSEK m.10/4'teki düzenlemeye benzetilmektedir. FSEK m.10/4'ün birinci cümlesinde birden fazla kimsenin katılımıyla meydana getirilen eserin, ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi durumunda, bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki hakların eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağı düzenlenmiştir.

Benzerlik göstermelerine karşın kanımızca iki hüküm arasında pek çok farklılık bulunmaktadır. Öncelikle, FSEK m.10/4'ün uygulanabilmesi için birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturduğu eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi gerekiyor iken, TBK m.501'de böyle bir şart koşulmamıştır. Diğer bir ifadeyle, TBK m. 501 uyarınca, birden fazla kişinin bir kitabın tümünü, katkıları ayrıştırılamayacak bir biçimde yazmaları halinde de ayrı bölümlerini bağımsız olarak kaleme almaları durumunda da yayıncı hak sahibi olacaktır. İkinci olarak, TBK m. 501'in uygulanabilmesi için eserin yayıncının belirlediği bir plan dahilinde meydana getirilmesi gerekirken, FSEK m.10/4'ün uygulanması içinse, eseri meydana getiren kişilerin bir araya getirilmesi yeterli olup, bu kişilerin bir planla yönlendirilmiş olması beklenmez. İki hüküm arasındaki bir diğer fark, FSEK m.10/4'te eser sahiplerine bir ücret ya da bedel ödenmesinden bahsedilmediği halde, TBK m.501'de, eseri meydana getirenlerin bir ücrete hak kazanacağına öngörülmüş olmasıdır. Son olarak, TBK m.501'de yayıncıya tanınan hakların kapsamı daha geniştir. Şöyle ki, FSEK m.10/4'te, eser sahiplerini bir araya getiren kişiye sadece hakları kullanma yetkisi verildiği halde, TBK m.501'de sözleşme konusu mali hakların yayıncıya ait olacağı düzenlenmiştir. Söz edilen son unsur bakımından, TBK'nın, FSEK'te eser sahibinin haklarının

korunması hususunda izlenen süreç ve son aşamada benimsenen yaklaşımı göz ardı ettiği görülmektedir.

TBK m.501, ilk bakışta FSEK m.10/4 ile aynı alanı düzenler görünse de hükmün içerisinde yer alan yayımcının belirlediği bir plana göre hareket etme ve ücret koşulları, bu maddenin FSEK m.18/2 bakımından da incelenmesini gerekli kılmaktadır. Acaba, bir iş sözleşmesi uyarınca birden fazla kişinin bir araya gelerek yayımlanacak bir eser meydana getirmeleri durumunda FSEK m.18/2 mi yoksa, TBK m.501 mi uygulama alanı bulacaktır? Bu konuda Öztan, yayımcının tespit ettiği plana göre bir eser meydana getirilmesi durumunda yazarla yayımcı arasındaki ilişkinin yayım sözleşmesi sayılamayacağını, duruma göre eser, vekalet veya diğer bir iş görme akdi söz konusu olacağını; bir iş sözleşmesinin varlığı halinde de FSEK m.18/2'nin uygulanacağını ifade etmektedir²¹⁵. Ateş ise yayımcının belirlediği plan dahilinde eser meydana getiren kişilerin, ancak yayımcının işçisi, memuru veya hizmetlisi sıfatı taşıması durumunda FSEK m. 18/2'nin uygulanacağını, aksi halde ise TBK hükmünün dikkate alınacağını ileri sürmektedir²¹⁶.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, önemli olan ilişkinin taraflarca nasıl tanımlandığı değil, hangi sözleşmenin unsurlarını içerdiğidir. Bu nedenle eğer, somut olayda bağımlılığın varlığından söz edilebiliyorsa, taraflar arasında bir iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmeli ve FSEK m.18/2 uygulanmalıdır. Ancak belirtmek gerekir ki böyle bir yorum, bir boyutuyla eser sahibi, diğer boyutuyla ise yayımlayan aleyhine sonuçlar doğurur. Zira FSEK m.18/2 gereği işverenin iktisap ettiği hakları kullanma yetkisi karşısında Türk doktrininde eser sahibinin hiçbir bedel talep edemeyeceği kabul edilmektedir. Buna karşılık TBK m.501'e göre sözleşmeyle kararlaştırılacak bir ücretin eser sahibine ödenmesi gerekir. Ayrıca, FSEK m.18/2 gereği işveren sadece hakları kullanma yetkisi iktisap ederken, TBK m.501 yayımcıya hak sahipliği tanımaktadır. Diğer yandan, TBK'nın yayım sözleşmesine ilişkin hükümleri özel hüküm niteliğindedir.

²¹⁵ Öztan, **a.g.e.**, s.780.

²¹⁶ Ateş, **Eser Sahibi**, s.417.

Ayrıca, bir işverenin çalışanlarını bir araya getirerek bir eser yapmalarını istemesi ve talimatlarıyla bu çalışmayı yönlendirmesi doğal çalışma şeklidir. Bu durumda FSEK m.18/2'nin uygulanacağında şüphe bulunmamaktadır. TBK m.501 ise bunun dışında bir hale işaret etmektedir. Öncelikle FSEK m.18/2 tüm eser türleri kapsarken, TBK m.501 için yayımlanacak nitelikte bir eser mevcut olmalıdır. Bu eseri yapacak kişileri bir araya getiren de yayımcı vasfı taşınmalıdır. Bu kişinin bir araya getirdiği kişiler kısmen çalışanlarından da oluşabilir.

Kanımızca bu olayda da yine taraflar arasındaki ilişkinin özelliğine bakılması gerekir. Eğer yayım sözleşmesi kapsamında bir iş yapılıyorsa, eser sahipleri aynı zamanda yayımcının çalışanı olsalar dahi ayrı bir sözleşme yapılmış olması, tarafların FSEK m.18/2'nin uygulanmasını istemedikleri, diğer bir deyişle hükmün aksini öngördükleri şeklinde yorumlanmalıdır. Ancak sözleşmenin, bir yayım sözleşmesi değil de iş sözleşmesi olduğu anlaşılıyorsa FSEK m.18/2 uygulanmalıdır.

IV. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

A. Çalışan

1. Giriş

FSEK m.18/2'ye göre işverenler, memur, hizmetli ve işçilerin eserleri üzerinde hakları kullanma yetkisini iktisap ederler. Ancak aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksinin anlaşılması gerekir. Bu hükmün işaret ettiği ilk husus, eser sahibi vasfı taşıyan çalışanların hakları bakımından getirilmiş bir sınırlandırma olduğudur. Zira, Kanunun eser sahibinin haklarını konu alan kısmında ve hakların kullanılmasını düzenleyen başlık altında yer bulmuştur.

Hangi çalışan türleri bakımından bu hükmün uygulanacağını belirlenmesinde ise sayma yöntemi izlenmiştir. Belirtmek gerekir ki FSEK'te kullanılan “işçi, memur, hizmetli” ifadesi, bir dönem Almanya, İtalya, Fransa ve Belçika gibi ülkelerde

çalışanların bu şekilde sınıflandırılmasının yansımasıdır²¹⁷. Tercih edilen bu yöntem başlangıçta, hükmün sadece belirli bir grup çalışan için uygulanacağı izlenimi yaratmaktadır. Ancak hüküm, herhangi bir çalışan grubunu dışlamaktan ziyade, bir iş ilişkisi içerisinde iş görme borcu altına giren tüm çalışanları kapsayan bir ruh taşımaktadır. Bu itibarla, çalışanın hangi gruba girdiği değil, çalışan ile işveren arasındaki ilişkinin niteliği öne çıkmaktadır. Dolayısıyla FSEK m.18/2, bir işverene kişisel bağımlılık içerisinde hizmet eden herkesin eserleri için uygulama alanı bulur.

FSEK m.18/2'deki düzenlenmenin benzeri hukukumuzda ayrıca, 554 sayılı KHK'nın, çalışanların tasarımları üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen 14'üncü maddesinin ilk fıkrasında yer bulmuştur. Söz konusu hükümde memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri tasarımların sahiplerinin bunları çalıştıranlar olacağı öngörülmüştür. Ancak SMK ile bu hüküm hem geliştirilmiş hem de hükmün kapsamına giren kişilerin tek tek sayılması yerine tüm çalışan tiplerini kapsamak üzere "çalışan" ifadesi tercih edilmiştir. SMK'nın, "tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin "d" bendinde çalışan kavramı, hem çalışan tasarımları hem de çalışan buluşları hakkındaki hükümlerin uygulanmasında dikkate alınmak üzere ve tüm çalışan tiplerini kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Buna göre çalışan, *"özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuki ilişki gereğince, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak kişisel bir bağımlılık içinde ona karşı yerine getirmekle yükümlü olan kişiler ile kamu görevlilerini"* ifade eder. Bu tanım, 551 sayılı Patentlerin Koruması Hakkında KHK'nın 16/2 maddesindeki işçi tanımından alınmıştır. Söz konusu düzenleme, kişinin nasıl adlandırıldığına değil, nasıl bir ilişki içinde iş gördüğüne odaklanmaktadır. FSEK bakımından da aynı yöntemin izlenmesi uygun olacaktır. Nitekim diğer ülkelerde de ilgili hükümlerde sadece çalışan ifadesi kullanılarak, ortada bir çalışanın bulunup bulunmadığının tespiti iş hukukuna bırakılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda, işçi ve memurları ifade etmek üzere çalışan terimi kullanılmıştır.

Fikir ve sanat eserleri üretimi, pek çok sektörün başlıca faaliyet konusunu oluşturmaktadır. Uluslararası alanda, yaratıcı endüstriler olarak adlandırılan bu

²¹⁷ Ateş, **Eser Sahibi**, s. 321.

sektörlere, reklam sektörü, müzik sektörü, bilgisayar programları, mimari proje ve eserlerin üretildiği sektörler ve görsel, işitsel ve basılı medya örnek gösterilebilir. Bununla birlikte, işletme bu sektörlerden birinde yer almasa da bünyesinde eser üretiliyor olabilir. Örneğin, bir hukuk bürosunda, büronun bilişim ihtiyaçlarını gideren ve büronun ihtiyaçlarına yönelik olarak bilgisayar programları yazan kişiler bulunabilir. FSEK m.18/2’de, çalışan tipi bakımından olduğu gibi sektör bakımından da bir ayırım yapılmamaktadır.

FSEK m.18/2’nin birinci cümlesinde, işverenlerin, çalışanların eserleri üzerinde hakları kullanma yetkisini iktisabına dair koşullar belirlenmekte ve bu cümle çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Fıkranın ikinci cümlesinde, birinci cümledeki kuralın tüzel kişilerin uzuvları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak, tüzel kişilerin uzuvları ile tüzel kişi arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığı gibi, birinci cümlede ifade edilen koşullar, uzuvlarının bir tüzel kişilikte oynadıkları rolle de uyuşmamaktadır. Bu durum, doktrinde konunun tartışılmasına sebep olmuştur. Bu nedenle, kanun koyucunun söz konusu ikinci cümleyi düzenlemekteki amacının ne olduğu ve bu hükmünden ne anlaşılması gerektiğinin incelenmesi gerekir. Tüzel kişilerin uzuvları ve bunları oluşturan kişiler çalışan vasfı taşımadıklarından, çalışmamızda bu konu, çalışan ve işveren kavramları incelendikten sonra ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

FSEK’in “Hakların Kullanılması” başlıklı 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında yukarıda söz edilen kurallar düzenlendikten sonra, üçüncü fıkrasında, bir eserin yapımcısı ve yayımcısının, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabileceği öngörülmüştür. Yayımcı ve yapımcıların da iş sözleşmelerinin tarafı olabildiği düşünüldüğünde bu fıkra ile düzenlenen hususların da açıklığa kavuşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Kanunumuzda, eser sahibi çalışanların ürettikleri eserler üzerindeki hak sahipliği konusu düzenlendiği halde, çalışan vasfı taşıyan icracı sanatçıların icraları üzerindeki hakları bakımından bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum, yanıtlanması gereken bir diğer önemli soruyu gündeme getirmektedir. Acaba bu konuda bir kanun boşluğu mu mevcuttur? Bir boşluk mevcut ise, iş sözleşmesiyle çalışan icracı

sanatçılar için de FSEK m.18/2 kıyasen uygulanabilir mi? Yoksa kanun koyucunun iradesi bu kişilerin, çalışan olsalar dahi hakları tümüyle elinde bulundurmaya devam ettikleri yönünde midir?

Yukarıda yapılan tespitler ve ortaya konulan sorulardan hareketle bu bölümde öncelikle, eser sahipliği ve işçilik kavramlarının ilişkisi üzerinde durulmuştur. Bu başlık altında, çalışanın yerini yapay zekanın alması haline ilişkin güncel tartışmalara yer verilmiştir. Ardından, çalışmalarında kendine özgü unsurlar bulunan ve dünyada diğer çalışanlardan ayrı şekilde düzenlendiği örneklerle karşılaşılan memurların durumu incelenmiştir. Son olarak, m.18/3'teki hüküm dikkate alınarak, sinema eseri sahiplerinin durumu analiz edilmiş ve buradan hareketle çalışan vasfı taşıyan icracı sanatçıların hak sahipliğine ilişkin sorular yanıtlanmaya çalışılmıştır.

2. Eser Sahipliği ve İşçi Kavramlarının İlişkisi

a. Eser Sahipliği ile İşçi Kimliğinin Birlikte Var Olması Sorunu

İşçi kavramı esas itibarıyla İş Kanunu'nda düzenlenmekte ve bu Kanunda bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiler işçi sayılmaktadır. Ancak işçi kavramının yer bulduğu mevzuat İş Kanunu ile sınırlı değildir. Basın İş Kanunu'nda, gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışan kişiler gazeteci olarak tanımlanmış ve bunların işçi olduğu kabul edilmiştir²¹⁸. Ayrıca, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.2/4'te, iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi, taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet şeklinde yürüten gerçek kişilerin de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılacağı öngörülmüştür. Ancak bu kimseler, diğer yasalar bakımından işçi kabul edilmemektedir²¹⁹. Bu nedenle, FSEK m.18/2 sadece İş Kanunu ve Basın Kanunu

²¹⁸ Basın İş Kanunu'nun yanı sıra 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 2/B maddesinde işçi kavramı yer almaktadır. Konumuzla doğrudan ilişkili bulunmadığından metin içerisinde bu Kanuna yer verilmemiştir.

²¹⁹ Güzel, **Bağımlılık**, s. 89.

uyarınca işçi sayılanlar bakımından uygulama alanı bulur. Hükümde geçen işçi kavramı 6356 sayılı yasada söz edilen kişileri de kapsayacak şekilde genişletilemez.

Eser sahibi, fikri ürünlere, hukuken korunmaları için aranan ve ülkemizde hususiyet, diğer ülkelerde genellikle orijinalite olarak adlandırılan özelliği, başka bir deyişle esere ruhunu veren kişi şeklinde tanımlanabilir. Bu tanımdan hareket edildiğinde, eser üretiminin bir iş sözleşmesi kapsamında, diğer bir ifade ile eser sahibinin şahsi ve hukuki olarak bağımlı olduğu bir ortamda meydana getirilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Özellikle sahne sanatları ve güzel sanat eserleri söz konusu olduğunda, eser üretim sürecinin gerektirdiği yeteneğin yaratıcı bir biçimde özgürce kullanımı ile iş sözleşmesinin çalışandan beklediği kişisel bağımlılık arasındaki çelişki, bu kişilerin işçi olarak çalışıp çalışamayacağı konusunda bir tereddüdün doğmasına sebep olabilmektedir. Bu hususun, Yargıtay'ın pek çok kararında yansıma bulduğu görülmektedir. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir grup kararında güzel sanat kollarında uğraşanların çalışmaları, genelde doğuştan yetenek ve beceriye bağlı olduğu ifade edilmiştir. Çalışma alanı ve konuları ile koşulları çok farklılık ve özellik göstereceği belirtilen bu çalışmaların iş sözleşmesinde olduğu gibi bir sınırlama veya çerçeve içerisine alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Yargıtay bu çalışma türlerinde veya eserlerde, yaratıcılık ve farklılığın egemen olduğunu belirterek, müzisyen, ressam, heykeltıraş, yazar gibi kişilerin çalışmalarını örnek göstermiştir²²⁰.

Başka bazı kararlarda da sanat gücü kullanılarak yapılan işlerin bağımsız görüldüğü kabul edilmiş, bu işlerin bağımlı işlere oranla üstün olması, taraflar arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi olarak tanımlanmasına gerekçe gösterilmiştir²²¹. Bu hususta, Yargıtay 10'uncu Hukuk Dairesi'nin 1974²²² ve 2014²²³ tarihli iki kararında yapılan şu tespit dikkat çekmektedir:

²²⁰ Yarg. HGK, T. 10.07.2002, E. 2002/21-569, K. 2002/603; Yarg. HGK, T. 30.09.1998, E. 1998/21-644, K. 1998/633; Yarg. HGK, T. 30.09.1998, E. 1998/21-619, K. 1998/644 (Kazancı).

²²¹ Yarg. HGK, T. 18.11.2009, E. 2009/15-459, K. 2009/541 (Kazancı).

²²² Yarg. 10. HD, T. 01.07.1974, E. 1974/3612, K. 1974/4738 (Kazancı).

²²³ Yarg. 10. HD, T. 07.03.2014, E. 2014/2665, K. 2014/5044 (Kazancı).

“Meydana getirilen filmin o sahnesini kendi sanat gücü ve yeteneği oranında gerçekleştireceği, bağımlı olmadan yaptığı iş oranının bağımlı işlere üstün bulunduğu cihetle, işverenle aralarındaki sözleşmenin hizmet akdi olduğu söylenemez. Eserin sanat yönü veya mesajı ile ilgili olmayan, başka bir anlatımla kendilerine bir sonuç bağlanmayan hizmetler ile işveren veya vekilinin direktifi altında sanat gücü kullanılmadan yapılan işlerin ise, istisna akdi olarak nitelenemeyeceği de açıktır.”

Yargıtay’ın bu konudaki yaklaşımı, iş sözleşmesi kapsamında sadece bedensel değil, düşünsel, sanatsal ve bilimsel iş görme ediminin de üstlenilebileceği yönündeki kararları göz ardı ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir²²⁴. Gerçekten de özellikle iş ilişkilerinde bağımlılık unsurunun zayıfladığı, iş ilişkisinin varlığının tespitinde talimatlara bağlılığın giderek azaldığı ve her alanda nitelikli ve uzman çalışan sayısının arttığı günümüzde, yukarıda yer verilen kararlarda yapılan değerlendirmeler sonuca ulaşmaya uygun görülmemelidir. Bu değerlendirmeler, ilk bölümde söz ettiğimiz, dünyada eleştirilen ve hatta bazı yazarlarca ölümü ilan edilen romantik eser sahipliği algısının bir yansımasıdır²²⁵.

Eser sahibi kavramının içerisine, edebiyat alanında eserler kaleme alan yazar ve şairler, bilimsel eserler üreten bilim adamları ve akademisyenler, gazeteciler, çevirmenler, haritacılar, mimarlar, ürün ve sahne tasarımcıları, koreograflar, bilgisayar programcıları, müzisyenler, heykeltıraşlar, ressamalar, grafikerler, karikatüristler, fotoğrafçılar, yönetmenler, senaristler ve hatta televizyon program formatı geliştirenler gibi oldukça farklı alanlarda faaliyet gösterip eser üreten kişiler dahildir.²²⁶

Diğer yandan, özellikle resim, heykel, enstalasyon vb. türde güzel sanat eseri üreten kişilerin bağımsız çalıştıkları bilinmektedir. Bu tür sanat eserleri söz konusu olduğunda, özellikle çağdaş sanat eserleri bakımından, eser sahibinin kimliği ve hatta

²²⁴ Özge Yıldız Hakkakul, Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukuki Statüsü, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, 2016, s.40.

²²⁵ Bu konu çalışmamızın Birinci Bölümünde açıklanmıştır.

²²⁶ Bunlardan özellikle güzel sanat eseri ve müzik eseri üreten kişilerin ve fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibi değil, bağlantılı hak sahibi kabul edilen oyuncu, şarkıcı ve müzisyenler gibi icracı sanatçıların daha ziyade “sanatçı” kavramıyla anıldığı bilinmektedir. Bu kişilerin yaptığı işin sanatsal boyutunun özellikle öne çıktığı söylenebilir. Bu kişilerin çalışma biçimi, çalışma süresi, iş yapma şekli ve ücretleri bakımından diğer çalışanlar ile farklı oldukları görülmüştür. Bağlantılı hak sahibi sanatçıların iş görme biçimleri, aşağıda, bu kişiler için FSEK m.18/2’nin uygulanıp uygulanamayacağının analiz edildiği bölümde ele alınmıştır.

ortaya koyduğu fiziki eserden çok düşüncesi, zihninde oluşturduğu dünya öne çıkmaktadır²²⁷.

Bununla birlikte hem ülkemizde hem de dünyada, eser sahiplerinin iş sözleşmesi kapsamında iş görebileceği de kabul edilmektedir. Sadece ekonomik boyutu ağır basan mimari projeler, bilgisayar programları vb. eserlerin değil, sanatsal yönü ağır basan eser türlerinin de iş sözleşmesi kapsamında üretilmesi mümkün görülmektedir. Örneğin, ünlü heykeltıraş İlhan Koman'ın Akdeniz isimli ikonik heykelinin küçültülmüş ve rengi değiştirilmiş kopyalarının Afife Jale ödülleri ödül heykelciği olarak dağıtılmasının hak ihlali teşkil ettiği iddiasıyla sanatçının murisleri tarafından açılan davada mali haklara ilişkin talepler, İlhan Koman'ın heykeli yaptığı dönemde sigortalı olarak çalışması nedeniyle reddedilmiştir²²⁸.

Bu nedenle, benzeri olaylarda, ilişki kapsamında yapılan işin ve ortaya çıkarılan eserlerin kişinin sanat gücü ve yeteneğine dayanıp dayanmadığı bir ana kriter olarak alınmamalı, ilişkinin, yukarıda söz edilen bağımlılık kriterleri bakımından iş ilişkisi sayılıp sayılamayacağı değerlendirilmelidir.

Eser sahiplerinin, yaptıkları işin niteliğinin klasik işçi algısı ve iş görme biçimlerinden tümüyle farklı olduğu hallerde dahi iş hukukunun çalışana sağladığı imkanlardan faydalandırılması bir sosyal ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları, müzik, resim, heykel dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar, düşünür ve yazarlar, 1978 yılında sosyal sigortalar mevzuatının kapsamına alınmıştır. Kural olarak sadece iş yasalarına göre işçi sayılanlar, dolayısıyla iş sözleşmesine göre çalışan kişiler sigortalı olabildiği halde,

²²⁷ Güzel sanat eseri sahiplerinin iş yapma biçimlerine, diğer bir ifadeyle eser yaratma süreçlerine bakıldığında dikkat çeken bir başka ihtimalle karşılaşmaktadır. O da sanatçının işveren olma halidir. Zira pek çok önemli sanatçı, tasarladıkları eserlerin meydana getirilme sürecine sanat ya da zanaatlarıyla katkıda bulunan kişilerle çalışmaktadır. Andy Warhol ve Devrim Erbil gibi sanatçılar bunlara örnek gösterilebilir. Ancak bu durumda, sanatçının çalışanı olan kişilerin eserlere katkısı genellikle teknik yardım düzeyinde kalmaktadır. Örneğin, sanatçının istediği malzemelerin temini ve bu malzemelerin sanatçının yönlendirmesiyle yerleştirilmesi ya da sanatçının oluşturduğu bir konunun ve belirlediği kompozisyonun fotoğrafının çekilmesi bu kişileri eser sahibi yapmaz. Zira eser sahipliğinden söz edilebilmesi, eserin hususiyetinin oluşumunda rol alınmasıyla mümkündür.

²²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yarg. 11. HD. T. 10.06.2010, E. 2008/11769, K. 2010/6693 (Kazancı).

Sosyal Sigortalar Kanunu ile bazı gruplar için istisna tanınmıştır. Söz edilen sanatçılar da bu gruplar arasında yer alır²²⁹.

Eser sahibi vasfı taşıyan çalışanlar, geleneksel iş hukukunun fabrikada çalışan kişileri dikkate alarak biçimlenmiş olan işçi kavramıyla belki örtüşmemektedir. Ancak her iki sınıf da işverenin güçlü hiyerarşik otoritesi altında çalışmakta ve bağımlı olduğu işverenine karşı korunma ihtiyacı duymaktadır²³⁰.

b. İşçi Kavramına Dahil Olan Diğer Çalışan Türleri

İşletmelerde işçilerin yanı sıra mesleki eğitim amacıyla üretim sürecine katılan çırak, kalfa, usta ve stajyerler de bulunur. FSEK m.18/2’de sayılan çalışan türleri arasında bunlara yer verilmemiştir. SMK’da ise sadece öğrenci²³¹ ve ücretsiz olarak belirli bir süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyerler hakkında düzenleme getirilerek, bu kişilerin yaptığı tasarımlar ve buluşlar hakkında diğer çalışanlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Çırak, kalfa, usta ve stajyer kavramları Mesleki Eğitim Kanunu (MEK) içerisinde düzenlenmiştir²³². Kalfa ve ustalar iş sözleşmesiyle çalışan kişiler olduklarından işçi vasfındadır²³³. Dolayısıyla bu kişiler FSEK m. 18/2’nin kapsamında yer alırlar. Çıraklar ve stajyerler ise işçi kabul edilmemektedir²³⁴.

²²⁹ Bkz. Güzel, **Bağımlılık**, s.91; 556 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu mülga Ek m. 10; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, m.4/2-b.

²³⁰ **A.e.**, s.84.

²³¹ Öğrencilerin bizzat ya da diğer çalışanlarla beraber meydana getirdikleri eserlerin durumu üçüncü bölümde öğretim elemanlarının eserlerinin hukuki durumunun değerlendirildiği başlık altında ele alınmıştır.

²³² MEK, tüm çırakları kapsamamaktadır. Anılan kanun kapsamı dışında kalan çıraklar için Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri, uygun olduğu ölçüde uygulanır. TBK m. 393/3; Süzek, **İş Hukuku**, s.142-143; Canbolat, **İşçi Kavramı**, s.63; Akyiğit, **Çıraklık**, s.41.

²³³ Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.75.

²³⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 140/144; Doğan, **Bağımlılık**, s. 27; Canbolat, **İşçi Kavramı**, s. 60; Canbolat, **İşçi Buluşları**, s. 76; Ercan Akyiğit, “Çıraklık ve Çıraklık Üzerine Bazı Düşünceler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 91, Mart 2014, s. 41-42 (Bundan böyle “Çıraklık” olarak anılacaktır.).

MEK'in 3/c maddesi uyarınca çırak, çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişiyi ifade eder. İşyeri sahibi, çırağı çalıştırmaya başlamadan önce çırak reşit ise kendisiyle, reşit değilse veli yahut veya vasisi ile yazılı çıraklık sözleşmesi yapmak zorundadır. Çıraklık sözleşmesinin esaslı unsuru meslek ve sanatın öğrenilmesidir.²³⁵

Staj ise MEK m.3/r'de, Yükseköğretim Kurulu'nca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışma şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla stajyer, eğitim kurumlarında edindiği teorik bilgiyi, uygulamaya katılarak pekiştirmek amacıyla hareket eden kişidir²³⁶. Stajyerlikte de çıraklıkta olduğu gibi amaç iş görme değildir²³⁷.

İşyeri sahibinin çırağa ve stajyere ücret ödemesi gerekir ancak doktrinde bu ücretin, işin görülmesi karşılığı olmadığı, yasadan doğan bir sosyal ücret olduğu ileri sürülmektedir²³⁸. Diğer bir ifadeyle, işçiler için ücret iş görme ediminin karşılığı iken, çırak ve stajyerler ücret için çalışmaz²³⁹. Ancak uygulamada kişilerin, çırak ya da stajyer olarak nitelenmesine rağmen işçi olarak çalıştırıldığı hallerle karşılaşılmaktadır. Bu nedenle somut durumun araştırılması gerekir²⁴⁰.

Sınai mülkiyetle ilgili düzenlemelere bakıldığında, gerek 551 sayılı KHK'daki işçi tanımına, gerekse SMK'daki çalışan tanımına sadece iş sözleşmesiyle çalışanlar değil, benzeri bir hukuki ilişki gereğince, başkasının hizmetinde olan tüm çalışanlar dahil edilmiştir. Buradan hareketle Canbolat, kanun koyucunun kişisel bağımlılığın varlığını

²³⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 140.

²³⁶ Akyiğit, **Çıraklık**, s. 40; Canbolat, **İşçi Kavramı**, s. 69.

²³⁷ Canbolat, **İşçi Buluşları**, s. 83.

²³⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 141.

²³⁹ Doğan, **Bağımlılık**, s. 28.

²⁴⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 141; Doğan, **Bağımlılık**, s. 28; Akyiğit, **Çıraklık**, s. 41-42.

aradığını, bu koşul mevcut olduğu sürece bu ilişkinin hangi tipte bir sözleşmeye dayandığının önemli olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, mevzuatta stajyerler ve pratik yapan öğrencilere sadece örnek oluşturmak amacıyla yer verilmiş olup, çıraklar da hükmün kapsamına girmektedir²⁴¹. Çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin kaynağını oluşturan Alman İşçi Buluşları Kanunu'nun birinci maddesinde kanunun kapsamını kamu ve özel sektörde çalışan memur, işçi ve askerlerin buluşlarının oluşturduğu belirtilmiştir. Bu kanunda çırak, stajyer ya da öğrencilerden söz edilmemektedir. Buna rağmen, Kanunun hükümlerinin bu kişiler için de uygulanacağı kabul edilmektedir²⁴².

Almanya'da çalışanlar hakkındaki hükümlerin çırak ve stajyerler için de uygulanması gerektiği kabulünün ardında yatan nedenlerin üzerinde durulması gerekir. Ülkemizde olduğu gibi Almanya'da da çırak ve stajyerler Mesleki Eğitim Kanunu (Berufsbildungsgesetz-BBiG) içerisinde düzenlemiştir. Buna göre, her ne kadar çırak ya da stajyer iş görme borcu altına girmese de Kanunun 13'üncü paragrafı uyarınca Alman İşçi Buluşları Kanunu'nun kendisine verilen görevleri özenle yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle, Alman İşçi Buluşları Kanunu hükümlerinin bu kişilerin buluşları için de uygulanmasına ilişkin yaklaşımın, mesleki eğitimin doğasıyla çelişmediği, zira uygulamalı mesleki eğitim gören kişilerin de işverenin talimatlarına bağlı olduğu düşünülmektedir²⁴³. Ülkemizde de Canbolat, çırak ve stajyerlerin bağımlı şekilde iş gördüğünü ileri sürmektedir²⁴⁴. Ayrıca doktrinde, eğitimin ya da mesleğin ifasının mevzuat gereği staj yapmayı zorunlu kıldığı haller dışında stajyer olarak çalıştırılan kişilerin işçi olduğu kabul edilmektedir²⁴⁵.

²⁴¹ Canbolat ayrıca, pratik yapan öğrenci ifadesinin çırakları da kapsadığı kanaatindedir. Canbolat, İşçi Buluşları, s. 76; Canbolat, **İşçi Kavramı**, s. 61/64.

²⁴² Boemke/Kursawe, **Arbeitnehmererfindungsgesetz**, § 1, Rn. 56; Bernt Schwab, **Arbeitnehmererfindungsgesetz**, 3. Online-Auflage, 2018, ArbNERfg § 1, Rn. 4; Canbolat, İşçi Buluşları, s.66.

²⁴³ Boemke/Kursawe, **Arbeitnehmererfindungsgesetz**, § 1, Rn. 56; Bernhard Volmer, "Begriff des Arbeitnehmers im Arbeitnehmererfindungsrecht", **GRUR 1978**, s. 330-331.

²⁴⁴ Canbolat, **İşçi Kavramı**, s. 64/71; Canbolat, **İşçi Buluşları**, s. 76/85.

²⁴⁵ Canbolat, **İşçi Buluşları**, s. 84; Ekonomi, **a.g.e.**, s. 48-49.

Çıraklar iş görme taahhüdünde bulunmamakla birlikte ustası tarafından kendisine verilen işleri ifa etmek zorundadır²⁴⁶. Stajyerler söz konusu olduğunda ise çıraklar ya da işçiler için olduğu şekilde üretime katılım kural olarak gündeme gelmez²⁴⁷. Oysaki uygulamada böyle bir farklılığın olduğu söylenemez. Örneğin stajyer avukatlar ya da medyada stajyerlik yapan kişilerin, diğer çalışanlarla birlikte işlerin yürütümüne katıldıkları bilinmektedir. Kaldı ki Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği'nde stajyer avukatların kendilerine verilen işleri yapmakla yükümlü olduğu belirtildiği gibi stajyerlerin, dava dosyalarını hazırlamak, gerekli araştırmaları yapmak, yazışmaları düzenlemek, icra takipleri yapmak, takip hukukunun aşamalarına eylemli biçimde katılmak vb. işlerde bulunacağı düzenlenmiştir. Uygulamada ise stajyer avukatlar, Yönetmelikte belirtilen sınırları aşan, dilekçe yazmak vb. işleri de yapmaktadır²⁴⁸. Dolayısıyla çırak ve stajyerler bakımından bağımlılık unsurunun olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, çırak ve stajyerler iş sözleşmesi ile çalışmasalar da bunların meydana getirdiği fikri ürünler hakkında da diğer çalışanlar içine geçerli olan hükümlerin uygulanması gerekir. Kanaatimizce bu konuda buluş, tasarım ve eserler arasında bir ayırım yapılmasını gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

Kaldı ki FSEK m.18/2 ile Kanun koyucunun, bir işletme bünyesinde, işletmenin yönlendirmesiyle yapılan tüm eserleri kapsamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu kişilerin kapsam dışında bırakılması halinde, özellikle oluşumuna katıldıkları eserlerin hak sahipliğiyle ilgili sorunlar doğacak, kanun koyucunun hükmü getirmekle sağlamayı amaçladığı kolaylık ortadan kalkacaktır.

²⁴⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 59.

²⁴⁷ **A.e.**, s. 60.

²⁴⁸ Stajyer avukatların çalışma koşulları ve yaşadıkları sorunlarla ilgili bkz. Ahmet Can Alacakaptan, "Stajyer Avukatların Sorunları ve Çözüm Önerileri", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S. 4, Temmuz 2010, s. 2278.

c. Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Eserler Üzerindeki Hak Sahipliği

Teknolojik gelişmeler, bağımlılık unsuru başlığı altında değindiğimiz üzere, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin koşullarında dönüşüme sebep olmuştur. Bunun yanı sıra, işletmelerde iş gücü olarak insanın yerine yapay zekaya sahip mekanizmaların kullanımı da teknolojik gelişmelerin sonucunda gündeme gelmiştir. İşletmelerde, eser üretmek üzere yapay zekalı robotların bulundurulması, diğer bir ifadeyle istihdamı yakın bir tarihte gerçekleşecek bir durum gibi görünmektedir.

Yapay zeka, 1960'lı yıllardan bu yana konuşulan ve örnekleriyle karşılaşılan bir olgu olsa da özellikle son yıllarda teknolojinin gelişiminde gözlenen sıra dışı hız, bu alana da ivme kazandırmıştır. Bu süreçte, yapay zeka kullanılarak oluşturulan eserler, yapay zekanın kapasitesini ortaya koyan dikkat çekici örneklerin başında gelmektedir. Örneğin, 2016'da Japonya'da, bir yapay zeka yazılımı kullanılarak "Bilgisayarın Roman Yazdığı Gün" şeklinde ironik bir isme sahip bir kısa roman yazılmıştır. Bu roman, ulusal bir edebiyat yarışmasında ilk etabı geçecek kadar başarılı bulunmuştur²⁴⁹. 2016'da yaşanan bir diğer gelişme, bir grup müze ve araştırmacının, "Yeni Rembrandt" (The Next Rembrandt) adlı portreyi ortaya çıkarmaları olmuştur. Söz konusu portre, Hollandalı ünlü ressam Rembrandt Harmenszoon van Rijn'in binlerce eserini analiz eden bir bilgisayar tarafından oluşturulmuştur²⁵⁰.

Yapay zekadan sadece yukarıda verdiğimiz örneklerde olduğu gibi münferit eser üretiminde faydalanılmamakta, bazı sektörlerde yapay zekanın üretimin sürekli bir parçası haline getirildiği de görülmektedir. Google'ın yatırımıyla 2018 yılında hayata geçen RadarAI buna örnek verilebilir. Şimdilik İngiltere'yle sınırlı olmak üzere

²⁴⁹ Yapay zekayla yazılan romanların sunumuna izin verilmiş olan söz konusu yarışmada, sunulan 1450 eserden 11'i kısmen de olsa yapay zekayla yazılan eserler olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.digitaltrends.com/cool-tech/japanese-ai-writes-novel-passes-first-round-national-literary-prize/>.

²⁵⁰ Andres Guadamuz, "Artificial Intelligence and Copyright", **WIPO Magazine**, 5/2017, (Çevrimiçi) https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html, 26 Aralık 2020.

kullanılan RadarAI yapay zekadan, yerel haberlerin yazımında faydalanmaktadır²⁵¹. Aynı şekilde, Amerika’da yapay zekanın haber üretiminde kullanıldığı bilinmektedir. Los Angeles Times’da, 17 Mart 2014 günü, sabah saatlerinde meydana gelen deprem hakkında depremin gerçekleşmesinden üç dakika sonra yayınlanan haber buna örnek verilebilir²⁵². Yine Google’ın satın aldığı bir şirket olan Deep Mind tarafından geliştirilen sistem WaveNet²⁵³ ses ve müzik üretebilmektedir. Bir gerçek kişinin eser üretim sürecinde yapay zekadan faydalanarak yaptığı ya da tümüyle yapay zekanın geliştirdiği eser örneklerinin ve buna imkan veren sistemlerin sayısının günden güne artıp çeşitlendiği, ya da Google’ın çeviri hizmetleri gibi mevcut örneklerin kalite kapasitesinin yükseldiği görülmektedir.

Son dönemde karşılaşılan ilginç örneklerden bir diğeri de özellikle yüksek satış değeri ile ilgi odağı olan “Edmond Belamy’nin Potresi” isimli resim olmuştur. Bir algoritma tarafından meydana getirilen eser, New York’taki Christie’s Müzayede Evi tarafından 7 bin ila 10 bin dolar tahmini fiyatla açık artırmaya çıkarmış ancak bunun yaklaşık 45 katı üzerinde bir rakama, 432.500 dolara alıcı bulmuştur²⁵⁴. Tüm bu örneklerin ortaya koyduğu yüksek sanatsal ve ekonomik değer, yapay zekayı fikir ve sanat eserleri hukuku alanında göz ardı edilemeyecek bir olgu haline getirmiş ve doğuracağı sonuçların Amerika başta olmak üzere tüm dünyada tartışılmasına neden olmuştur.

Bu bağlamda gündeme gelen ilk soru, yapay zekanın ürettiği edebi metinler, resimler, tercüme vb. ürünlerin fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında eser sayılıp sayılamayacağıdır. Bu soruya verilecek yanıt ise beraberinde başka soruları getirmektedir: Eğer bu ürünler eser kabul edilirse eser ya da hak sahibi kim ya da

²⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://radarai.com/about-us/> , 26 Aralık 2020.

²⁵² Yves Eudes, “The Journalists Who Never Sleep”, **Guardian**, 12 Eylül 2014, (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/technology/2014/sep/12/artificial-intelligence-data-journalism-media> , 26 Aralık 2020.

²⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://deepmind.com/blog/wavenet-generative-model-raw-audio/> , 26 Aralık 2020.

²⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx>; <http://www.turkishjournal.com/2018/10/25/new-yorkta-yapay-zeka-urunu-tablo-423-bin-dolara-satildi/> , 26 Aralık 2020.

kimler olacaktır? Ve eğer eser kabul edilmeyecekse bunların hukuken koruması hangi yollarla mümkün olabilir?

1) Yapay Zeka Kavramı

Oluşan sorulara verilecek yanıtlara zemin oluşturmak adına, kısaca yapay zeka kavramı üzerinde durmak gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu konuda tüm dünyada kabul görmüş bir tanım mevcut değildir. Bunun nedeni, sadece insanların zekaya sahip varlıklar olarak kabul edilmesi, bu sistemler bakımındansa ne gibi sayısal usul ya da işlemlerin zeka olarak niteleneceğinin belirlenmesinde güçlük yaşanmasıdır²⁵⁵. Avrupa Birliği Komisyonu’nun 25.04.2018 tarihli “Avrupa için Yapay Zeka” başlıklı tebliğinde bir tanıma yer verilmiştir. Buna göre yapay zeka, belirli hedeflere ulaşmak üzere, bir ölçüde bağımsızlık içerir şekilde çevrelerini analiz ederek ve harekete geçerek akli davranış sergileyen sistemler olarak tanımlanmıştır. Bunların, ses ve yüz tanıma sistemleri gibi tümüyle yazılım temelli olup sanal dünyada hayat bulması ya da robotlar ve insansız araçlarda olduğu gibi bir donanıma sabitlenmiş olmaları da mümkündür²⁵⁶. Günümüzde yapay zeka, aldığı bilgileri analiz ederek kendi kendine gelişim gösteren, diğer bir ifadeyle öğrenen, hatta bu yolla insan duygularını analiz ederek, bir insan gibi iletişim kuracak şekilde, üzüntü, sevinç vb. duygular gösteren ve bu duyguları uygun şekilde tekrarlayan²⁵⁷ düzeye gelmiştir.

²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Matthew U. Scherer, “Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies”, **Harvard Journal of Law & Technology**, Vol. 29, No. 2, Spring 2016, s. 359 vd.

²⁵⁶ European Commission, **Communication from the Commission to the European Parliament, The European Council, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions; Artificial Intelligence for Europe: Artificial Intelligence for Europe**, {SWD(2018) 137 final}/COM(2018) 237 final, Brüksel, 25.04.2018, s. 1, (Çevrimiçi) <file:///Users/edacataklar/Downloads/CommunicationArtificialIntelligence.pdf> , 27 Aralık 2020.

²⁵⁷ Bu özelliklere sahip yapay zeka sistemlerinin hali hazırda bilinen en gelişmiş örneği, Hong Kong merkezli Hanson Robotics tarafından 2016’da kamu oyuna sunulan ve “insan benzeri robot” olarak tanımlanan Sofia isimli robottur. Sofia, insanların duygusal aktarımlarını algılayabilmekte ve buna uygun şekilde duygu üretip yansıtarak iletişim kurabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Çevrimiçi) www.hansonrobotics.com/sophia/, 27 Aralık 2020.

2) Hususiyet Unsuru Bakımından Konunun İncelenmesi

Eser yaratım sürecinin, insanın ruhuyla doğal ilişkisi düşünüldüğünde, bu sistemlerin ya da insan benzeri robotların hiçbir zaman bir ruha sahip olamayacakları, bu nedenle de tam olarak insanın yerine geçemeyecekleri düşünülebilir. Ancak yukarıda verdiğimiz örnekler bakılırsa, yapay zeka sistemlerinin, pek çok eser türü bakımından insana olan ihtiyacı ortadan kaldıracakları bugünden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle yapay zeka, yaratıcı endüstrilerin önemli bir kısmında iş gücünü tamamen ya da kısmen ele geçirmeye aday görünmektedir. Peki acaba bunların meydana getirdikleri, müzik eserleri, romanlar, resimler ya da heykeller fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından eser kabul edilebilir mi? Bu noktada, bir fikir ve sanat eserinin varlığından söz edilebilmesi için aranan en önemli koşul olan ve ülkemizde hususiyet, dünyada ise orijinalite olarak adlandırılan unsurun değerlendirilmesi gerekir.

Hem ülkemizde hem de dünyada, bu unsurla kastedilenin eser sahibinin kişiliğinin esere yansması olduğu ve bunun ancak bir gerçek kişi tarafından oluşturulabileceği kabul edilmektedir. Bu husus, Avrupa'da özellikle 2009 tarihli Infopaq²⁵⁸ ve 2011 tarihli Painer²⁵⁹ kararlarında vurgulanmıştır. Infopaq kararında, gazete haberlerinden parçalar alınarak basın özetleri şeklinde kullanılması için eser sahibinden izin alınmasının gerekip gerekmediği tartışılmış ve bu parçaların yazarın fikri yaratımının ürünü olmaları halinde korumadan yararlanacakları belirtilmiştir. Fotoğrafçı Eva-Maria Painer tarafından çekilen fotoğrafların, fotoğraflarda yer alan çocuğun kaçırlmasının ardından gazeteler tarafından kullanılması üzerine açılan davada verilen kararda ise mahkeme, fotoğrafların korunabilmesi için, eser sahibinin kişiliğini yansıtan ve onun özgür ve yaratıcı seçimlerini ortaya koyan birer fikri yaratım olması gerektiğine işaret etmiştir. Anılan kararlarla birlikte orijinalite kavramına Avrupa çapında yeknesak olarak dikkate alınacak bir yorum getirilmiş olur. Böylelikle, eserin

²⁵⁸ Judgment of the Court (Fourth Chamber), C-5/08, Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening, 16 Temmuz 2009, No. 39, 47, 51.

²⁵⁹ Judgment of the Court (Third Chamber), C-145/10, Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, 1 Aralık 2011, No. 88, 94, 99.

meydana getirilmesinde bir gerçek kişinin katkısının gerekli olduğuna işaret edilmiştir²⁶⁰. Amerika’da ise, Naruto ismi verilen bir maymun tarafından deklanşöre basılarak çekilen fotoğraflarla ilgili olarak hayvan hakları derneği PETA tarafından açılan davada, gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği belirtilmiş, ancak teknik koşulları hazırlamış olması, fotoğrafçı Slater’ın eser sahibi sayılması için yeterli görülmemiştir²⁶¹.

3) Yapılan Tartışmalar ve İngiltere Örneği

Belirtmek gerekir ki Amerika’da, orijinalitenin oluştuğunun kabul edilmesi için kopyalamanın olmaması, az miktarda da olsa eser sahibine atfedilebilir bir katkının olması yeterli görülmektedir²⁶². Bu nedenle, bir fikri ürün, bir başkasının aynen kopyası olmadığı sürece eser kabul edilmekte²⁶³; yapay zekanın meydana getirdiği ürünlerin, başkalarının ürünlerinin kopyalanmasının ötesine geçmesi nedeniyle orijinalite konusunda aranan düşük standardı karşılayacağı düşünülmektedir²⁶⁴. Bilgisayarların eser sahibi olup olmayacağı konusu Amerika’da 1960’lardan bu yana tartışılmaktadır. Zira 1956’da iki matematikçi “eğer insanlar, bir saatte düşük kalitede bir pop müzik eseri meydana getirebiliyorlarsa biz bunu bir bilgisayarla da ve daha hızlı şekilde yapabiliriz” iddiasıyla yola çıkmışlar ve saatte 4000 şarkı yazan bir program geliştirmişlerdir²⁶⁵. Bunun ardından konu çözülmesi gereken bir sorun halini alarak Kongre’nin gündemine taşınmıştır. 1974’te Kongre, telif hukukunun yeni

²⁶⁰ Anne Lauber-Rönsberg, Svan Hetmank, “The Concept of Authorship and Inventorship Under Pressure: Does Artificial Intelligence Shift Paradigms?”, **Journal of Intellectual Property Law and Practice**, Vol. 14, No. 7, 2019, s. 572-573; Madeleine de Cock Buning, “Autonomous Intelligent Systems as Creative Agents under the EU Framework for Intellectual Property”, **European Journal of Risk Regulation**, Vol. 7, Iss. 2, June 2016, s. 314, 320.

²⁶¹ Naruto v. Slater, No. 16-15469 (9th Cir. 2018).

²⁶² Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, 191 F. 2d 99 (2d Cir. 1951).

²⁶³ Victor M. Palace, “What If Artificial Intelligence Wrote This? Artificial Intelligence and Copyright Law”, **Florida Law Review**, Vol. 71, No.1, 2019, s.232-233.

²⁶⁴ **A.e.**, s. 232-233.

²⁶⁵ Ryan Abbott, “I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law”, **Boston College Law Review**, Vol. 57, Iss. 4, 2016, s.1101; Annemarie Bridy, “The Evolution of Authorship: Work Made by Code”, **Columbia Journal of Law & The Arts** Vol. 39, No.3, 2016, s. 395-396.

teknolojiler ile kesiştiği konuları çalışmak üzere kısa ismi CONTU²⁶⁶ ile anılan “Telifli Eserlerin Yeni Teknolojik Kullanımları Hakkında Ulusal Komisyon” kurulmuştur. CONTU’nun 1978’de yayınladığı ilk raporda bilgisayar programları ile üretilen eserlerin fikir ve sanat eserleri hukuku korumasına dahil edilmesine dair bir değişikliğe gidilmemesi önerilmiş ve bilgisayarların sadece eser üretiminde kullanılan bir araçtan ibaret olduğu belirtilmiş, yapay zeka, hakkında endişelenilmesi spekülasyon bir konu olarak görülmüştür²⁶⁷. Bu konudaki çalışmalar o günden sonra da devam etmişse de henüz yapay zekayla üretilen eserler bakımından farklı bir sonuca ulaşılmamıştır.

Almanya’ya bakıldığında, eserin bir gerçek kişinin şahsi yaratımı olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, bilgisayar üretimi (computer-generated) eserler, bir gerçek kişinin katkısı olmadığı sürece korumaya uygun görülmemektedir. Diğer bir ifadeyle, bir bilgisayarın oluşturduğu eserler değil, bilgisayar yardımıyla gerçek kişiler tarafından meydana getirilen eserler koruma görebilir. Gerçek kişinin katkısının ne düzeyde olması gerektiğiyle ilgili bir açıklık bulunmasa da eserin nihai şeklinin oluşmasını sağlayan önemli kararların bir gerçek kişi tarafından verilmesi beklenmektedir. Bununla birlikte, bilgisayar kullanılarak oluşturulan eserlerde ne tür seçimlerin eser sahipliğinin oluşumuna sonuç vereceği tartışmalıdır²⁶⁸.

Bu konuda İngiliz Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Kanunu’nun (Copyright, Designs and Patents Act 1988-CDPA) eser sahipliğini düzenleyen 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası dikkat çekmektedir. Bu fıkra uyarınca, eserin oluşumu için gerekli düzenlemeleri yapan kişi, bilgisayar üretimi eserlerin eser sahibi sayılmaktadır. Bu Kanunun 178’inci maddesinde “computer-generated” ifadesinin, bir gerçek kişi eser sahibi mevcut olmaksızın bilgisayar tarafından üretilen eser için kullandığı belirtilmiştir. Bunlar bakımından süre ve manevi hak sahipliği sınırlanmıştır (CDPA m.79/2, m.81/2). Bu düzenlemenin benzeri Yeni Zelanda ve İrlanda’da da

²⁶⁶ CONTU, “Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works” için kullanılan kısaltmadır. Bu komisyon, 9’uncu Amerikan Kongresi tarafından 1974 yılında kurulmuştur.

²⁶⁷ Bridy, **a.g.m.**, s.396.

²⁶⁸ Lauber-Rönsberg/Hetmank, **a.g.m.**, s. 573-574.

mevcuttur²⁶⁹. Bununla birlikte Avrupa’da, yazılımlar tarafından oluşturulan eserlerin fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korunmayacağı, ancak böyle bir eserin ortaya çıkması önceden öngörülmüşse, dolayısıyla ortaya çıkan sonuç yazılımı oluşturulana atfedilebiliyorsa durumun değişeceği kabul edilmektedir. Anglo-Sakson ülkelerinde, Kıta Avrupası ülkelerinin aksine, yapılan yatırım, ortaya konulan yaratıcı katkıdan daha öncelikli görülmektedir. Kıta Avrupası ülkelerinde, fikri mülkiyet hakları temel haklar arasında kabul edilmektedir²⁷⁰. Bu anlayış farkı, ülkelerin yapay zekanın ürettiği eserlere yaklaşımını da etkilemektedir²⁷¹.

4) Getirilen Öneriler

Yukarıda açıklandığı üzere, dünyada kabul edilen, eserlerin sadece gerçek kişiler tarafından meydana getirilebileceği kuralı karşısında, yapay zekanın meydana getirdiği ürünlerin, Kanunda sayılan eser türlerinden biri içerisine girse dahi eser niteliğinde kabul edilebileceğini söylemek imkanı bulunmamaktadır. Bu noktada, akla gelen ilk ihtimal yapay zeka tarafından meydana getirilen eserlerin koruma dışı bırakılmasıdır. Diğer yandan hem Kıta Avrupası hem de Anglo Sakson hukuk sistemlerinde yaratıcılığı teşvik, yaratıcılığa yatırım yapılması ve eserlerin toplumun faydası için dağıtımı, koruma için gerekçe oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ticari değer de korumanın ardında yatan sebeplerdendir. Veri tabanlarına sağlanan sui generis koruma buna örnek verilebilir²⁷². Kanaatimizce bir koruma getirilmesi kaçınılmazdır. Nitekim yapılan araştırmalar, fikir ve sanat eserleri hukuku korumasının ilgili alana yapılan yatırımların miktarını doğrudan etkilediğini göstermektedir²⁷³. Dünyada da hali hazırda nasıl bir koruma getirilmesinin uygun olacağı tartışılmaktadır.

²⁶⁹ Palace, **a.g.m.**, s.234-235.

²⁷⁰ de Cock Buning, **a.g.m.**, s. 320; ATAD’ın ilgili kararları için bkz. Case C-70/10, Scarlett Sabam [2011] ECR 2011 I-11959; Case C-314/12, UPC Telekabel Wien [2014] ECLI:EU:C:2014:192; ECtHR, Ashby Donald/France, case 36769/08 [2013].

²⁷¹ Sven Hetmank, Anne Lauber-Rönsberg, “Künstliche Intelligenz-Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht”, **GRUR 2018**, s. 578.

²⁷² Jane C. Ginsburg, **Not Machines**, s.134.

²⁷³ C. Ruiperez, E. Gutierrez, C. Puente, J.A. Olivas, “New Challenges of Copyright Authorship in AI”, **Int’l Conf. Artificial Intelligence**, ICAI’17, s.293.

Avrupa’da, bu eserlerin fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korunabilmesi için karşılaşılabilecek ihtimallerden biri, insan merkezli yaklaşımdan vazgeçilerek, koruma için belirlenen eşiğin Anglo-Sakson ülkelerindeki gibi düşürülmesidir²⁷⁴. Bir diğer olasılık ise eser sahibi tanımının, insan dışı unsurları da kapsayacak şekilde genişletilmesidir²⁷⁵. Ancak bu durumda, yapay zekanın hak ehliyeti olmadığı sürece hakların kime verileceği sorusu gündeme gelmektedir²⁷⁶.

Yapay zeka tarafından meydana getirilen ürünlerin eser teşkil ettiğinin kabul edilmesi ihtimalinde eser ya da hak sahipliğinin, kime verileceği sorusu hali hazırda da önemli sorulardan birini teşkil etmektedir. Yapay zekayı oluşturan bilgisayar programını yazan kişi mi yoksa yapay zekayı kullanarak eser üreten kişi mi eser sahibi sayılmalıdır? Ancak, yapay zekanın, öğrenen, gelişen ve bunun sonucunda bağımsız şekilde hareket edebilen doğası yapay zeka sistemini oluşturan kişinin eser sahibi sayılması ihtimalinin geride bırakılması gereğini doğurur. Hakkın, bir tüzel kişilik türü olarak tanımlanmadığı sürece, yapay zekanın kendisine verilmesi de hak ehliyeti olmadığından düşünülemez²⁷⁷.

Üzerinde durulan bir diğer olasılık ise sui generis veri tabanı korumasının bunlar için uygulanıp uygulanmayacağı olmuştur²⁷⁸. Bu bakımdan, roman, müzik eseri vb. eserlerin veri tabanı olarak görülüp görülemeyeceği yanıtlanması gereken bir sorudur. Böyle bir koruma, yatırımcı tüzel kişiye hakların verilmesi imkanını sağladığı için uygun görülebilir²⁷⁹. Diğer yandan, veri tabanı korumasına benzer bağımsız bir sui

²⁷⁴ de Cock Buning, **a.g.e.**, s. 320.

²⁷⁵ Kalin Hristov, “Artificial Intelligence and the Copyright Dilemma”, **IDEA**, Vol. 57, 2917, s.441.

²⁷⁶ Shlomit Yanisky-Ravid, “Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in The 3 A Era- The Human Like Authors are Already Here- A New Model”, **Michigan State Law Review**, 2017, S. 4, s. 707 vd.

²⁷⁷ Lauber-Rönsberg/Hetmank, **a.g.m.**, s. 577; Avrupa Birliği’nde bu konuda tartışılan konulardan biri de yapay zekaya bir tür yasal kişilik verilmesi olmuş ancak bu talep Parlamento tarafından reddedilmiştir. Ayrıntılı bilgi ve ilgili metinlere ulaşmak için bkz. Vagelis Papakonstantinou, Paul de Hert, “Refusing to Award Legal Personality to AI: Why the European Parliament Got It Wrong”, **European Law Blog**, 25 November 2020, (Çevrimiçi) <https://europeanlawblog.eu/2020/11/25/refusing-to-award-legal-personality-to-ai-why-the-european-parliament-got-it-wrong/> , 27 Aralık 2020.

²⁷⁸ Hetmank/Lauber-Rönsberg, **a.g.m.**,s. 578-579; de Cock Buning, **a.g.m.**,s. 321.

²⁷⁹ Hetmank/Lauber-Rönsberg, **a.g.m.**,s. 581; de Cock Buning, **a.g.m.**, s. 321.

generis koruma²⁸⁰ ya da yeni bir tür bağlantılı hak sahipliği koruması getirilmesi de olasılıklar arasında gösterilmektedir.

Bu konuya Amerika’da önemli sayıda yazarın eğildiği ve bu eserlerin koruma dışı bırakılmasından, sistemi geliştiren ile kullanıcıya birlikte eser sahipliği verilmesine dek pek çok olasılığın tartışıldığı görülmektedir²⁸¹. Bu önerilerden biri de **work made for hire** maddesine üçüncü bir fıkra eklenerek, bir insanın katkısı olmaksızın bilgisayarların ürettiği eserlerin işverenlerin üzerinde eser sahibi olduğu eserler arasına dahil edilmesidir. Pek çok yazar tarafından üzerinde durulan²⁸² bu önerinin, programcı, son kullanıcı ve yapay zeka üreticisinin emeklerinin ödüllendirilmesini sağlayacağından faydalı olacağı ileri sürülmektedir. Zira işveren, duruma göre bu üç kişiden biri olabilecektir²⁸³.

Bu eserin fikir ve sanat eserleri hukuku dışında tutulması durumunda, koruma sadece haksız rekabet hukukuna göre talep edilebilecektir. Bir çalışanın bir yapay zeka programı yazması durumunda işvereni bu program üzerinde FSEK’ten doğan hakları kullanma yetkisini haiz olacak, programın meydana getirdiği eserleri ise sadece haksız rekabet hukukuna göre koruyabilecektir. Öyle görünüyor ki, bu tür eserler için de ister eser sahipliği, ister bağlantılı hak sahipliği isterse sui generis bir koruma şeklinde olsun fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında bir koruma getirilmesi söz konusu olacaktır.

Yapay zekanın meydana getirdiği eserlerin eser türleri içerisine dahil edilmesi durumunda, işletmelerin çalışanların meydana getirdikleri ya da yatırım yaptıkları yapay zeka programlarının ürettiği ürünler üzerinde, diğer bir ifadeyle yapay zekanın bir çalışan türü olarak karşımıza çıkması halinde de işveren vasfıyla hak sahibi kılınması tarafımızca da uygun bir çözüm yöntemi olarak görülmektedir.

²⁸⁰ Hetmank/Lauber-Rönsberg, **a.g.m.**, s. 580; Lauber-Rönsberg/Hetmank, **a.g.m.**, s. 577.

²⁸¹ Nina I. Brown, “Artificial Authors: A Case for Copyright in Computer-Generated Works”, **The Columbia Science&Technology Law Review**, Vol. 20, Fall 2018, s. 33.

²⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. Bridy, **a.g.m.**, s. 400; Palace, **a.g.m.**, s. 234 vd.; Yanisky-Ravid, **a.g.m.**, s. 707 vd.

²⁸³ Palace, **a.g.m.**, s. 236.

3. Memurlar ve Eser Sahipliği

a. Memur ve Hizmetli Kavramları

FSEK m.18/2'nin uygulanması bakımından, iş ilişkisinin kamu hukuku ya da özel hukuka göre kurulması arasında bir fark görülmemiştir. Zira hükümde, işçilerin yanı sıra memurlar ve hizmetlilerden de söz edilmektedir.

Memurluk, esas olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tanımlanmış ve düzenlenmiş olan bir kavramdır²⁸⁴. Bu Kanunun “istihdam şekilleri” başlıklı 4 üncü maddesi uyarınca, kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, anılan Kanunun uygulanmasında “memur” sayılır. Hükmün devamında ayrıca kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla memur, asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile atama, seçilme ya da diğer bir yolla görevlendirilenler kişi olarak tanımlanabilir.

Diğer yandan, kamu hizmetlerini ifa eden kişiler sadece memurlardan ibaret değildir. Kamu hizmetinin ifasında sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerden de faydalanılır. Kamu kurumlarında çalışanların statüsünün memur, sözleşmeli personel veya geçici personel vasfı taşıyıp taşımadığının tespit edilememesi durumunda işçi oldukları kabul edilir²⁸⁵. Kamuda çalışan işçiler için de İş Kanunu uygulanır²⁸⁶. Dolayısıyla kamuda, çalışan ve tayin eden arasındaki ilişkinin hukuki zemini çoğu kez somuttur. Bir belirsizlik olması durumunda ise İş Kanunu uygulanarak bu sorun çözülür.

²⁸⁴ 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlemek amacıyla çıkarılmış kanundur (m.4). Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır (m.1).

²⁸⁵ Canbolat, **İşçi Kavramı**, s.41-42.

²⁸⁶ Bu husus, 2009 tarihli Kamu Kurum Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmektedir. RG 09.08.2009, S. 27314, Tertip 5, Cilt 48.

Belirtmek gerekir ki, Devlet Memurları Kanunu’nun yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, Türk Ceza Kanunu’nda ve diğer bazı kanunlarda da memur veya kamu görevlisi kavramlarına yer verilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 128 uyarınca “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” Bu hükümde söz edilen diğer kamu görevlileri, statüleri özel yasalarla düzenlenen, hakimler ve savcılar, öğretim elemanları, silahlı kuvvetler mensupları, Türk Silahlı kuvvetleri ya da emniyet teşkilatı personeli gibi meslek gruplarından oluşmaktadır²⁸⁷.

Hizmetli ise 1926 tarihli ve 788 sayılı Memurin Kanunu’ndan alınmış olan kavramdır. Doktrinde, kamu hizmetinin görülmesinde yardımcı görev üstlenen kişileri ifade eden bu kavramın artık memur kavramı içerisinde yer aldığı, dolayısıyla tek başına bir anlam taşımadığı ifade edilmektedir²⁸⁸. Bununla birlikte, yukarıda da aktardığımız üzere, bu kavramın Kanunda yer almasının tarihsel nedenleri bulunmaktadır. Şöyle ki, Esener 1970’li yıllarda kaleme aldığı eserinde, Almanya, ve Fransa’da iş hukukunun kapsamına işçi ve hizmetlilerin girdiğini ifade etmektedir²⁸⁹. Buna göre esas itibarıyla bedeni faaliyette bulunan kişiler “işçi”, zihinsel faaliyeti ağır basan kişiler ise “hizmetli” olarak adlandırılmıştır²⁹⁰. Ateş’in bizim de katıldığımız görüşüne göre FSEK m.18/2’deki ifadeler, anılan ülkelerdeki durumdan etkilenecek kullanılmıştır. Zira anılan dönemde Almanya’da Kanunda hizmetliler sayılmış ve bunlar dışında kalanların işçi kabul edileceği belirtilmiştir²⁹¹.

²⁸⁷ Yıldırım/Yasin/Kaman, İdare Hukuku, Ed. Turan Yıldırım, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2020, s.265; Fatma Ayça İzmirlioğlu, **Vakıf Üniversitelerinde Çalışan akademik Personelin Hukuki Statüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017, s. 92.

²⁸⁸ Yıldız, **a.g.m.**,s.508;

²⁸⁹ Esener, **a.g.e.**, s. 69-72; Ateş, **Eser Sahibi**, s.321-322.

²⁹⁰ Aynı şekilde Fransa’da bu kavramlara açıklık getiren bir düzenleme olmasa da işin fikri yanı, diğer bir deyişle idare ve denetimiyle uğraşanlar “hizmetli”, işi fiilen görenler de işçi sayılmıştır. Esener, **a.g.e.**, s. 71-72.

²⁹¹ Esener, 8 Mart 1924 tarihli, Müstahdem Sigortası Kanunu’nda (Angelstelltenversicherungsgesetz) örneksenmek suretiyle sayılan hizmetli türlerinin şunlar olduğunu ifade etmektedir: (i) İdareci görevi

Ateş'in ileri sürdüğü bir diğer husus, 3008 sayılı İş Kanunu döneminde işçinin tanımlanmasında bedeni çalışma esasının kabul edildiği ve bunun dışında kalan kişilerin hizmetli sayıldığıdır²⁹². Ateş, bugün de FSEK'teki hizmetli ifadesinin, memur ve işçi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, sözleşmeli personel gibi kişileri kapsadığı kanaatindedir²⁹³. Kanımızca tüm bu açıklamalar, FSEK m.18/2'nin tüm çalışan türlerini kapsadığını tespitimizin altını çizmektedir. Bu nedenle, hizmetli kavramının bugün itibarıyla özel bir anlam taşıyıp taşımadığının FSEK m.18/2'nin uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

b. Memurların Eserleri

Bazı ülkelerde, memurlar tarafından meydana getirilen eserlerin ya da eser üreten memurların diğer çalışanlar veya onların eserlerinden farklı bir rejime tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin Fransa'da bir bilgisayar programının yapımına katılan memurlara, maaşları dışında bir bedel ödenmesi öngörülmüş, diğer çalışanlara ise ürettikleri hiçbir eser türü için maaşları dışında bir hak talep etme imkanı tanınmamıştır²⁹⁴. Amerika'da ise devlet çalışanları tarafından üretilen eserler, devlet eseri²⁹⁵ olarak ayrı bir kategoride konumlandırılarak fikir ve sanat eserleri hukuku korumasının dışında bırakılmıştır. Amerikan Telif Kanunu'nun 105 inci maddesinde öngörülen bu istisnanın uygulanabilmesi için eserin, işçi ya da memur vasfıyla devlete

ifa eden üst kademe personel; (ii) İşletme, idare ve teknik memurları, atölye ustaları vb. üst kademe çalışanlar; (iii) Büro çalışanları (haber getirip götürren ve temizlik yapanlar hariç); (iv) Ticari temsilci yardımcı ve ortakları, diğer ticari işlerde çalışanlar; (v) Sahne mensupları ve müzisyenler; (vi) Eğitim, öğretim, sosyal yardım ve hasta bakım işlerinde istihdam edilenler; (vii) Taşımacılıkta çalışan gemi kaptanları, amirleri, yardımcıları ve makine mürettebatı. Esener, **a.g.e.**, s. 69-70.

²⁹² Ateş, **Eser Sahibi**, s.322.

²⁹³ **A.e.**, s.322-323.

²⁹⁴ Bkz. Article 1 **Décret n°96-858 du 2 octobre 1996 relatif à l'intéressement de certains fonctionnaires et agents de l'Etat et de ses établissements publics ayant participé directement à la création d'un logiciel, à la création ou à la découverte d'une obtention végétale ou à des travaux valorisés.** (Çevrimiçi) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000745169&dateTexte=20181024>, 24 Ekim 2018; Brad Spitz, **Guide to Copyright in France**, Netherlands, Kluwer Law Int., 2015, s.39.

²⁹⁵ Bu eserler “**works of the United States Government**” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. 17 U.S. Code § 05- Subject matter of copyright: United States Government works.

bağlı olarak çalışan bir kişinin resmi görevi kapsamında meydana getirilmiş olması gerekir. Bu hüküm, devletin, bağış, devir vb. yollarla çeşitli eserler üzerinde hak sahibi olmasına engel oluşturmaz. Dolayısıyla söz konusu istisna, sadece devlet çalışanları tarafından üretilen eserler için geçerli olup, devletin başka yollarla iktisap ettiği eserleri kapsamamaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Amerika’da sipariş üzerine yapılan bir grup eser, çalışanların eserleri ile aynı kategoride, diğer bir ifadeyle **work made for hire** kavramı içinde kabul edilmektedir²⁹⁶. Devlet eserleri, Kanunda sadece devlet çalışanları tarafından yapılan eserler olarak tanımlandığından, devletin verdiği sipariş üzerine devlet çalışanı olmayan kişiler tarafından üretilen eserler söz konusu olduğunda ise farklı bir durumla karşılaşmaktadır. Devletin siparişiyle yapılan eserler, Kanunda sayılan dokuz kategoriden biri içerisine dahil olsalar dahi **work made for hire** sayılmazlar. Bununla birlikte, tarafların yapacakları bir yazılı sözleşme ile aksini öngörmeleri mümkündür. Bu durumda yüklenici eserinin üzerindeki haklarından feragat etmiş olacak ve bu eserler de kamunun serbest kullanımına açılacaktır²⁹⁷.

Türk hukukunda memurların eserleri diğer çalışanların eserleri ile aynı konumda görülmektedir²⁹⁸. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki FSEK m.31’de hakimler tarafından kaleme alınan yargı kararları ve bürokratların yazdığı mevzuatın herkes tarafından serbestçe kullanımını öngörülmüştür. Ancak bu düzenlemenin var olma

²⁹⁶ Bu husus aşağıda, eser sözleşmesi başlığı altında ele alınmıştır.

²⁹⁷ Melville Nimmer, **Nimmer on Copyright**, y.y., Lexis Nexis, 2015, § 5.13[B][2].

²⁹⁸ Belirtmek gerekir ki SMK’da çalışan kavramı, kamuda çalışanları da kapsayacak şekilde tanımlandığı halde, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerde, sözleşme serbestisi ve ödenecek bedel bakımından kamu çalışanları ile diğer çalışanlar arasında bir ayrım yapılmıştır. Ayrıca, kamu destekli projelere ilişkin olarak, özel bir hükme yer verilmiştir (SMK m.122). Söz konusu hüküm, hak sahibi olma önceliğini destekten faydalanan vermekte, ancak desteği veren kamu kurumuna ve hatta belirli koşulların varlığında kamuya bu buluştan faydalanma imkanı tanımaktadır. Örneğin SMK m.122/4 uyarınca, proje desteğinden faydalanan kişinin buluş üzerinde hak sahipliği talep etmesi hâlinde kamu kurum veya kuruluşu, buluşun kendi ihtiyaçları için kullanımına ilişkin bedelsiz bir lisans hakkına sahip olur. Kurum ayrıca, aşağıda sayılan durumlarda, patent konusu buluşu kullanma veya kullanılması için makul şartlarda üçüncü kişilere lisans verilmesini isteme hakkına sahip olur: a) Proje desteğinden faydalanan kişinin patent konusu buluşu kullanmaması veya kullanım için girişimde bulunmaması. b) Proje desteğinden faydalanan kişi veya lisans alan tarafından üretilen patent konusu ürünün, kamu sağlığı veya millî güvenlik nedenleriyle ortaya çıkan ihtiyacı karşılayamaması, c) Proje desteğinden faydalanan kişi veya lisans alan tarafından üretilen patent konusu ürünün, kamu kurum veya kuruluşunun ihtiyacını karşılayamaması.

nedeni, bunları meydana getirenlerin memur olması değil, bunların herkesçe bilinmesi gereken hukuk kaynağı olmalarıdır²⁹⁹. Bu istisna kapsamına sadece kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararlar girmektedir. İstisnanın uygulanabilmesi için ayrıca, bunların da resmen yayımlanmış veya ilan olunmuş olması gerekir. Dolayısıyla bu istisna benzer metinlere teşmil edilemez.

B. İşveren

1. İş Hukuku Bakımından İşveren

Öncelikle belirtmek gerekir ki, FSEK m.18/2’de “çalıştıran” kelimesi kullanılmış olsa da gerek SMK’da gerekse iş ilişkisini düzenleyen diğer kanunlarda, çalışanın karşısında iş sözleşmesinin diğer tarafını teşkil eden kişi “işveren” olarak adlandırılmaktadır. İş Kanunu’nun tanımlar başlıklı ikinci maddesinde “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara” işveren denileceği belirtilerek işveren kavramı tanımlanmıştır. Kavramın tanımlandığı bir diğer kanun, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’dur. Bu Kanunun 62’inci maddesinde yer alan işveren tanımı, “hizmet erbabını işe alan, emir ve talimatları dahilinde çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler” şeklindedir.

Bu tanımlardan hareketle işveren kavramının iki unsuru bulunduğu söylenebilir. Bu unsurlar, iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştırma ile işçiyi kendi ad ve hesabına çalıştırmadır³⁰⁰. İş sözleşmesinin tanımından hareket edildiğinde ise işveren, işçinin iş görme ediminin alacaklısı ve işçiye iş görme borcunun ifası için gerekli emir ve talimatları veren kişi şeklinde nitelenebilir³⁰¹. İşveren sayılmak bakımından tüzel

²⁹⁹ Kararlar ve mevzutın anlaşılıp uygulanmasında kamu yararı bulunduğu hakkında bkz. Ateş, Haklar, s.273-274; Alica (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.1226; Öztan, **a.g.e.**, s.430.

³⁰⁰ Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.10.

³⁰¹ Murat Engin, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, y.y., Banka-Sigorta İşçileri Sendikası, 1993, s.85; Fatma Arda Bicz, **Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması: İşverenin Belirlenmesi, Organik Bağ, Birlikte İstihdam**, İstanbul, Legal Yay., 2017, s. 19; Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.12.

kişiliğe sahip olmak gerekmediği gibi, tüzel kişiliğin özel ya da kamu hukukuna göre oluşması açısından da bir farklılık bulunmamaktadır³⁰².

İşverenin kim olduğunun tespiti klasik istihdam modelinde tereddütsüz bir şekilde yapılabilirken, alt işveren atipik istihdam modelleri söz konusu olduğunda, bağımlılık unsurunun tespitinde olduğu gibi işverenin kimliğinin tespiti bakımından da sorunlarla karşılaşabilmektedir. Zira, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunması tek başına işvereni tespiti yarayan bir kriter değildir. Örneğin, birlikte istihdam durumunda ve geçici iş ilişkisinde sürenin aşıldığı hallerde iş sözleşmesinin tarafı olmayan kişilerin işveren olarak kabul edilmesi mümkün olabilmektedir³⁰³. Doktrinde, ekonomik ve kişisel bağımlılığın kime karşı olduğunun, diğer bir ifadeyle işçi üzerinde kontrolün kimde bulunduğu belirleyici olacağı ifade edilmektedir³⁰⁴. Fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından böylesi durumlarda sadece genel olarak tarafların hukuki konumunu tespit etmekle yetinilmemeli, her bir eser bakımından somut durum araştırılmalıdır.

2. İdare Hukuku Bakımından İşveren

FSEK m.18/2’de, çalışanların eserleri üzerinde hakları kullanma yetkisi iktisap edecek kişiler olarak “çalıştıran” ve “tayin eden” kavramlarına yer verilmiştir. Yukarıda, açıklandığı üzere “çalıştıran” ifadesi ile kastedilen iş hukukunda “işveren” olarak adlandırılan kişidir. Bu aşamada, tayin eden ifadesinin anlamı üzerinde durmak gerekir.

Doktrinde bu ifadenin memurun atanmış olduğu, diğer bir ifadeyle onları işe alan bakanlık veya kamu tüzel kişiliğini işaret ettiği ileri sürülmektedir³⁰⁵. Öncelikle

³⁰² Yarg. 9. HD, T. 04.11.1985; E. 1985/8075, K. 1985/10042; Şeyma Akkaşoğlu, **Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2017, s.17; Yücel Bodur, s.10; Arda Bicaç, **a.g.e.**, s. 7.

³⁰³ Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.11.

³⁰⁴ **A.e.**

³⁰⁵ Ateş, **Eser Sahibi**, s.326; Baygın, **a.g.m.**, s.150; Karademir, **a.g.e.**, s.61; Belirtmek gerekir ki tayin etmek, “kararlaştırmak, atamak ve belirlemek” anlamlarına gelmektedir. Bkz. (Çevrimiçi) sozluk.gov.tr, 20 Aralık 2020; Bu ifade, memurların yer değiştirmeleri ve bir göreve yerleştirilmeleri için eskiden kullanılan bir ifadedir. Bugün ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda tayin etmek

belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun, memur ve hizmetlilerin eserleri bakımından muhatabı, diğer bir ifadeyle, hakları kullanma yetkisi iktisap eden kişiyi “tayin eden” olarak belirlediği anlaşılmaktadır.

İdare teşkilatına bakıldığında oldukça büyük bir organizasyon şemasıyla karşılaşılır. Teşkilat öncelikle, merkezden yönetim ve yerinden yönetim şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Merkezden yönetim, merkez (başkent) teşkilatı ve taşra teşkilatı tarafından yürütülür. Merkez teşkilatı, Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlıklar ile Danıştay, Sayıştay gibi merkeze yardımcı kuruluşlardan oluşur. Tüm bu yapılar, tek merkezi kudretle hareket eden bir bütün olup, hiyerarşi bağı ile merkeze bağlıdır³⁰⁶. Taşra teşkilatında ise il idaresi (valiler, il müdürleri, il idare kurulları), ilçe idaresi (kaymakamlar, ilçe müdürleri, ilçe idare kurulları) ve bölge kuruluşları bulunur. Yerinden yönetimin yapısına bakıldığında, il özel idareleri, belediyeler, büyükşehir belediyeleri, köy idareleri ve mahalle idareleri karşımıza çıkar. Ayrıca, hizmet bakımından yerinden yönetim idareleri, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile cumhurbaşkanlığı ofisleri de idare teşkilatına dahildir. Son olarak belirtmek gerekir ki yerinden yönetim kuruluşları yasalarla kendilerine verilen görevi yerine getirmek için karar alma ve uygulama serbestisini haizdir. Dolayısıyla bunlar, kural olarak merkezi idareden bağımsızdır³⁰⁷.

Yukarıda yapısı kısaca aktarılan idare teşkilatında kamu tüzel kişileri bulunduğu gibi tüzel kişiliği olmayan³⁰⁸ ve hukuki niteliği tartışmalı kurumlar³⁰⁹ da mevcuttur. Tüzel kişiliğin bulunması hak ve fiil ehliyeti bakımından önem arz eder. Zira sadece

ifadesi “belirlemek” anlamında kullanılmakta, bir yerde görevlendirme ile ilgili olarak ise “atama” sözcüğü tercih edilmektedir.

³⁰⁶ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, **İdare Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yay., 2020, s.37; Merkez teşkilatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020, s.169 vd.; Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 8. Bası, Ankara, Adalet Yay., 2020, s. 132 vd.

³⁰⁷ Yıldırım, **a.g.e.**, s.39-40.

³⁰⁸ Örneğin Üniversitelerarası Kurul, Yükseköğretim Kanunu’yla, yükseköğretim kuruluşlarından biri olarak düzenlenmiş olsa da tüzel kişiliği yoktur ve Yükseköğretim Kurulu’nun denetimi dışındadır. Yıldırım, **a.g.e.**, s.22; Ulusoy, **a.g.e.**, s.252.

³⁰⁹ Kamu tüzelkişiliğinin tespitinde yaşanan sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, **a.g.e.**, s.18 vd.; Ulusoy, **a.g.e.**, s.139 vd.

gerçek ve tüzel kişiler hak ve fiil ehliyetini haizdir³¹⁰. Bu nedenle, kamu çalışanlarının eserleri bakımından bağlı oldukları tüzel kişiliğin tespiti gerekecektir. Diğer yandan, İŞK m.2’de yer alan işveren tanımında sadece gerçek veya tüzel kişiler değil, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da sayılmıştır. Bu nedenle, bakanlıklar gibi tüzel kişiliği olmayan kuruluşların da işveren sayılacağı kabul edilmektedir³¹¹. Örneğin 2006 yılında Yargıtay’ın verdiği bir kararda, Sağlık Bakanlığı’na FSEK m.18/2 gereği hakları kullanma yetkisi tanınmıştır³¹². Söz konusu davada, Sağlık Bakanlığı’nın talebi üzerine, hastaneler için hazırlanan bir bilgisayar programının hak sahipliği tartışılmıştır. Gerek ilk derece mahkemesi, gerekse Yargıtay, programların Sağlık Bakanlığı’nda çalışan doktor ve diğer personel ile bu amaçla kurulan ve ücretleri ödenen dernek ve şirket tarafından temin edilen görevlilerin katılımıyla oluşturulan bir ekip tarafından yapıldığını ve programın eser birliği mahiyetini taşıdığını belirtmiş, eseri meydana getiren kişileri bir araya getiren Sağlık Bakanlığı’nın FSEK’in 10/4-1³¹³ ve 18/2’nci maddeleri gereğince programların mali haklarını kullanacağı sonucuna ulaşılmıştır³¹⁴. Dolayısıyla bu olayda doktorların eser sahipliğinden doğan haklarının kullanılması yetkisi, tayin eden vasfında görülen Sağlık Bakanlığı’na verilmiştir.

³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020, s.1-3.

³¹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.142; Bakanlıklar devlet tüzel kişiliği adına işlem faaliyette bulunan diğer bir ifadeyle devlet tüzel kişiliğini temsil eden yapılardır. Bakanlıkların tüzel kişiliği bulunmamakta ve buna ihtiyaç olmadığı düşünülmektedir. Bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s.191; Çağlayan, **a.g.e.**, s. 142 vd.

³¹² Devlet tüzel kişiliğini temsilen, Dış İşleri Bakanlığı’nın hakları kullanma yetkisini haiz kabul edildiği karar için bkz. Yarg. 11. HD, T. 14.12.2009, E. 2008/8249, K. 2009/12837, Yavuz/Alica/Merdivan, **a.g.e.**, C.1, s. 620-621.

³¹³ FSEK m.10/4’ün birinci cümlesinde, birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eserin, ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi durumunda, bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki hakların, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağı öngörülmüştür.

³¹⁴ Yarg. 11 HD, T. 27.06.2006, E. 2005/5049, K. 2006/7575 (Kazancı).

C. Çalışan Eserlerine Dair Hükmün Tüzel kişilerin Uzuvarına Uygulanması

1. Giriş ve FSEK m.18/2'nin İkinci Cümlesine Getirilen Açıklamalar

FSEK m.18/2'nin bu çalışmanın ana konusunu oluşturan birinci cümlesi genel olarak iş sözleşmesini ele almakta ve çalışanların eserleri üzerinde sonuç doğurmaktadır. Ancak bu cümleyi, dikkat çekici bir başka cümle takip etmektedir. FSEK m.18/2'nin söz konusu ikinci cümlesinde, tüzel kişilerin uzuvları hakkında da çalışanların eserlerine ilişkin düzenlemenin, diğer bir ifadeyle fıkranın birinci cümlesinin uygulanacağı belirtilmiştir. Fıkranın birinci cümlesi gibi ikinci cümlesi de detay içermediğinden yoruma muhtaçtır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu cümle ülkemizde tercih edilen sistemin kendine özgü yanını oluşturmaktadır. Zira, FSEK m.18/2'nin ilk cümlesi, diğer ülkelerdeki düzenlemelerle benzer olduğu halde, ikinci cümle oldukça farklıdır. Belirtilmelidir ki bu cümle, FSEK'in işvereni yetki sahibi kılan hükmünün ilk halinden bu yana mevcuttur. Cümlelerin oluşturulmasında Hakkı Telif Kanunu'nun 15'inci maddesinin rol oynadığı anlaşılmaktadır³¹⁵. Anılan maddede, kamu kurumları ya da dernek veya şirketlerin organları tarafından hazırlanıp tüzel kişilerin adıyla yayınlanmış eserlerin telif hakkının bu tüzel kişilere ait olacağı öngörülmüştür³¹⁶.

Söz konusu cümleden ne anlamak gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür³¹⁷. Erel, tüzel kişinin organı olarak görev yapan gerçek kişilerin, bu

³¹⁵ Halil Arslanlı, **Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, İstanbul Üni. Yay., 1954, s.64.

³¹⁶ Hırş, **a.g.e.**, s.78; Arslanlı, **a.g.e.**, s.64.

³¹⁷ Arslanlı tarafından yapılan açıklamalar, FSEK m.18/2'nin ikinci cümlesinin, tüzel kişilerin hiçbir zaman gerçek anlamda eser sahibi olamayıp, ancak uzuvları aracılığıyla eser meydana getirebilecekleri görüşünün bir yansıması olarak doğmuş olabileceğine işaret etmektedir³¹⁷. Bununla birlikte Arslanlı, özel sözleşme ile hükmün aksinin kararlaştırılabilir olması ve yürürlüğe girdiği dönem itibarıyla FSEK'te tüzel kişilere eser sahibi olma imkanının tanınması nedeniyle bu görüşün kabul edilebilir olmadığını ileri sürmektedir. Arslanlı, **a.g.e.**, s.64.

kimlikle iradelerini açıklar ve faaliyette bulunurken yaptıkları eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisinin tüzel kişiye ait olacağını belirtmektedir. Ancak Erel'e göre bu eserler, tüzel kişinin kuruluş amacı ve faaliyet alanı ile ilgili olmalıdır³¹⁸.

Öz'ün yorumu, tüzel kişilerin organları bakımından FSEK m.18/2'nin uygulanmasında, bunların tüzel kişi ile sözleşmesinin türünün önemli olmadığı, hatta bir sözleşmenin varlığının aranmadığı, eserin meydana getirildiği anda eser sahibinin organ vasfı taşımasının yeterli olduğu yönündedir³¹⁹.

Ateş, kanun koyucunun ilk olarak çalışanla işveren ve organla tüzel kişi arasındaki ilişkilerinin benzerliği, ikinci olarak uygulamada yaşanabilecek tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla bu cümleyi getirdiği kanaatini ortaya koymaktadır³²⁰. Öztan da aynı doğrultuda, memur, hizmetli ve işçi ile tüzel kişinin kendisi olarak çalışan organ arasında bir fark gözetilemeyeceğini ifade etmiştir³²¹. Canbolat ise tüzel kişilerin organları arasında ayırım yapılmamasını eleştirmiş ve cümlenin sadece yönetim kuruluyla sınırlı olarak uygulanabileceğini belirtmiştir³²².

Bu konuda, Yargıtay'ın 2015 tarihli bir kararı dikkat çekmektedir. Davaya konu olayda, vefatından önce bir dernek ve vakıfta yönetim kurulu başkanı vb. görevlerde bulunan bir kişinin konuşmaları uyuşmazlığa konu olmuştur. Murisler, eserlerin kendilerine ait olduğunun tespit edilerek, teslimini talep etmişlerdir. Davalı dernek ve vakıf ise merhum ile yapılan söyleşilerin kasetlere kaydedilerek söyleşilerden derlenen kitaplar yapıldığını ve bünyelerindeki kütüphane veya arşivde tüm araştırmacılara ve akademi öğrencilerine sunulduğunu, üstelik merhumun eserler üzerindeki tüm hakları

³¹⁸ Erel, **a.g.e.**, s. 195; Erel'in bu görüşü pek çok yazar tarafından benimsenmiştir. Bkz Baygın, **a.g.m** s.159; Merdivan, **a.g.e.**, s.598; Aksi görüş için bkz. Karademir, **a.g.e.**, s.73-75; Karademir, TTK'da ultravires ilkesinin kalkmış olması nedeniyle kuruluş amacı ve faaliyet alanının dikkate alınamayacağını belirtmektedir. Ancak devamında, uygulamanın fiili işgal alanı ile sınırlanmasını ve bu alanın değişmesi durumunda hakların eser sahibine dönmesi gerektiğini ifade etmektedir.

³¹⁹ Öz, **a.g.m.**, s.13.

³²⁰ Ateş, **Eser Sahibi**, s. 332.

³²¹ Öztan, **a.g.e.**, s. 252-253.

³²² Canbolat, İşçi Kavramı, s.46; Tekinalp de bu cümlenin başarısız kaleme alınmış bir kural olduğu kanaatindedir. Tekinalp, **a.g.e.**, s.147; Aksi görüş için bkz. Karademir, **a.g.e.**, s.70.

vakfa bağışladığını ileri sürmüşlerdir. Yargıtay tarafından da onanan ilk derece mahkemesi kararındaki şu tespitler dikkat çekmektedir:

“Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporları ve dosya kapsamına göre, davacıların miras bırakanı Ergül Arıkdal'ın çalışmalarının, sohbet ve konuşmalarının davalı Derneği ve ... Vakfı **çalışmaları sırasında** ve dernek veya vakıf başkan ya da üyeliği **sıfatıyla** yaptığı anlaşılmakla FSEK 18/2 maddesi gereğince dernek veya vakıf **işleri görülürken** meydana getirilen eserler üzerindeki hakların davalı dernek veya vakıf tarafından kullanılacağı kanaatine varıldığı, bu eserler yönünden mali hakları kullanma yetkisinin ilgili tüzel kişiye ait olduğu, bu sebeple bu gibi eserlerin davalı dernek veya vakıf tarafından yayınlanması ya da satışının durdurulması taleplerinin yerinde olmadığı.”³²³

Dolayısıyla Yargıtay bir gerçek kişinin, ilişkili olduğu tüzel kişi için ve bu tüzel kişi adına yaptığı işler sırasında meydana getirdiği eserler üzerinde tüzel kişiye hakları kullanma yetkisi tanınacağı kanaatindedir.

Bu konuda net bir sonuca varılabilmesi için öncelikle, tüzel kişinin uzvu ya da organı ile ne kastedildiği ve organ ile tüzel kişi arasında ne tür bir hukuki ilişki bulunduğu incelenmesi gerekir.

2. Uzuv (Organ) Kavramı

FSEK'in kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan 1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Medeni Kanun'un tüzel kişiler hakkındaki 48'inci maddesi, “Hükmi şahsın iradesi, uzuvları vasıtasıyla ifade olunur. Uzuvlar; hukuki tasarrufları veya diğer herhangi fiilleri ile hükmi şahsı ilzam ederler. Uzuvların irtikabettiği kusurlar şahsan kendilerini dahi mesul kılar.” şeklindedir. 2001'de yürürlüğe giren 4721 sayılı Medeni Kanun'da (TMK) aynı konu 50'nci maddede düzenlenmiştir. Bu madde, mülga MK m.48'in günümüz Türkçesi ile tekrarından ibarettir. Anılan maddede, uzuv yerine “organ” ifadesi kullanılmıştır.

³²³ Yarg. 11. HD, T. 09.03.2015, E. 2014/15660, K. 2015/3211 (Kazancı).

Tüzel kişilerin iki gruba ayrılarak incelenmesi mümkündür³²⁴. Bu gruplar, özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişilerinden oluşur³²⁵. Özel hukuk tüzel kişileri de kendi içlerinde kazanç amacı güden ve kazanç amacı gütmeyen tüzel kişiler olarak ikiye ayrılır. Kazanç amacı güden tüzel kişiler, Türk Ticaret Kanunu (TTK) uyarınca kurulan şirketlerdir. Bunlar, kollektif şirket, komandit şirket, limited şirket, anonim şirket ve kooperatiflerden oluşur. Kazanç amacı gütmeyen özel hukuk tüzel kişileri ise dernekler ve vakıflardır.

Kamu hukuku tüzel kişileri ise devlet tüzel kişiliği ve kamu tüzel kişileridir. Yukarıda da ifade edildiği üzere kamu tüzel kişileri kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur. Bunların yanı sıra hem kamu yararı hem de kişisel yarar amacı güden tüzel kişilerle de karşılaşılır. Bu kapsama, kamu iktisadi teşebbüsleri girer. Kamu iktisadi teşebbüsleri “Sermayelerinin yarısından fazlası tek başına veya diğer KİT’lerle birlikte devlete ait olup, ya ekonomik alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan ya da tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmetleri üretmek üzere kurulan teşekküller” şeklinde tanımlanmaktadır³²⁶.

Tüzel kişiler, onları kuran ve yararlananlardan bağımsız bir hak süjesidir³²⁷ ve iradelerini organları aracılığıyla kullanırlar. Organlar, “tüzel kişinin kanun maddeleri, tüzüğü, iç talimatnamesiyle yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli olan görevleri

³²⁴ Burada yaptığımız tasnif tüzel kişilerin kuruluş şekillerini dikkate almaktadır. Ancak bunun dışında tüzel kişilerin amaçlarına, yapılarına, faaliyet konularına ya da tabiyetlerine göre de tasnif edilmesi mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kevser Begüm İsbir, **Kamu Tüzel Kişiliği**, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017, s.93 vd.

³²⁵ Bu tasnif, özel hukuk tüzel kişileri, kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu iktisadi teşebbüsleri şeklinde de yapılabilir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s. 287 vd.

³²⁶ Yılmaz Tekin, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2007’den naklen, M. Emin Şahiner, **Kamu Sermayeli Şirketlerin Denetimi ve Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu**, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2011, s.55. Şahiner’in eserinin aynı sayfasında kamu iktisadi teşebbüslerini tanımlamak üzere yapılan şu açıklamalar da dikkat çekmektedir: “Ülkemizde halen KİT’lerin yasal altyapısını oluşturan 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı KHK, KİT’leri “iktisadi devlet teşekkülü (İDT)” ve “kamu iktisadi kuruluşu (KİK)” olmak üzere iki gruba ayırmaktadır. Buna göre; “iktisadi devlet teşekkülü”; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsü, “kamu iktisadi kuruluşu” ise; kuruluş sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü olarak tanımlanmıştır.”

³²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, **a.g.e.**, s.299.

devamlı ve bağımsız olarak gerek üçüncü kişilerle olan ilişkilerde gerek tüzel kişinin iç teşkilatında yerine getirmesi için, yetkili kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen ve dışa belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen kişi veya kişi grupları” şeklinde tanımlanabilir³²⁸.

Organlar, belirli kriterlere göre tasnif edilmektedir. Öncelikle zorunlu ve ihtiyari organlar üzerinde durmak gerekir. Zorunlu organlar her bir tüzel kişinin, ilgili kanuna göre bulunması zorunlu olan organlarıdır. Bu organların varlığı, tüzel kişinin fiil ehliyeti kazanabilmesi için gereklidir. İhtiyari organlar ise tüzel kişinin kendi iradesiyle oluşturduğu organlardır. Örneğin anonim şirketlerde zorunlu organlar, genel kurul ve yönetim kurulundan oluşur³²⁹. Bunların yanı sıra, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ve düzenlenecek bir iç yönerge ile organa özgü yetkilerin devredildiği birimler oluşturulabilir (TTK m. 367). Derneklerde ise genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulunun bulunması gerekir (MK m.72). Bunun yanı derneklerde sıklıkla haysiyet divanı ya da danışma kurulu gibi ihtiyari organların oluşturulduğu görülmektedir³³⁰.

Ayrıca organlar, karar alma organı/yürütme organı, iç organ/dış organ, fert organ/kurul organ, resmi organ şeklinde de tasnife konu olurlar. FSEK m.18/2 bağlamında, bunlardan özellikle karar alma/yürütme organı ile fert organ/kurul organ tasnifleri üzerinde durulmalıdır.

Karar organına, anonim şirketlerin genel kurulu, yürütme organına da yönetim kurulu örnek verilebilir. Genel kurul, kendisine kanunla ve şirket esas sözleşmesi ile yetki tanınan konularda karar veren organdır (TTK m.408/1). Genel kurul, olağan olarak yılda bir kere toplanır, ancak yıl içinde genel kurul kararı alınması gereken durumlarda da toplantı yapılması mümkündür. Bu toplantılarda, sadece gündemde

³²⁸ B. Öztan, **a.g.e.**, s. 347.

³²⁹ Anonim şirketin zorunlu organları arasında denetçinin bulunup bulunmadığı tartışmalı olmakla birlikte, genel kabul denetçinin zorunlu organ olmadığı yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku** C.1, Ankara, Banka ve Tic. Huk. Arş. Ens., 2013, s.391-394.

³³⁰ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, **a.g.e.**, s.314-315.

bulunan konularda karar alınır. Diğer bir ifadeyle karar alınması gereken konular genel kurulun onayına sunulur ve oylama yapılır. Dolayısıyla genel kurulun bir eser meydana getirmesi muhtemel değildir. Yönetim kurulu ise icra ve temsil organıdır. Bu organ, genel kurulun yetkili olduğu konular dışında her türlü kararı almaya ve uygulamaya yetkilidir (TTK m.374). Yönetim kurullarının faaliyetleri sırasında raporlar gibi eserler ortaya çıkabilir.

Yine anonim şirket örneği üzerinden gidersek, genel kurul bir ya da birden fazla kişiden oluşabilir. Genel kurul, şirketin pay sahiplerinden oluşur. Eğer şirket tek pay sahipli bir şirket ise genel kurul da tek kişiden ibaret olacaktır³³¹. Bu durumda genel kurul bir fert organ vasfı taşır. Ancak şirketin birden fazla pay sahibi varsa bir kurul organ ortaya çıkar. Aynı şekilde yönetim kurulu tek kişiden ya da birden fazla kişiden oluşabilir. Birden fazla kişiden oluşan yönetim kurullarında bazı işlerin görülmesinin yönetim kurulundan bir kişiye ya da dışardan bir kişiye bırakılması mümkündür (TTK m.370/2). Murahhas üye ve murahhas müdür olarak adlandırılan bu kişiler yine fert organ vasfındadır³³².

3. Organları ve Tüzel Kişi Arasındaki İlişki

Yukarıda yapılan tespitlerden hareketle öncelikle soyut ve somut işveren kavramları üzerinde durulmalıdır. Kısaca ifade etmek gerekirse, iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini istemeye yetkili olan kişiler soyut işveren, en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişiler ise somut işveren kabul edilir³³³. Bu bağlamda, bir anonim şirketin en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini haiz

³³¹ TTK m.338 uyarınca tek pay sahipli anonim şirket kurulması mümkündür. Bu şirketlerin genel kurulları için diğer anonim şirketlerin genel kurulları hakkında konulmuş olan hükümler geçerlidir. Bununla birlikte, pay sahibinin genel kurul vasfıyla aldığı kararların yazılı olması gerekir (TTK m.408/3).

³³² Bu kişilerin organ vasfı taşıyıp taşımadığı konusunda tartışmalar bulunsada hakim görüş, yönetim kurulu üyelerinin organ sıfatı taşıdığı yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu**, s. 315, dpn. 10'dan naklen Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yay., 1995, s. 22 vd.

³³³ Sarper Sözek, "Türk İş Hukukunda İşveren", **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, S. 19, Yıl 5, Mart 2010, s.18 (Bundan böyle "İşveren" olarak anılacaktır.).

organı olan yönetim kurulu, somut işveren vasfı taşır³³⁴. Aynı şekilde, yönetim kurulunun belirli bir konuda temsil yetkisini haiz kılınarak murahhas aza atanan üyeleri de kişi organ haline gelir ve somut işveren kabul edilirler³³⁵. Diğer yandan, işveren adına talimat verme yetkisini haiz olan genel müdür, müdür, şef gibi kişiler işveren değil, işveren vekili sayılır³³⁶. Dolayısıyla yürütme organları ve organların üyesi olan kişiler, şirket adına yönetim yetkisini kullandıklarından aynı zamanda işveren vasfı da taşırlar. Belirtmek gerekir ki bir genel müdür yönetim kurulu üyesi olur ve murahhas aza (kişi organ) haline gelirse, işçi ve işveren sıfatı aynı kişide birleşmeyeceğinden, bunların iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir³³⁷.

Tartışmalı olmakla birlikte, organlar ile tüzel kişi arasında bir iş ya da hizmet sözleşmesi değil bir vekalet sözleşmesi bulunduğu görüşü hakimdir³³⁸. Ancak FSEK m.18/2'nin ikinci cümlesi, kanun koyucunun hükmün kapsamını vekalet sözleşmelerini de kapsayacak şekilde genişletmek istediği şeklinde yorumlanamaz³³⁹.

Organlara tüzel kişinin talimat vermesi düşünülemez, yukarıda da ifade edildiği üzere bunlar bağımsız olarak faaliyet gösterirler. Bununla birlikte tüzel kişiliğe karşı sorumlulukları bulunmaktadır.

4. Değerlendirme

Daha önce de vurgulandığı üzere, FSEK m.18/2 pratik bir ihtiyaca yanıt vermek üzere getirilmiş bir düzenlemedir. Kanun koyucunun fıkranın ikinci cümlesiyle

³³⁴ Süzek, **İşveren**, s.19.

³³⁵ Süzek, **İşveren**, s.19; Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu**, s. 316.

³³⁶ Süzek, **İşveren**, s.19; Süzek, **İş Hukuku**, s. 144.

³³⁷ Yarg. 9. HD, T. 12.10.2010, E. 2008/35169, K. 2010/28779; Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 144-146; Eyrenci/Teşkent, **a.g.e.**, s.32.

³³⁸ Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Doğan Yenisey, **Yönetim Kurulu**, s. 313 vd.; Süzek, **İş Hukuku**, s. 145; Bu ilişkinin kendine özgü unsurlar barındırmasına rağmen, iş sözleşmesindense vekalet sözleşmesinde yakın olduğu görüşü için bkz. Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s.454-455; Öz, **a.g.m.**,s.13.

³³⁹ Aksi görüş için bkz. Karademir, **a.g.e.**, s.72.

ulaşmak istediği hedef, tüzel kişilerin bünyelerinde meydana getirilen tüm eserlerden, bir hukuki işlem yapılmasına gerek kalmaksızın istifade etmelerine imkan vermektir.

Belirtmek gerekir ki fıkranın ilk cümlesi için de geçerli olan ekonomik, fiili ve hukuki gerekçeler tüzel kişinin uzuvları için söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle uzuvlar ile tüzel kişi arasında bir menfaat ve risk alışverişi yoktur. Organla tüzel kişi arasında bağımlılık da bulunmaz. Nitekim Yargıtay, kollektif şirketin ortağının şirkette ücret karşılığı fiilen çalışmasının çalışmanın iş sözleşmesine dayandığını göstermediğine zira bağımlılığın var olmadığına, bu kişinin kendi işini yapan kimse durumunda olduğuna kanaat getirmiřtir³⁴⁰.

Bu hükümde, organlar ve çalışanların birlikte meydana getirdikleri eserlere ilişkin olarak doğabilecek hukuki sorunların da önüne geçilmiş olacaktır. Ayrıca, bir işçinin yönetim kurulu üyesi vasfı da taşıması durumunda hukuki ilişkinin niteliğine ilişkin tartışmaların yaratabileceği belirsizlik önlenerek, FSEK m.10/son'a gidilmesi gereği ortadan kalkacaktır. Bu halde, tüzel kişilerin, çalışanları ve organlarının eserleri üzerinde, işin mahiyetinden aksi anlaşılmadığı ve taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece mali hakları kullanma yetkisine haiz olacağı, dolayısıyla her iki durumda da eser sahipliğinden doğan haklara ilişkin bir sözleşme yapılması gerekmeyeceği sonucuna varılmalıdır. Çalışanlar bakımından söz konusu olan "işlerini görürken meydana getirdikleri eserler" kriteri, organlar söz konusu olduğunda "yetkileri kapsamında meydana getirdikleri eserler" şeklinde anlaşılmalıdır.

³⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.151; Yarg. 10. HD. 14.09.1987, E. 987/4115, K. 987/4239 (Kazancı).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVERENİN ÜZERİNDE YETKİ SAHİBİ OLABİLECEĞİ ESERLER

I. GİRİŞ

İkinci bölümde, FSEK m. 18/2'nin uygulanmasının ilk koşulunun, eser sahibine çalışan vasfı kazandıran geçerli bir iş sözleşmesinin bulunması olduğu ifade edilmiştir. Hükmün sonuç doğurması için aranacak ikinci koşul ise eserin bir çalışan tarafından işlerini görürken meydana getirilmesidir. İşverenlerin çalışanların herhangi bir eseri üzerinde hakları kullanma yetkisi iktisap edebilmesi, bu iki koşulun birlikte var olmasına bağlıdır. Bununla birlikte, eserin işin görülmesi sırasında meydana getirilmesi, en önemli ölçütü oluşturur. Zira FSEK m.18/2, iş sözleşmesinin var olduğu süreçte bir çalışan tarafından ortaya çıkarılan tüm eserler değil, çalışanın ifa etmeyi üstlendiği işin kapsamına giren eserler bakımından sonuç doğurur. Bu durum, hangi eserlerin işin kapsamında görülebileceğinin tespitini zorunlu kılar.

Çalışanın yapmakla yükümlü olduğu işin kapsamının belirlenmesi bu bölümün öncelikli konusunu oluşturmaktadır. Bu konudaki değerlendirmelere geçilmeden önce, hükmün ilişkili olduğu eser grupları üzerinde durulmuştur. Hangi eserlerin işin görülmesi sırasında yapılmış kabul edileceğine dair tespit, iş ilişkisinin devam ettiği süreçte çalışanın meydana getirdiği eserlerin iki ana gruba ayrılması sonucunu doğurmaktadır. Bu husus, FSEK m.18/2'de açıkça belirtilmemiş olsa da hükmün ruhundan ve yapısından anlaşılmaktadır. Aşağıda detaylı şekilde değinileceği üzere, Almanya'da da Telif Kanunu'nun çalışanların eserleri ile ilgili düzenlemesi olan § 43'te açıkça böyle bir tasniften söz etmese de aynı sonuca varılmıştır. Nitekim, gerek ülkemizdeki çalışan buluşlarına ilişkin mevzuatta, gerekse mevzuatımızın menşeyini oluşturan Alman İşçi Buluşları Kanunu'nda, çalışan buluşları hizmet buluşları ve serbest buluşlar şeklinde gruplandırılmıştır. Bu gruplandırmayla da esas itibarıyla, iş sözleşmesi gereği yapılan buluşlar ile bu kapsamda görülemeyecek buluşlar

ayrıştırılmaktadır. Çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerde kullanılan yöntem ve Alman hukukundaki yaklaşım dikkate alınarak çalışmamızda, çalışanların eserleri “hizmet eserleri” ve “serbest eserler” olarak tasnif edilerek incelenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, SMK’nın çalışanların tasarımları ve buluşlarını düzenleyen hükümlerinde, çalışanın “büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak” yaptığı tasarımlar ve buluşlar, yükümlü olduğu faaliyet gereği yaptıklarıyla aynı şekilde konumlandırılmıştır. Dolayısıyla bu alanlarda, (i) yükümlü oldukları faaliyet gereği yaptıkları, (ii) yükümlü oldukları faaliyet gerektirmediği halde büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak yaptıkları ve (iii) bunların dışında kalanlar, olmak üzere üç grup çalışan buluşu ve tasarımı ile karşılaşmaktadır. FSEK m.18/2’de ise çalışanın üstlendiği görev gerektirmediği halde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak yaptığı eserlerle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde meydana getirilen eserlerle karşılaşılması mümkündür. Örneğin, bir bilgisayar programının şekillendirilmesinde, çalışılan işletmenin benzer programlar hazırlarken edindiği deneyimlerinden faydalanılmış olabilir. Bu nedenle, bu bölümde, Alman doktrininde “fırsat eserleri” olarak adlandırılan, çalışanın işletmenin deneyim ve çalışmaları sonucunda ortaya çıkan bilgi kaynaklarını kullanarak oluşturduğu eserlerin durumu da ele alınmıştır.

İş ilişkisi sırasında meydana getirilen eserlerin tasnifi ve açıklanmasının ardından, FSEK m.18/2’nin uygulanması bakımından en önemli koşul olduğunu ifade ettiğimiz “eserin çalışan tarafından işlerini görürken meydana getirilmesi” koşuluna odaklanılmıştır. Bununla birlikte hükümde, geçerli bir iş ilişkisinin bulunması ve eserin işin görülmesi sırasında meydana getirilmesi koşullarının yanı sıra dikkate alınması gereken iki koşul daha bulunmaktadır. Bu bağlamda, ilk iki koşuldan oluşan grup, olumlu şartlar, bu ikinci iki koşuldan oluşan grup ise olumsuz şartlar olarak ifade edilebilir. Şöyle ki, hükmün uygulanabilmesi için birinci grubu oluşturan şartların gerçekleşmiş, ikinci gruptaki şartların ise gerçekleşmemiş olması gerekir. Söz konusu olumsuz şartlar, çalışan ve işveren arasındaki özel sözleşmeden aksinin anlaşılması ile işin mahiyetinden aksinin anlaşılmasıdır.

Anılan olumsuz şartlar uyarınca, FSEK m. 18/2'nin çalışan tarafından işin görülmesi sırasında meydana getirilen eserler üzerinde doğuracağı sonuç, tarafların iradesiyle ortadan kaldırılabileceği gibi, işin mahiyeti de hükmün uygulanmasına engel oluşturabilir. Hükümde yer alan, “aralarındaki özel sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça” ifadesinin, taraflar arasında ne tür sözleşmeler yapılmasına imkan verdiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Örneğin, bu sözleşmelerin yapılma şekli, zamanı ve içeriği bakımından sınırlamalar olup olmadığı belirsizdir. Aşağıda, çalışanın yükümlü olduğu işin kapsamının nasıl belirleneceğine ilişkin değerlendirmelerin ardından bu konu üzerinde durulmuştur.

FSEK m.18/2'de, işin mahiyetinden ne anlamak gerektiği, bunun hangi hallerde hükmün uygulanma ihtimalini ortadan kaldıracağı da açıklanmamıştır. Bu ifadenin geniş yorumlanması hükmün uygulanma alanını önemli şekilde daraltabilir. Şöyle ki, kendine özgü unsurlar barındıran her türlü iş, işin mahiyeti gereği hükmün kapsamı dışında tutulmamalı, ancak işin unsurlarının belirli özellikler taşıması durumunda işin mahiyeti gereği hükmün aksinin uygulanması kararlaştırılmalıdır. Bu nedenle, “işin mahiyeti” kavramının ve hangi hallerde hükmün aksinin uygulanması sonucu doğuracağının açıklığa kavuşturulması önem arz eder. Bugüne kadar, özellikle öğretim elemanları tarafından meydana getirilen eserler söz konusu olduğunda, işin mahiyetinin hakların eser sahibinde kalması gereğini doğuracağı öne sürülmüştür. Aşağıda, hem “işin mahiyeti” ile kastedilenin ne olabileceği hem de öğretim elemanlarının eserleri bakımından hak sahipliğinin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken hususların neler olduğu açıklanmıştır.

II. HÜKMÜN KAPSAMINA GİREN ESER TÜRLERİ

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, FSEK m.18/2'nin uygulanabilmesi için her şeyden önce bir iş sözleşmesi olmalı ve bu sözleşme kapsamında, çalışan tarafından bir eser meydana getirilmelidir. Diğer bir ifadeyle, çalışanın meydana getirdiği ürün, FSEK'te bir eserin varlığında söz edilebilmesi için aranan özellikleri taşımalıdır.

İş sözleşmesinin, fikri mülkiyet hukuku alanında sonuç doğurabilmesi için mevzuatın aradığı koruma koşullarını taşıyan bir fikri ürünün var olması gerektiğine dair temel kural, patent hukukunda açıkça ifade edilmiştir. Şöyle ki, Alman İşçi Buluşları Kanunu’nun 2’nci maddesinde ve ülkemizde Çalışan Buluşlarına Dair Yönetmelik’te, çalışan buluşlarının patent veya faydalı modelle korunabilir nitelikte olan buluşlardan ibaret olduğu düzenlenmiştir¹. Dolayısıyla, kanunun patent ve faydalı modellerin korunması için aradığı koşulların çalışanın ürettiği buluşta bulunması gerekir². Tasarımlar bakımından böyle bir açık hükme yer verilmemiştir. Ancak elbette SMK m.73 ve 74 uyarınca işverenin üzerinde hak sahibi olacağı tasarımlar da Kanunun tasarımların korunması için aradığı yenilik ve ayırt edicilik koşullarını haiz olmalıdır. Zira, yukarıda ifade edildiği üzere, fikri mülkiyet hukukunun belirlediği koruma koşullarını haiz olmayan ürünler üzerinde ilgili mevzuatın tanıdığı haklar doğmaz. Bu nedenle, çalışan ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hak iddia edemeyecektir³.

FSEK m.1/B-a’daki tanım uyarınca bir fikri ürünün bu Kanuna göre eser vasfı taşıması ancak Kanunda sayılan eser türlerinden biri içerisine girmesi ve sahibinin hususiyetini taşıması halinde mümkündür. Bu tanımda öncelikle “hususiyet” kavramı üzerinde durmak gerekir. Hirş hususiyetin varlığından söz edilebilmesi için eserlerin yaratıcı bir mesainin ürünü olması ve herkes tarafından meydana getirilebilecek mahiyette bulunmaması koşullarını aramış, aksi halde bunları korumanın bir faydası olmayacağını vurgulamıştır⁴. Arslanlı ise hususiyetin tarifinde çok katı davranmamak gerektiğini belirtmiş ve eser sahibinin bağımsız fikri çabasının belirleyici olduğunu

¹ Yönetmeliğin 4/c maddesindeki tanımın tam içeriği şöyledir: “Çalışan buluşu: Çalışan tarafından gerçekleştirilen patent veya faydalı modelle korunabilir nitelikte olan hizmet buluşlarını veya serbest buluşları ifade eder.”

² SMK m.82/1 uyarınca, bir buluşun patentlenerek korunabilmesi için yeni olması, buluş basamağı içermesi ve sanayiye uygulanabilir olması gerekir. Buluşun faydalı modelle korunabilmesi içinse yeni ve sanayiye uygulanabilir olması yeterlidir (SMK m.142/1).

³ Aynı yönde bkz. “Adressbuch kein urheberrechtliches Werk”, LAG Hessen, Urteil vom 17.07.2018 - 12 Sa 1025/17, **BeckRS** 2018, s. 25765.

⁴ Hirş, **a.g.e.**, s.12-13; Ayiter de eserin varlığından söz edilebilmesi için zihni verim (Lesitung) bulunması gereğine işaret etmiştir. Ayiter, **a.g.e.**, s.44. Arslanlı, Kanunda sayılan eser türlerinden olan haritalar, karar dergileri vb. eserlerde fikri çaba olduğu halde, eser sahibine has bir hususiyetin görünür olmayacağını belirtmiş ve hususiyetin eser sahibinin bağımsız fikri çabasında aranması gerektiğini ileri sürmüştür.

ileri sürmüştür⁵. Günümüzdeki anlayış, hususiyetin, eser sahibinin kişiliğinin eserdeki yansıması olduğu⁶, bunun anlatım biçimi, diğer bir ifadeyle üslupta kendini gösterdiği⁷, bağımsız fikri çabanın bulunması gerektiği şeklindedir⁸.

Hususiyetin tespiti konusunun her bir eser türü bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁹. Örneğin, bir tabloda ressamın fırçayı kullanım şekli, renk seçimleri ve kompozisyonda hususiyet kendini gösterir. Keza, bir romanda hususiyet kullanılan dil, olay örgüsü vb. özellikler incelenerek hususiyetin varlığı ortaya konulur¹⁰. Kanunda ilim ve edebiyat eseri kategorisinde yer bulmuş olan bilgisayar programları bakımından ise bu konu özel önem arz eder. Zira bilgisayar programları yapısal olarak diğer eser türlerinden oldukça farklıdır. Bunlar dille ifade ediliyor olmaları nedeniyle ilim ve edebiyat eserleri arasında konumlandırılmıştır. Ancak kullanılan dil, doğal dillerden oldukça farklı olan programlama dilidir. Çoğu kez sözcük ve sembollerin bir araya gelmesi şeklinde biçimlenen bu dil, kullanıcıyla iletişim kurmayı değil, bir fonksiyonu ifa etmek üzere bilgisayar vb. cihazla komut vermeyi amaçlar. İşte bu kendine özgü eser türünde hususiyetin, programın yapısının kurulması, akış planının saptanması ve uygun algoritmaların seçimi ve

⁵ Arslanlı bu görüşüne gerekçe olarak, Kanunda sayılan eser türlerinden olan haritalar, karar dergileri vb. eserlerde fikri çaba olduğu halde, eser sahibine has bir hususiyetin görünür olmayacağını ifade etmiştir. Arslanlı, **a.g.e.**, s.6-7; Arslanlı'nın serde az çok bağımsız bir fikri emeğin aranması gerektiği görüşü Erel'den tarafından da benimsenmiştir. Erel, **a.g.e.**, s.53.

⁶ Öztan, **a.g.e.**, s.92; Yavuz (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.64; Ateş, tek bir ölçüte dayanılamayacağını, somut olayın özelliklerine göre farklı yaklaşımlar benimsenmesi gerektiğini, sıradan olmamanın aranacağını ifade etmektedir. Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.75-78 (Bundan böyle "Eser" olarak anılacaktır).

⁷ Yarg. 11. HD, T. 23.09.2013, E. 2012/18307, K. 2013/16333; Tekinalp, **a.g.e.**, s.105.

⁸ Yavuz (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, s.65; Hususiyet hakkında, zaman içinde ileri sürülen çeşitli görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s.104-107.

⁹ Öztan, **a.g.e.**, s. 96-97; Tekinalp, **a.g.e.**, s.107; Yavuz (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.65; Ateş, **Eser**, s.78-80.

¹⁰ Aynı yönde bkz. Hayri Bozgeyik, "Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, C.25, S.3, Eylül 2009, s.192.

gerçekleştirilme şekli ve tarzında kendini göstereceği kabul edilmektedir¹¹. Bunun için ayrıca yapılan programın bir serbesti alanı tanıyor olması gerekir¹².

Kanunda sayılan eser türleri ise ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri, güzel sanat eserleri ile işleme ve derlemelerden ibarettir. Bu türler *numerus clausus* olarak sayılmış olsa da alt kategorilerde bir sınır bulunmadığı kabul edilmektedir. Eser tanımındaki “kanunda sayılan eser türlerinden biri içerisine girme” ölçütü bakımından, önemli olan husus, fikir aşamasının geçilip fiziki varlığı bulunan bir ürünün meydana getirilmiş olmasıdır.

Belirtmelidir ki Türk hukukunda, FSEK m.18/2’de öngörülen kuralın uygulanması bakımından eser türleri arasında bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla bu hüküm, güzel sanat eserlerine, müzik eserlerine ya da ilim ve edebiyat eserleri kategorisi altında düzenlenen bilgisayar programlarına aynı şekilde uygulanır. Önemli olan ortaya çıkan ürünün eser niteliğinde olmasıdır. Kanunumuz, hangi türde bir eser meydana getirilmiş olduğuna bakmaksızın, işvereni mali hakları kullanma yetkisini haiz kişi olarak belirlemektedir.

Diğer yandan, sinema eserleri bakımından FSEK m.18’in üçüncü fıkrası dikkat çekmektedir. Söz konusu fıkra, bir eserin yapımcısı veya yayımcısının, ancak eser sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabileceği öngörülmüştür. Bu fıkra, özellikle sinema eserleri bakımından soru işaretleri doğurmuştur¹³. Bu soru

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Aksu, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta Basım Yay., 2006, s.85-88 (Bundan böyle “Bilgisayar” olarak anılacaktır.); Bilgisayar programların hususiyetin karine olarak kabul edilmesi gerektiği, az çok bağımsız bir fikri emeğin bulunmasının yeterli olduğu görüşü için bkz. Şener Dalyan, **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin Yay., 2009, s.75-76.

¹² Aksu, **Bilgisayar**, s.83-84.

¹³ Belirtmek gerekir ki sinema eserleri söz konusu olduğunda, kimi ülkelerde çok sayıda eser ve hak sahibinin bulunmasının bunlardan ekonomik olarak faydalanılmasının önünde bir engel oluşturabileceğinden bahisle, yapımcının hakları kullanmasına imkan veren çeşitli yöntemler benimsenmektedir. Örneğin, Fransa’da, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve eser sahibinin yasada korunan haklarına zarar gelmedikçe, eser sahiplerinin sinema eserleri dahil tüm görsel-ışitsel eserler üzerindeki hakların devredilmiş sayılacağına dair bir karine mevcuttur. Sadece özgün müzik bestecileri bu karinenin kapsamı dışında tutulmuştur. Gül Okutan Nilsson, Yalçın Tosun, Eda Çataklar, **Görsel İşitsel Sektörde Toplu Hak Yönetimi**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2014, s.36.

işaretlerinin doğmasının ardında yatan bir neden de bağlantılı hak sahipleri¹⁴ özellikle de önemli bir kısmını oyuncuların oluşturduğu icracı sanatçılar için FSEK m.18/2'nin uygulanıp uygulanmayacağına Kanunda düzenlenmemiş olmasıdır. Ancak, aşağıda açıkladığımız üzere doktrinin kanaati sinema eserlerinin FSEK m.18/2'nin kapsamı dışında olmadığı yönündedir.

Okutan Nilsson tarafından belirtildiği üzere m.18/3, tarihi nedenlerle yapılmış bir düzenlemedir. Kanun koyucunun bu fıkrayı getirmekteki amacı, yayımcı ve yapımcının Kanunun ilk şeklinde eser sahibi olduğu halleri ortadan kaldırmaktır¹⁵. Zira, FSEK'in 1952'den 1995'e kadarki dönemde eser sahipliğini düzenleyen 8 inci maddesinin ilk fıkrasında “bir eserin sahibi onu vücuda getirendir” denilerek, eser sahibinin tespitine ilişkin ana kural belirlenmiştir. Ardından hükmün ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında sırasıyla işveren, yayımcı ve film yapımcılarına eserin meydana getiren kişiler olmadıkları halde eser sahipliği statüsü verilmiştir. 1995 yılında ise işveren, yayımcı ve yapımcıya ilişkin düzenlemeler, bu yapılan kanun değişikliğinin ruhuna uygun olarak m.18'e aktarılmıştır. İşte FSEK m.18/3'teki yapımcı ifadesi de film yapımcılarını eser sahibi kabul eden dördüncü fıkranın yansımasıdır¹⁶. Ayrıca ülkemizde, konuya değinen sınırlı sayıda çalışmada, icracı sanatçıların bir iş ilişkisi içerisinde çalışmaları durumunda, FSEK m.18/2'nin kıyasen uygulanacağı kabul

¹⁴ Türk hukukuna göre bağlantılı hak sahipleri icracı sanatçılar, film yapımcıları, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon yayıncılarından oluşur (FSEK m.80). İracı sanatçılar, eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden, oyuncu, şarkıcı, müzisyen gibi kişilerdir. Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden kişiler, fonogram yapımcısı kabul edilir. Film yapımcıları ise filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren kişilerdir. İracı sanatçılar sadece gerçek kişilerden oluşabilir. Fonogram ve film yapımcıları gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilirler. Film ve fonogram yapımcılarının bağlantılı hak sahipliği kazanabilmeleri, film ya da fonogramda yer alan eserler ve icralarla ilgili olarak, eser sahipleri ve icralar sanatçılardan¹⁴ mali hakları kullanma yetkisini devralmalarıyla mümkündür. Bir kişinin film ya da fonogram yapımcısı olabilmesi için işin riskini üstlenmesi ve film yahut fonogramın oluşum sürecinin gerektirdiği organizasyonu kurması beklenir¹⁴. Bu durumun doğan bir sonucu olarak film ve fonogram yapımcıları genellikle işveren konumundadır. Özellikle makyözünden yönetmenine, kameramanından oyuncusuna çok farklı yeteneklere sahip onlarca kişinin bir araya geldiği film yapım süreçleri hem ekonomik hem de fiili olarak bir yapımcı tarafından oluşturulur ve yönetilir. Sonuç olarak FSEK m.18/2'nin bağlantılı hak sahipleri için uygulanıp uygulanmayacağı sorusu icracı sanatçılar bakımından önem arz eder.

¹⁵ Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.498-499.

¹⁶ Bununla birlikte altını çizmek gerekir ki, 1995'te sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği prensibi benimsenmiş, bunun sonucu olarak işverenler ve sinema yapımcıları 1995'te eser sahipliği konumunu yitirmiştir. Sinema yapımcıları, 2001 yılında FSEK m.80'in altında bağlantılı hak sahibi olarak konumlandırılmışlardır.

edilmektedir¹⁷. Nitekim oyuncular ve yapımcılar arasındaki ilişki genellikle iş ilişkisi vasfı taşımaktadır¹⁸.

Sonuç olarak, çalışan eser vasfında bir ürün meydana getirdiğinde, FSEK m.18/2 uyarınca kimlerin yetkiye sahip olduğu konusu değerlendirilecektir. Eser vasfında bir ürün bulunmaması durumunda ise işveren, çalışanın işini görürken meydana getirdiği tüm ürünler üzerinde her türlü hakkı ve yetkisi iktisap edecektir.

III. İŞİN GÖRÜLMESİ SIRASINDA MEYDANA GETİRİLEN ESERLERİN TASNİFİ

A. Giriş

FSEK m.18/2'nin uygulanması için çalışanın bir eser meydana getirmelidir. Ancak hüküm, çalışanın meydana getirdiği tüm eserler üzerinde aynı sonucu doğurmaz. Bu hususun çalışan buluşları hakkındaki düzenlemelerde somut bir şekilde yer bulmuştur. Şöyle ki, SMK'da çalışanın iş ilişkisi süresince meydana getirdiği buluşlar hizmet buluşu ve serbest buluş olarak iki gruba ayrılmıştır.

SMK m.113/1'de yapılan tanıma göre “*Çalışanın, bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı buluş, hizmet buluşudur.*” Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yer alan hizmet buluşu tanımı dışında kalan buluşların serbest buluş kabul edileceği ifade

¹⁷ Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), s.2484/2760; Aynı yönde bkz. Gökçen Türker, **İcracı Sanatçıların Hakları**, Ankara, Yetkin Yay., 2016, s.153.

¹⁸ 2011 yılında dizi sürelerinin çok uzun olması nedeniyle TBMM'ye yapılan bir müracaat üzerine Çalışma Bakanlığı Başmüfettişliği tarafından sektörde incelemelerde bulunulmuştur. Yapılan incelemenin sonucunda, yapımcıların senarist, yönetmen ve müzisyen ile eser sözleşmesi, oyuncu, figüranlar ve setteki diğer çalışanlarla iş sözleşmesi imzaladıkları kanaati oluşmuştur¹⁸. Oyuncuların iş akdi ile çalıştığı tespitinin ardında yatan nedenler olarak, oyuncuların, sette işveren vekili gibi bir rol üstlenen yönetmenin istekleri ve talimatlarına uygun olarak hareket etmeleri, yapımcının onayı olmaksızın başka işlerde yer alamaması, ücretin yapımcı tarafından ödenmesi gösterilmiştir¹⁸. Varılan sonuç oyuncu ve yapımcı arasında belirli süreli iş sözleşmesinin var olduğudur¹⁸. Ali Karaca, “Sahne ve Perde Çalışanlarının İş İlişkileri ve Çalışma Koşulları Hakkında Tespitler”, **Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukuki Sorunları**, Ed. Gülsevil Alpogut, İstanbul, Aristo Yay., 2017, s.77-81.

edilmiştir¹⁹. FSEK m.18/2’de ise böyle bir tasnifle karşılaşılmamaktadır. Ancak hükümde, çalıştıran veya tayin edenlerin üzerinde hakları kullanma yetkisi iktisap edeceği eserler, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerle sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma, çalışanlar tarafından iş ilişkisi sırasında meydana getirilecek eserleri kendiliğinden iki gruba ayırır. Bu iki grup, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler ile bu kapsamda görülemeyecek olan eserlerdir. Yukarıda belirtildiği üzere SMK’da, önce hizmet buluşları tanımlanmış ve ardından bu tanımın dışında kalan buluşların serbest buluş kabul edileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, bu bakımdan FSEK ve SMK arasındaki tek fark, çalıştıranın hakları kullanma yetkisini haiz kılındığı eserler için bir adlandırmanın yapılmamış olmasıdır. Bu tür bir adlandırma, patent hukukunda olduğu gibi fikir ve sanat eserleri hukukunda da konunun izahını ve anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Bu nedenle, buluşlara ilişkin hükümlere benzer şekilde, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler “hizmet eseri”, bunun dışında kalan eserler ise “serbest eser” olarak adlandırılmaya uygundur²⁰.

Patent hukukunda, hizmet buluşu sayılan buluşlar, çalışanların bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği buluşlardan ibaret değildir. Bunların yanı sıra, çalışanın yükümlü olduğu faaliyet gerektirmediği halde, büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak yaptığı buluşlar da hizmet buluşu kabul edilmektedir²¹. Serbest buluşların da iki

¹⁹ Hizmet buluşları, işverenin üzerinde hak sahibi olma önceliği iktisap ettiği buluşlardır. İşveren, çalışanın kendisine yaptığı bildirimin ardından dört ay içerisinde buluş üzerinde hak sahipliği talep etmesi durumunda, bu taleple birlikte başka bir işleme gerek kalmaksızın hak sahibi olmaktadır. (SMK m.114-115) Serbest buluşlar bakımından da bildirim yükümlülüğü mevcuttur ancak bu yükümlülük, buluşun işverenin faaliyet alanı içinde değerlendirilebilir olduğu durumlarla sınırlıdır ve amaç işverenin hak sahibi kılınması değil, buluşun gerçek bir serbest buluş sayılıp sayılmayacağı konusunda bir kanaate varmasının sağlanmasıdır. (SMK m.119).

²⁰ Aynı yönde bkz. Thomas Barthel, **Arbeitnehmerurheberrechte in Arbeitsverträgen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen: Zugleich ein Reformvorschlag zum Arbeitnehmerurheberrecht**, Frankfurt, Peter Lang, 2002, s.18.

²¹ SMK’nın çalışan tasarımlarına ilişkin ana hükmü olan m.73’te hem buluşlar ve eserlere ilişkin düzenlemelere benzeyen hem de kendine özgü unsurlar barındıran bir gruplandırma mevcuttur. Buna göre, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, çalışanların bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği tasarımlar ile büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı tasarımlar ilk gruba oluşturur. Bu düzenleme, patent hukukundaki hizmet buluşu tanımını tasarım hukukuna yansıtmaktadır. Patent hukukundan farklı olarak, bu gruba giren tasarımlar üzerinde işveren, bir talepte bulunmasına gerek

gruptan oluştuğunu söylemek mümkündür. Zira SMK m.119'da işverenin faaliyet alanı içinde değerlendirilebilir olan ve olmayan serbest buluşlar bakımından farklı sonuçlar öngörülmüştür. Dolayısıyla kanun koyucu, çalışanların pek çok farklı koşulda buluş yapabileceğini varsayarak, bunların sonuçlarını düzenlemiştir. Patent hukukunda yer bulan bu olasılıklarla, çalışanların eser üretim süreçlerinde de karşılaşılması mümkündür. Buna uygun olarak Alman doktrininde, çalışanlar tarafından meydana getirilen eserlerin, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerden ilham alınarak tasnif edildiği görülmektedir. Buna göre çalışanların eserleri, hizmet eserleri (Pflichtwerke), fırsat eserleri (Bei Gelegenheit geschaffenen Werke) ve serbest eserlerden (Freiwerke) oluşan üç grup altında incelenmektedir²². İki ana grup olan hizmet eserleri ve serbest eserlerin yanında üçüncü grubu oluşturan fırsat eserleri, çalışanın, iş sözleşmesi gerektirmediği halde, mesai saatleri içerisinde ve/veya işverenin kaynaklarını kullanarak²³ yahut işletme deneyimlerinden faydalanarak meydana getirdiği²⁴ eserleri kapsamaktadır.

Bu bölümde ve çalışmamızın devamında, yukarıda yapılan tasnife uygun olarak çalışanların eserleri hizmet eserleri ve serbest eserler şeklinde gruplanarak incelenmiştir. Hizmet eserlerinden söz edilirken, fikri mülkiyet hukukunun birden fazla alanında koruma görmeye uygun fikri ürünlerin hak sahipliği konusunda

olmaksızın, meydana getirilmeleriyle birlikte kendiliğinden hak sahibi olur. İşverenin üzerinde sınırsız şekilde hak sahibi olduğu ve tescil etme yükümlülüğünün dahi bulunmadığı bu tasarımlar, hizmet tasarımı olarak adlandırılabilir. Bunlar dışında kalan tasarımlar ise serbest tasarım kabul edilmelidir.

SMK m.73'ün ikinci fıkrasında, benzerine diğer alanlarda rastlanmayan bir düzenlemeyle karşılaşılmaktadır. Buna göre, çalışanların bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle birinci fıkra kapsamı dışında yaptığı tasarımların hak sahibi, talep edilmesi hâlinde işverenleridir. Bunlar, ilk gruba girmediklerinden serbest tasarım olarak görülmelidir. Ne tür bir bilgi ve araçların kullanılmasının, söz konusu talepte bulunma hakkını doğuracağı ve bu talebin ne kadar sürede kullanılacağı belirsizdir.

²² Albrecht Götz von Olenhusen, Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld zwischen Urheber-Vertrags und Arbeitsrecht, **ZUM 2010**, s. 478; Schwab, **Urheber**, s.7; Artur-Axel Wandtke, Winfried Bullinger, **Praxiskommentar zum Urheberrecht**, 5. Auf. 2019, **a.g.e.**, §43, Rn.23.; Almanya'da farklı adlandırmalar kullanılmasını önerenler de olmuştur. Örneğin serbest eser yerine "serbest zaman eseri" anlamına gelen "freizeit werke" ifadesinin kullanılması önerilmiştir. Ancak bu kullanım, hizmet eserlerinin nitelenmesinde işin yapıldığı zamanın önemli olmaması nedeniyle eleştirilmiş ve uygun görülmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Barthel, **a.g.e.**, s.18.

²³ Schwab, **Erfindung**, § 1, Rn. 75.

²⁴ Schwab, **Erfindung**, § 1, Rn. 76; Schwab, **Urheber**, s. 7.

doğabilecek tartışmalar üzerinde de durulmuştur. Ayrıca aşağıda, hizmet eseri vasfı taşımadığı halde büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanılarak yapılan fikri ürünlerin hukuki konumu da ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir.

B. Hizmet Eserleri

Yukarıda ifade edildiği üzere, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler, hizmet eserleri grubunu oluşturur. Dolayısıyla, hangi eserlerin hizmet eseri olduğunun belirlenebilmesi için, hem çalışanın yükümlü olduğu işin kapsamı tespit edilmeli hem de işin yapıldığı yer ve zamanın sonuca etkileri incelenmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelere göre hizmet eseri vasfı taşıdığına kanaat getirilen eserler üzerinde, işveren hakları kullanma yetkisini iktisap edecektir. Bu koşullar, önemine binaen aşağıda ayrı başlıklar altında, detaylı olarak açıklanmıştır.

C. Serbest Eserler

Çalışanın yükümlü olduğu işin kapsamı dışında kalan eserler ile tarafların, üzerindeki hak ve yetkilerin çalışana ait olacağını kararlaştırdığı eserler ve işin mahiyeti gereği üzerindeki hak ve yetkilerin çalışana ait olduğu eserler serbest eserlerdir. Zira bu hallerde, geçerli bir iş sözleşmesi mevcuttur ve bu sözleşme yürürlükte iken, çalışan vasfı taşıyan bir kişi bir eser meydana getirmiştir, ancak eserin ya da anlaşılanın özelliği gereği tüm hak ve yetkiler eser sahibi çalışanda kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla, bu eserler üzerinde işverenin herhangi bir hak yahut yetkisi bulunmaz. Nasıl ki işveren, çalışanın işi dışında meydana getirdiği ürünlerin maliki olamayacaksa fikri mülkiyet haklarının da sahibi olamayacaktır. Örneğin, işveren medya kuruluşu, bir gazetecinin yazdığı roman üzerinde yetki iktisap etmez²⁵. Bu eser serbest eser niteliği taşıyacaktır.

İş sözleşmesi, çalışanın her türlü fikri ve zihinsel emeğini işverenin hizmetine sunması sonucunu doğurmaz. Başka bir deyişle, taraflar arasında bir iş akdinin bulunması işverene, çalışanın bu iş akdinin devam ettiği sürede gerçekleştireceği tüm

²⁵ Öz, a.g.m., s. 14.

zihinsel faaliyetlere sirayet eden bir hakimiyet sağlamaz, sağlamamalıdır²⁶. Bu husus, işverenin eser sahibi kabul edildiği Amerika’da dahi kabul edilmiş, pek çok kararda altı çizilmiştir²⁷. Örneğin, bir yayınevinin Amerikan Donanmasında görevli bir Koramirale, yaptığı konuşmaların herkesin kullanımına açık olduğu iddiasıyla açtığı bir davanın kararında, bu husus şu şekilde ifade edilmiştir:

“Her memur ya da çalışan, işverene en üst seviyede sadakat göstermeyi işin doğası gereği borçlanır. Görevlerini yerine getirirken elinden gelenin en iyisini yapmak ve bu amaçla tüm yetenek, bilgi ve deneyimlerini kullanmak konusunda yasal ve ahlaki bir yükümlülük altındadır. Öte yandan, hiç kimse beyninin tüm ürünlerini sırf iş ilişkisinin varlığı sebebiyle işverene satmaz veya ipotek etmez. Memur veya çalışan yine de serbest bir eleman olarak kalır. Fikri ürünleri kendisine aittir ve otomatik olarak hükümetin malı haline gelmez. Edebi ürün fikrinin, kısmen veya tamamen resmi görevlerinin ifası sırasında kazanılmış olabilecek vasıfta olması durumu etkilemez.”²⁸

Ülkemizde iş görme borcu dışında kalan eserlerin serbest olduğuna, diğer bir ifadeyle tüm hak ve yetkilerin eser sahibinde kaldığının kabul edildiğine Yargıtay’ın iki kararı örnek gösterilebilir. Yargıtay 11. HD’nin 2020 Mart tarihli kararına konu olan davada davacı, davalının sekiz yılı aşkın bir süredir İstanbul Devlet Opera ve Balesi Müdürlüğü’nde solist, dramaturg ve rejisörlük görevlerinde bulunduğunu; görevinin devam ettiği süreçte, kurumun diğer sanatçılarıyla birlikte İstanbul’u müziği ile tanıtmak amacıyla “Lirik Tarih” adı altında bir gösteri düzenlenmesinin kararlaştırıldığını ve belirli etkinliklerle gösterime sunulduğunu; davalının müvekkili tarafından görevlendirilen kişiler aleyhine “Lirik Tarih” adı altında yapılan gösterinin kendisine ait olduğunu iddia ederek tazminat davası açtığını, oysaki adı geçen eserin potpuri niteliğinde olduğunu; eserin işleme eser sayılması halinde bile, davalının müvekkili kurum çalışanı olması sebebiyle sahibinin müvekkili olması gerektiğini ileri sürmüştür. Davalı ise davacı kurumda önceleri solist sanatçı olduğu ve sonrasında rejisörlük yaptığı, müvekkilinin davacı kurum ile hiçbir zaman yaratıcı sanatçı olarak

²⁶ Aynı yönde bkz. Iconix, Inc. v. Tokuda, 457 F. Supp. 2d 969, 994 (N.D. Cal. 2006) (Treatise quoted) ve Nimmer s. 20’deki kararlar; Her faaliyetin kapsamadığına dair farklı kararlar için bkz. Nimmer s.26; Öz, s.14.

²⁷ Bkz. Nimmer, **a.g.e.**, § 5.03, [b] [i], Siegel v. National Periodical Publications, Inc., 508 F. 2d 909 (2d cir. 1974).

²⁸ Public Affairs Associates, Inc. v. Rickover, 177 F. Supp. 601 (D.D.C. 1959).

fikir ve sanat eseri üretmek için bir sözleşme yapmadığı, anılan eserin sadece müvekkiline değil aynı zamanda ...'a da ait olduğu ve eserin işleme eser niteliğinde olduğu şeklinde savunma yapmıştır. Yargıtay değerlendirmesinde “davacı kurum bünyesinde memur statüsünde görev yapan davalının iş tanımında bu nitelikte bir eser yaratma görevi olduğunun ispat edilememiş olması karşısında 5846 Sayılı FSEK'in 18/2'nci maddesinin somut olaya uygulanma kabiliyeti bulunmadığı” sonucuna varılmıştır²⁹.

2019 tarihli bir başka kararda ise eserin, “Misyon Eğitim Hizmetleri Limited Şirketi bünyesinde öğretmen yahut eğitimci gibi sıfatlarla çalışan kişiler tarafından öğretmenlik veya eğitimcilik görevlerinden bağımsız olarak vücuda getirildiği, bu nedenle FSEK'in 18. maddesi hükmünün olaya uyarlığının bulunmadığı...³⁰” ifadelerine yer verilmiş, böylelikle çalışanın işi kapsamında olmayan eserler üzerinde işverenin hakları kullanma yetkisi iktisap edemeyeceği belirtilmiştir.

Serbest eserler bakımından, bir eserin serbest olup olmadığının nasıl tespit edileceği sorusu önemlidir. Zira, çalışanın kendi yorumuyla eserinin serbest eser olduğuna kanaat getirerek, bundan ticari olarak faydalanması çalışan ve işveren arasında uyuşmazlık doğmasına neden olabilir. Bu uyuşmazlık, işverenin eserin serbest eser olmadığı kanaati taşıması nedeniyle doğabileceği gibi çalışanın hatalı şekilde eserinin serbest eser olduğuna karar verip bunu ticarileştirilmesi durumunda iş sözleşmesinden doğan sadakat borcu ve rekabet etmeme borcu gereğiyle de oluşabilir.

Çalışan buluşları söz konusu olduğunda bu sorun bildirim yükümlülüğü ile çözülmeye çalışılmıştır. SMK m.119'da çalışanlar yaptıkları serbest buluşları da işverene bildirmekle yükümlü kılınmıştır. Bu bildirimle, buluşun serbest bir buluş olup olmadığı konusunda işverene bir değerlendirme yapma imkanı tanınmaktadır. Eğer işveren bu buluşun bir serbest buluş değil de hizmet buluşu olduğu kanaatine varırsa, bildirimden itibaren üç ay içinde bu durumu yazılı olarak ileri sürebilir. Söz konusu hüküm, işverenin bu yanıtının sonuçları hakkında bir düzenleme içermemektedir.

²⁹ Yarg. 11. HD, T. 02.03.2020, E. 2019/3542, K. 2020/2228 (Kazancı).

³⁰ Yarg. 11. HD, T. 07.03.2019, E. 2017/2634, K. 2019/1906 (Kazancı).

SMK’da işverene bildirilmesi gereken serbest buluşlar, çalışanın iş görme görevini ifa ettiği işletmenin faaliyet alanına giren buluşlarla sınırlıdır. İşletmenin henüz faaliyet göstermediği ancak faaliyette bulunmak için ciddi hazırlıklar içinde olduğu alana giren buluşların da işverene bildirilmesi gerekir. Eğer buluşun, bu alanların dışında olduğu açıksa, bildirim yükümlülüğü de bulunmaz. Buluşun, işletmenin mevcut ya da potansiyel faaliyet alanına girmesi durumunda çalışan sadece bildirimde bulunmakla yükümlü olmayıp, aynı zamanda buluşundan yararlanma imkânı vermek için işverene bir teklifte bulunmak zorundadır. İşveren, teklifin kendisine ulaştığı tarihten itibaren üç ay içinde cevap vermezse, bu konudaki öncelik hakkını kaybeder. İşveren, kendisine yapılan teklifi kabul eder, ancak öngörülmüş şartları uygun bulmazsa, şartlar tarafların talebi üzerine mahkeme tarafından tespit edilir.

Almanya’da serbest eserlerin tespiti sorununa dair pek çok görüş ileri sürülmüştür. Başlıca görüş, bu sorunun bildirimle aşılması yönündedir³¹. Bu sayede hem hizmet eserleri ile serbest eserlerin ayrıştırılması hem de işverenin bu eserleri de işletmesinde kullanmak isteyebileceği varsayılarak işverenin menfaatlerinin korunması hedeflenmektedir. İşverenin bu yönde bir talepte bulunması durumunda çalışana bedel ödenmesi suretiyle menfaatlerin dengeleneceği düşünülmektedir³². Bir görüşe göre, bu durumda buluşçu ve eser sahibinin menfaatleri benzer olduğundan bu sonuca, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle varılmalıdır³³. Ancak bu görüşe, kanun koyucunun Alman Telif Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1965 yılında, 1957 tarihli Alman İşçi Buluşları Kanunu’nu bildiği halde bu konuda bir düzenleme

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Wandtke/Bullinge, **a.g.e.**, §43, Rn. 32; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §43, Rn. 26; Barthel, **a.g.e.**, s.24-25.

³² Barthel, **a.g.e.**, s.25.

³³ Hans-Heinrich Schmieder, “Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst”, **GRUR** 1963, s.297; Ayrıntılı bilgi ve bu yaklaşımın artık benimsenmediği hakkında bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §43, Rn. 25; “Rechte an einem im Dienstverhältnis entwickelten Datenverarbeitungsprogramm”, Urteil des Landgerichts München I vom 16. Januar 1997 – 7 O 15354/91, **ZUM** 1997, s. 659; Sabine Rojahn, **Urheberrecht: Schricker/Loewenheim**, Herausgegeben von Ulrich Loewenheim, Auf. 5, München, C.H. Beck, 2010, §43 Rn. 101; Ayrıntılı bilgi için bkz. Nadine Klass, “Eine Analyse der deutschen Rechtslage im Vergleich mit Systemen angloamerikanischer Prägung”, **GRUR** 2019, s. 1108 ve dpn. 76’daki kaynaklar.

yapmadığı, bu nedenle kıyasın yapılamayacağını ileri sürülerek karşı çıkılmıştır³⁴. Başka bir görüşe göre ise çalışanın iş sözleşmesinden doğan sadakat borcu gereği bildirim yükümlülüğü mevcuttur³⁵. Barthel bu görüşe, böyle bir sonucun, sadakat borcunu aşırı şekilde esneteceği, diğer bir deyişle sınırlarını zorlayacağı gerekçesiyle karşı çıkılmıştır. Buna göre, sadakat borcunun sınırı, çalışanın menfaatlerinin hakim geldiği noktadır. Sadakat borcu, çalışanın her durumda işverenin muhtemelen faydasına olacak her şeyi yapmak zorunda olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır³⁶. Barthel tarafından ortaya konulan bir diğer görüş ise iş sözleşmesinden doğan rekabet etmeme borcu bu konudaki sorunları çözmeye yeterli olduğundan bildirim gerek bulunmadığı şeklindedir³⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda tasarımlar söz konusu olduğunda, serbest tasarım vasfı taşıdığı halde işverene, çalışanların bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle yaptığı tasarımların hak sahibi olmayı talep etme hakkı tanınmıştır (SMK m.73/2). Bu hak bir yenilik doğurucu hak mahiyetinde olup, bu sonucun doğması için işverenin talep etmesi yeterlidir. Ancak bu durumda çalışana, tasarımın önemi dikkate alınarak tespit edilecek bir bedel isteme hakkı tanınmıştır (SMK m.74/1). Hükümde bir bildirim yükümlülüğünden söz edilmemektedir. Diğer yandan, Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Gerekçesi'nden, düzenlemenin ilk halinde bildirim yükümlülüğünün öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu metinde yer alan 74'üncü madde gerekçesi şöyledir:

“İşçinin yapmış olduğu tasarımla ilgili bedel talep edebilmesi için bildirim yükümlülüğü şartı getirilmiş ve izlemesi gereken yol belirlenmiştir. İşverenin tasarım hakkı sahipliğini talep edebilmesi

³⁴ Bu konuda kıyasa başvurulamayacağı hakkında bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §43, Rn. 25; Barthel, **a.g.e.**, s.27.

³⁵ Rojahn, **Schricker/Loewenheim**, § 43 Rn. 101; Axel Nordemann, Jan Bernd Nordemann, **Urheberrecht**, begründet von Karl Fromm, Willhelm Nordemann, Auf. 11, y.y., Verlag W. Kohlhammer, 2014, § 43 Rn. 24; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §43, Rn. 26; Ilja Czernik, “Eine urheberrechtliche Betrachtung des Dienstverpflichteten”, **RdA 2014**, s. 356.

³⁶ Barthel, **a.g.e.**, s.27-28.

³⁷ **A.e.**, s.29-30.

için yapılan tasarımın varlığından haberdar edilmesi gerekir. Bu nedenle çalışana söz konusu tasarımdan işvereni gecikmeksizin haberdar etmesi yükümlülüğü getirilmiştir.³⁸

Her ne kadar yürürlüğe giren SMK'da bildirim şartı getirilmiş olmasa da gerekcede belirtildiği gibi, işverenin söz konusu tasarımlar üzerinde hak sahipliği talep edebilmesi için yapılan tasarımın varlığından haberdar olması gerekir. Hüküm mevcut haliyle, bunun nasıl mümkün olacağı sorusunu yanıtsız bırakmaktadır.

Aynı şekilde fikir ve sanat eserleri hukukunda serbest eserlerin sebep olabileceği sorulara yanıt bulmamıştır. Acaba, Almanya'da Barthel tarafından ileri sürüldüğü gibi rekabet etmeme borcu bu doğabilecek sorunları çözmeye yeterli midir? Yoksa diğer görüş sahipleri gibi patent hukukuna kıyasla ya da sadakat borcu gereği serbest eserler için bildirim yükümlülüğü bulunduğu mu kabul edilmelidir?

Öncelikle belirtmek gerekir ki iş hukukunda sadakat borcunun, *“aralarındaki iş ilişkisi gereğince işçinin, işverenin korunmaya değer menfaatlerini, doğruluk ve güven ilkesinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde koruması ve bu menfaatlere zarar verecek her türlü davranıştan kaçınması”* şeklinde tanımlanması mümkündür³⁹. Rekabet etmeme borcu ise sadakat borcu içinde yer alan⁴⁰, diğer bir ifadeyle iş sözleşmesinin özünde mevcut olan bir yükümlülüktür⁴¹. TBK m.396/2 uyarınca, işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez.

Bununla amaçlanan, çalışanın işvereni ile aynı iş kolunda, aynı faaliyet konusuyla ilgili olarak kendi hesabına çalışması suretiyle işverenine zarar vermesi ya da zarar

³⁸ Sınai Mülkiyet Kanun Tasarısı Taslağı Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleri, s.30 (Çevrimiçi) <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/resources/temp/D386475F-DF3B-4446-86EB-14B783211D78.pdf> , 15 Aralık 2020.

³⁹ Arslan Ertürk tarafından yapılan tanım, Türk doktrini ile Almanya ve İsviçre'de yapılan tanımlamalar dikkate alınarak oluşturulmuştur. Kavramın tarihçesi ve diğer tanımlar için bkz. Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s.140-144.

⁴⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.348; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 322; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s.167.

⁴¹ Can Tuncay, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof.Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, C. 2, İstanbul 2001, s.1060-1061'den naklen Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s.326.

tehlikesi oluşturmasının önüne geilmesidir⁴². Dolayısıyla bir çalışanın, rekabet etmeme borcu nedeniyle bir eser üzerinde tasarrufta bulunmaktan kaçınması ya da bu eserin taraflar arasında bu sebeple bir uyuşmazlığa neden olması için işverenin faaliyet konusuyla ilgili olması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki çalışanın yaptığı eserin işverenin faaliyet alanı ve konusuyla ilgili olması durumunda bunun hizmet eseri vasfı taşıması ihtimali oldukça yüksektir. Zira, bilgisayar programcısının serbest zamanında yaptığı bilgisayar programı örneğinde olduğu gibi, bu programın serbest zamanda yapılmış olması onu serbest eser kılmaz.

Ayrıca, işçilerin sadakat borcunda, bilgilendirme borcunun da doğduğu kabul edilmektedir. Bu borç kapsamında çalışanın işverene, işin talimatlara bağlı şekilde yapıldığını bildirmek, iş görme borcunun ifası bakımından önem taşıyan ancak göze çarpmayan durumları kendisine sorulmaksızın açıklamak, işyerini tehdit eden zarar ve ihlallerden kaçınmak ve aksaklık ya da tehditleri konusunda işvereni bilgilendirmek vb. yükümlülükleri bulunduğu kabul edilmektedir⁴³. Tarafların sözleşmeye koyacakları bir hükümle, bilgilendirme yükümlülüğü getirmeleri, bilgilendirmenin şekli ve zamanını belirlemeleri de mmkndr⁴⁴. Açıkça bilgi verilmesi ve çalışanlarca kabulü şartıyla i yönetmeliklerde de bu tür düzenlemeler yapılabilir⁴⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki sadakat borcuna aykırılık iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshi (İşK m.25/II) ve zararın çalışandan tazmini (İşK m.26/2) sonucunu doğurabilir. Kanımızca, serbest eserin varlığının tespitinin güç olması nedeniyle, SMK'nın 119'uncu maddesinde serbest buluşlar için getirilen bildirim yükümlülüğünün serbest eserler bakımından da kıyasen uygulanması gerekir. Bu hükme göre, serbest eserin işverenin faaliyet alanı içinde değerlendirilebilir olmadığı

⁴² Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s.322; Sadakat borcunun çalışan açısından, işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma ve zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu şeklinde kendini gösterdiği belirtilmektedir. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 346; Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 307.

⁴³ Bilgilendirme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s.298-304.

⁴⁴ Thomas Geiser, Die Treuepflicht des Arbeitnehmers und ihre Schranken, Bern 1983, s.176'dan naklen Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s.298.

⁴⁵ İ yönetmeliğin ayrıca mevzuata ve toplu iş sözleşmesine aykırı olmaması gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, "Yeni Türk Borçlar Kanunu erevesinde Genel İş Koşulları", **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2011, Y. 5, S.24, s.6-7.

açıkça, çalışanın bildirim yükümlülüğü olmayacaktır. Bunun dışındaki hallerde ise eserin gecikmeksizin işverene bildirimi, işverenin de üç ay içerisinde eserin gerçek bir serbest eser sayılıp sayılmayacağı konusunda kanaatini bildirmesi gerekecektir. Bu hüküm ayrıca çalışanı, işletmenin faaliyet alanına giren veya işletmenin söz konusu eserin ilgili olduğu alanda faaliyette bulunmak için ciddi hazırlıklar içinde bulunduğu durumlarda, eseri başka bir şekilde değerlendirmeye başlamadan önce, uygun şartlar altında eserden yararlanma imkânı vermek üzere işverene teklifte bulunmakla yükümlü kılmaktadır.

Bu sorun, sözleşmeler ya da iç yönetmelikte SMK m.119'da söz edilen mahiyette bir bildirim yükümlülüğü de getirebilmesi yoluyla da çözülebilir. Bu sayede, çalışanın eserin serbest eser olduğu yönünde hatalı bir kanaate varması durumunda işyeri huzurunun bozulması, güvenin sarsılması ve sadakat borcuna aykırılığın sebep olabileceği sorunların önüne geçilmesi mümkün olacaktır.

D. Büyük Ölçüde İşletmenin Deneyim ve Çalışmalarına Dayanılarak Yapılan Eserlerin Durumu

Yukarıda da ifade edildiği üzere, SMK'nın hizmet buluşunu tanımlayan 113'üncü maddesinin birinci fıkrasında, çalışanın, bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği buluşların yanı sıra büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlar da hizmet buluşu kabul edilmiştir. Aynı şekilde, çalışanların tasarımları üzerindeki hakların düzenlendiği SMK m.73'ün birinci fıkrasında, çalışanların bir işletmede yükümlü olduğu faaliyet gereği gerçekleştirdiği tasarımlarla birlikte, büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı tasarımların da hak sahibinin işveren olacağı düzenlenmiştir. Hükümün ikinci fıkrasında bir adım daha ileri gidilerek, çalışanların bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle birinci fıkra kapsamı dışında yaptığı tasarımların hak sahipliği konusunda işverene öncelik tanınmış ve talep etmesi hâlinde işverenin hak sahibi olacağı öngörülmüştür. FSEK'te ise bu konuda herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Ancak çalışanlar tarafından işletmenin deneyim

ve çalışmalarına dayanarak yahut işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanılarak bir eser meydana getirilmesi halinde hangi sonuçların doğacağına değerlendirilmesi gerekir. Acaba, FSEK m.18/2’de bu eserlerden bahsedilmemesini kanun koyucunun bunları serbest eser olarak gördüğü, dolayısıyla işverenin bunlar üzerinde herhangi bir talepte bulunamayacağı ve çalışanın serbestçe tasarrufta bulabileceği şeklinde mi yorumlamak gerekir, yoksa patent ve tasarımlara ilişkin hükümler kıyasen uygulanarak bunlar üzerinde de işverene hak sahibi olma imkanı tanınmalı mıdır?

Öncelikle belirtilmelidir ki SMK’nın yukarıda söz edilen her iki hükmünde de çalışanın, işverenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak yaptığı buluş ya da tasarımın işi gereği yaptıklarıyla aynı konumda kabul edilmesi için, bu faydalanmanın “büyük ölçüde” olması gerektiği ifade edilmektedir. Diğer bir deyişle, buluş ya da tasarımın gerçekleştirilmesinde, işverenin deneyim ve çalışmalarının önemli rol oynaması gerekir, sadece esinlenmiş olmak yeterli değildir⁴⁶. Kastedilen deneyim ve çalışmalar, işletmeye ya da kamu kurumuna ait know-how, ticari usuller, müşteri görüşmeleri, Ar-Ge, üretim ve satım faaliyetlerinden elde edilen kurumsal bilgi⁴⁷, rakip ürünlere dair analizler, başarılı yahut başarısız sonuçlanmış girişimler vb. hakkındaki bilgi birikimi dahildir⁴⁸. Almanya’da bir uyuşmazlıkta, uçaklarda kullanılmak üzere fiber malzeme üretmek için çalışan bir araştırma enstitüsünün laboratuvar direktörü, hobisi olan rüzgar sörfçüleri için, firmanın sahip olduğu bilgi birikimden faydalanarak kuvvetlendirilmiş malzemeden bir yelken direği geliştirmiştir. Bu kişi söz konusu buluşu boş zamanında yapmış olduğu ve buluş işletmenin faaliyet alanında bulunmadığı halde, bu buluşun, işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak geliştirilmiş olması nedeniyle hizmet buluşu sayılması gerektiği kabul edilmiştir. Keza, telefon firmasında çalışan bir kişi, kendi alet edevatıyla boş zamanında, mobil

⁴⁶ Eda Çataklar, “Sınai Mülkiyet Kanunu ile Çalışanların Tasarımları ve Buluşları Üzerindeki Hak Sahipliği Sisteminde Yapılan Değişiklikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Ed. Feyzan Hayal Şehirli Çelik, Ankara, Bankacılık ve Ticaret H. Araş. Ens., 2017, s. 425.

⁴⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s.561.

⁴⁸ Çataklar, **a.g.m.**, s.425.

cihazların radyo dalgalarını daha iyi almasına yarayan bir buluş yapmış ve bu buluş aynı nedenlerle hizmet buluşu sayılmıştır.⁴⁹

Almanya’da çalışan buluşlarına ilişkin hükümlere kıyas yapılarak, çalışanın işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak yaptığı eserleri işverenine sunmak zorunda olup olmadığı tartışılmıştır⁵⁰. Bu tartışmada çoğunluk, Kanunda bu yönde bir hüküm bulunmaması nedeniyle çalışanın böyle bir yükümlülüğü olduğunun söylenemeyeceği, dolayısıyla çalışan buluşlarına ilişkin hükmün kıyasen uygulanamayacağı kanaatine varmıştır⁵¹. Hatta Almanya’da, İş Kanunu’na, çalışanın yükümlü olduğu faaliyet gereği gerçekleştirdiği eserler üzerinde işverene münhasır kullanma yetkisi tanıyan ve bu kapsama büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanan eserleri de dahil eden bir hüküm konulması değerlendirilmiş, ancak bu konudaki görüşmeler sonuç bulmamıştır⁵². Bununla birlikte, Münih 1. Bölge Mahkemesi’nin (*Landgerichts München I*) 1997 tarihli bir kararında, eserin büyük ölçüde işin yapıldığı sırada işletmede edinilen bilgi ve tecrübeye dayandığı durumlarda çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemenin eserler bakımından da kıyasen uygulanması gerektiğine hükmolunmuştur⁵³.

Amerika’da bir davada, kalite kontrolü laboratuvarının süpervizörü konumunda çalışan bir kişinin, işverenine ait bilgi birikimini kullanarak yazdığı bilgisayar programının sahibi işveren kabul edilmiştir⁵⁴. Bununla birlikte bir başka davada, eserin konusunun, çalışanın işvereni için yürüttüğü faaliyetlerle ilgili olması ya da bunlardan

⁴⁹ Kurt Bartenbach, Franz Eugen Volz, **Arbeitnehmererfindungen-Praxisleitfaden mit Mustertexten**, y.y., 6. Auflage, Karl Heymanns Verlag, 2014, Rn. 101; Çataklar, **a.g.m.**, s.425-426.

⁵⁰ Daniel Kaboth, Benjamin Spies, **BeckOK Urheberrecht** (BeckOK Urhr), Herausgeben von Hartwig Ahlberg, Horst-Peter Götting, 29. Edition, 15.09.2020, §69b, Rn. 12; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §69b, Rn. 35 ve orada atıf yapılan kaynaklar.

⁵¹ Olenhusen, **a.g.m.**, s. 478; Boemke/Kursawe, **Arbeitnehmererfindungengesetz**, §1, Rn. 6; Schwab, **Urheber**, s. 7.

⁵² Artur Axel Wandtke, “50 Jahre Urheberrechtsgesetz – eine unendliche Geschichte des Arbeitnehmerurheberrechts”, **GRUR** 2015, s.834-835.

⁵³ Rechte an einem im Dienstverhältnis entwickelten Datenverarbeitungsprogramm, Urteil des Landgerichts München I, vom 16. Januar 1997 – 7 O 15354/91, **ZUM - Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht**, 1997, s.659.

⁵⁴ Birnhack, **a.g.m.**, s.97; David Miller v. CP Chemicals Inc.

doğması durumunda işverenin eser sahipliğinin oluşmayacağı sonucuna varılmıştır⁵⁵. Keza, çalışanın işi kapsamında yer almayan bir eserin kısmen mesai saatleri içerisinde yapılmış olması ve eserin hazırlanmasında işverenin imkanlarından personelinden belirli bir miktarda faydalanılmış olması, işverenin bu eser üzerinde hak sahibi kılınması için yeterli görülmemiştir⁵⁶.

Türk hukukunda ise İstanbul 1. FSHHM'nin 10.03.2020 tarihli kararı dikkat çekmektedir. Bir şirkette pazarlamacı olarak beş ay süreyle çalışan bir kişinin bu süreçte meydana getirdiği yazılım üzerindeki hak sahipliği tartışılmıştır. Çalışanın işverene karşı açtığı davada FSEK m.68'e göre ödenmesi gereken bedelin tespiti ve tecavüzün refi talebinde bulunmuştur. Kararda, eser sahibi çalışanın çalıştığı şirketin imkanlarından faydalandığı ve şirketin ihtiyaçları ile müşterilerden gelen taleplere göre yazılımı şekillendirdiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda, "... *davacının üzerinde tek başına hak iddia ettiği programın sadece davacı tarafından tek başına ortaya konan bir fikir ve çabanın ürünü olmadığı, müşterilerden gelen taleplerin, davalı şirkette çalışan diğer müşteri temsilcilerinin de görüşleri, yönetim kadrosunun uygulanabilirlik konusundaki değerlendirmeleri de alınarak ortak olarak geliştirildiği, kodlamasının şirket çalışanı ... tarafından, davalı şirketin bünyesinde çalışanlarına sunduğu mekan, araç, gereç ve imkanlar ile gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.*" ifadeleri kullanılmıştır. Yapılan değerlendirmeler sonucunda davalı şirketin FSEK m.18/2 uyarınca mali hakları kullanma yetkisini haiz olduğu sonucuna varılarak dava reddedilmiştir⁵⁷. İlk derece mahkemesinin kararında verilen bilgilerden, yazılımın davacının iş görme borcu kapsamında olup olmadığının tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

Türk doktrinde, konuya değinen Öztan ise "sırf, memurun esere yönelik yaratıcı faaliyeti sırasında, görevini yerine getirirken edindiği bilgilere ve tecrübelere dayanmış olması keyfiyeti, m.18/2'nin şümulüne giren bir durumun varlığını kabule yeterli değildir. Mesela bir bakanlıkta çalışan memurun, bir kanun hakkında şerh

⁵⁵ Avtec Sys., Inc. v. Peiffer, 21 F. 3d 568, 572 (4th Cir. 1994); Nimmer, § 5.03, [b] [i].

⁵⁶ Public Affairs Associates, Inc.v. Rickover, 177 F. Supp. 601 (D.D.C. 1959); Nimmer, § 5.03, [b] [i].

⁵⁷ İstanbul 1. FSHHM, T.10.03.2020, E.2017/550, K.2020/128 (Lexpera).

yazarken, görevi dolayısıyla edindiği bilgi ve tecrübelerden yararlanmış olması halinde olduğu gibi⁵⁸” diyerek, işyerine ait bilgi ve tecrübelerle dayanılarak yapılan eserlerin, hükümde aranan diğer koşullar yoksa FSEK m.18/2 kapsamı dışında olduğu yönünde kanaat belirtmiştir.

Bu hususta, yine işçinin sadakat borcundan doğan sır saklama yükümlülüğü üzerinde durmak gerekir. TBK m.396/3’e göre işçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün koşulları, çalışan tarafından yaptığı iş gereği bilinen ancak işletme dışındaki kişilere açıklanmamış olan, işverenin gizli tutma iradesini ortaya koyduğu, bunu çalışana bildirdiği ya da dürüstlük kuralının gizli tutulmasını gerektirdiği bir bilgi mevcut olmalı ve işverenin bu bilginin gizli tutulmasında haklı menfaati bulunmalıdır⁵⁹. Hangi hallerde işverenin haklı menfaatinin bulunduğu tespit gücüdür⁶⁰. Bilginin, işverenin ekonomik geleceği ve rekabet gücünü etkileyen mahiyet taşıması⁶¹ ya da bilginin açıklanması halinde maddi veya manevi zarara uğrama tehlikesi bulunması durumunda⁶² sır teşkil edeceği ve işverenin haklı menfaati bulunduğu kabul edilmektedir. Buradan hareketle, çalışanın iş görme borcu gerektirmediği halde işverene ait bilgi ve tecrübeleri kullanarak meydana getirdiği eserin, sır teşkil eden bilgiler içermesi durumunda sadakat borcuna aykırılığın sonuçları gündeme gelecektir. Nitekim İşK m.25/II’de işverenin meslek sırlarını ortaya atmak, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış olarak nitelenmiştir.

Kanaatimiz, bu eserler üzerinde işverenin hakları kullanma yetkisi iktisap etmeyeceği yönündedir. Aksi halde, işverene tanınan istisnanın kapsamının

⁵⁸ Öztan, **a.g.e.**, s.251.

⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 289-292.

⁶⁰ İşverenin haklı menfaati ölçütünün hangi unsurları içerdiği konusunda belirsizlikler bulunduğu düşünülmektedir. Bilgi için bkz. Doğan Yenisey, **Hizmet Sözleşmesi**, s. 308; Doğan, **Rekabet Yasağı**, s.215.

⁶¹ Arslan Ertürk, **Sadakat Borcu**, s. 292-293.

⁶² Doğan, **Rekabet Yasağı**, s.215.

genişletilmiş olacaktır. Bu tür eserler de serbest eser kabul edilmeli ve serbestler için yukarıda yaptığımız açıklamalar dikkate alınmalıdır.

IV. F KR  MÜLKİYET HUKUKUNUN B RDEN FAZLA ALANINDA KORUNAB LEN F KR   R NLER N DURUMU

A. Giriş

Yukarıda, FSEK m.18/2’nin, bu Kanuna göre eser niteliğinde olan fikri ürünlere uygulanacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, bir eserin aynı zamanda tasarım ya da buluş veya faydalı model vasfı taşıması da mümkündür. Çalışanların eserleri, tasarımları ve buluşları üzerinde hak sahipliğini düzenleyen hükümlerin, çıkış noktaları aynı olsa da önemli farklılıklar içerdiğinden çalışmamızın ilk bölümünde söz etmiştik. Bu aşamada ise çalışanın fikri ürününün fikri mülkiyet hukukunun birden fazla alanında koruma görebilecek mahiyette olması durumunda, alanlar arasındaki farklılıkların, çalışan ve işverenin karşısına nasıl bir hukuki tablo  ıkaracağıının analizi gerekmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, bir fikri ürünün birden fazla fikri mülkiyet hukuku alanının özelliklerini göstermesi halinde, her bir alanda korumanın talep edilebileceğ  kabul edilir. Diğ r bir ifadeyle, bir alanda elde edilen koruma, diğ r alanın sağladığı koruma için başvuruda bulunma imkanını ortadan kaldırmaz⁶³. Kümülatif koruma diye adlandırılan bu durum, özellikle eserler ve tasarımlar arasında ortaya çıkmaktadır. Zira bir tasarımın aynı zamanda güzel sanat eseri vasfı taşıması mümkündür. Tasarım koruması için aranan koşullar, yenilik ve ayırt ediciliktir. Güzel sanat eserlerinin fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında koruma görmesi için ise sahibinin hususiyetini

⁶³ Tasarım hakkının birden fazla alanın özelliklerini göstermesi durumunda, her bir alanda korunabileceğ  hakkında bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s.17; Hayri Bozgeyik, Sefa Er, “Tasarımlar için Kümülatif Koruma”, **TFM**, 2019, S. 5(1), s. 23 vd.

taşımasının yanı sıra estetik değere⁶⁴ de sahip olması gerekir. Buna göre örneğin, hem yeni ve ayırt edici olan hem de hususiyet ve estetik değer ihtiva eden bir kumaş deseni ya da bir bardak tasarımı her iki alanda da korunacaktır. Üstelik böyle bir tasarım, bir teknik çözüm ifa etmesi, yenilik ve sanayiye uygulanabilirlik koşullarını da taşıması durumunda faydalı model olarak da korunabilecektir (SMK m.142/1). Çalışan buluşlarına ilişkin hükümler faydalı modeller için de uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, her üç alanda aranan koruma koşullarına sahip bir tasarım, örneğin bir mobilya tasarımı için, söz konusu tüm alanların ilgili hükümlerine göre hak sahipliği iddiasında bulunulabilir.

Fikir ve sanat eserleri hukuku ve patent hukuku arasındaki çakışma ise bilgisayar programları bakımından gündeme gelir. Zira bilgisayar programları fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korunduğu halde, bilgisayar uygulamalı buluşlar patent hukukuna göre korunmaktadır. Buluş kavramı, mevzuatta tanımlanmamış olsa da bir teknik soruna getirilen teknik çözüm olarak anlaşılmaktadır⁶⁵. Bilgisayar uygulamalı buluşlar söz konusu olduğunda buluşun çözüm üreten kısmını, dolayısıyla ana unsurunu bilgisayar programı oluşturmaktadır.

Acaba bir fikri ürününün birden fazla fikri mülkiyet alanının korumasına girmesi, çalışanların fikri ürünleri üzerinde hak sahipliği bakımından sorun yaratır mı? Yaratırsa bunlar için nasıl bir çözüm getirilebilir? Aşağıda bu sorular tartışılmaktadır.

⁶⁴ FSEK m.4'te geçen "estetik değere sahip olma" koşulundan ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Öztan'a göre bu koşul, eserin insana seyretme zevki veren bir estetik yöne sahip olması anlamına gelir. Öztan, **a.g.e.**, s.133-134; Erel, görme duyumuza hitap eden, estetik bir haz uyandıran eserlerin bu özelliği haiz olacağını belirtmektedir. Erel, **a.g.e.**, s. 70; Bozgeyik ise güzel sanat eserlerinin taşınmaları gereken vasıfları insanın sanat duygusuna hitap etme ve eşsiz olma olarak açıklamaktadır. Bozgeyik, **Hususiyet**, s.208-209; Bozbel ise estetik değer taşımanın "örneği olmayan, latif, güzel, nadide, güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen" anlamına geldiğini ileri sürmektedir. Savaş Bozbel, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yay., 2012, s.44 (Bundan böyle "FSEH" olarak anılacaktır.).

⁶⁵ Bozbel, **FSEH**, s.687-688.

B. Bilgisayar Programları ve Bilgisayar Uygulamalı Buluşlar

1. Bilgisayar Programlarına Sağlanan Koruma

Bilgisayar programları, ortaya çıktıkları günden bugüne fikri mülkiyet hukuku için önemli ve tartışmalı bir konu başlığı oluşturmuştur. Yüksek ekonomik değerleri, yaygın kullanımları ve kolay kopyalanabilme özellikleri nedeniyle, hukuken korunmaları gerektiği tereddütsüz kabul edilmektedir. Ancak, kendine özgü bir yapı gösterdiklerinden hangi alanın korumasının onlar için uygun olduğu uzun yıllar tartışılmıştır.

Bilgisayar programları, bilgisayara yönelik işlevsel emirlerden oluşur. Bu emirler bir boyutuyla bir fikrin ifade ediliş şekliyle, diğer boyutuyla ise bir bilgisayarı ya da başka bir cihazı, bir sorunu çözecek şekilde işlevsel kılma özelliğine sahiptir⁶⁶. Hiçbir alanın koruma konusunu oluşturan fikri ürün türüyle tam anlamda örtüşmeyen bu yapı, ifade boyutuyla eserlere; fonksiyonel, diğer bir ifadeyle sorun çözücü yapıyla buluşlara benzerlik gösterir.

Bilgisayar programlarının hangi alanda korunması gerektiği, 1960'lı yıllarda özellikle Amerika'da tartışılmaya başlanmış, bu konuda pek çok çalışma ortaya konulmuştur⁶⁷. Bu çalışmaları kaleme alanların bir kısmı fikir ve sanat eserleri hukuku korumasının uygunluğunu ileri sürerken, diğer kısmı ise korumanın ancak patent hukuku ile sağlanabileceğini iddia etmiştir. İlk kez 1964'te Amerikan Telif Hakları Ofisi bilgisayar programlarının eser olarak tescilini kabul etmiştir⁶⁸. Amerika'da 1978 tarihli CONTU raporunda da fikir ve sanat eserleri hukuku tercihi yapılmıştır.

⁶⁶ Bilgisayar programlarının karakter özelliğinin işlevsellik olduğu, bu durumun korumanın hangi alanda sağlanacağı konusunda tartışmalar yarattığı hakkında bkz. Mustafa Aksu, "Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği ile Bunların Temelinde Yatan Fikir ve İlkelerin Korunması Sorunu", **Prof.Dr. Ali Güzel'e Armağan**, C2 (2 Cilt), İstanbul, Beta Yay, 2010, s.1255; 1256; Aksu, **Bilgisayar**, s. 18 vd.

⁶⁷ Stanislaw J. Soltysinski, "Computer Programs and Patent Law: A Comparative Study", **Rutgers Journal of Computers and the Law**, Vol. 3, No. 1, 1973, s.25.

⁶⁸ "Copyright Protection for Computer Programs", **Columbia Law Review**, Vol. 64, No. 7, 1964, s. 1274.

Ardından 1980’da Amerikan Telif Kanunu’nda değişiklik yapılarak, bilgisayar programları Kanuna dahil edilmiştir⁶⁹.

Konunun fikir ve sanat eserleri hukuku ile patent hukuku arasında sıkışması karşısında bazı yazarlar tarafından, bilgisayar programları için *sui generis* koruma sağlanması önerilmiştir. Hatta, WIPO ve Japonya hükümeti de bu çözümü gündeme getirenler arasında yer almıştır⁷⁰.

Tartışmalar sonucunda, bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korunması yoluna gidilmiştir. Bu koruma ilk olarak 1980’de Amerika ve ardından Fransa’da kabul edilmiştir. Yazılım endüstrisinin taleplerini dikkate alan İngiltere de 1988 tarihli *Copyright, Designs and Patents Act*’te bilgisayar programlarının fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korunması yolunu gitmiştir. Üye ülkelerdeki en güncel düzenleme olan İngiliz Kanunu’nun yolunu izleyen Avrupa Birliği Komisyonu da 1991 tarihli Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge’de fikir ve sanat eserleri hukuku korumasını benimsemiştir. Böylelikle Avrupa Birliği Üyesi tüm ülkeler için bu korumayı iç hukuklarına yansıtma yükümlülüğü doğmuştur. Bu kabul devam eden yıllarda çıkarılan uluslararası anlaşmalara da yansımıştır. 1994 tarihli Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması’nın 10 uncu maddesinin ilk fıkrasında bilgisayar programlarının Bern Anlaşması uyarınca edebiyat eseri olarak korunacağı düzenlenmiştir⁷¹. Aynı şekilde, WIPO Telif Hakları Anlaşması’nın 4’üncü maddesinde de hangi formda olursa olsun bilgisayar programlarının Bern Anlaşması uyarınca edebiyat eseri olarak korunacağı öngörülmüştür⁷².

⁶⁹ Paul Goldstein, "Infringement of Copyright in Computer Programs," **University of Pittsburgh Law Review**, Vol. 47, No. 4, 1986, s. 1119.

⁷⁰ P. Samuelson, R. Davis, M.D. Kapor, J.H. Reichman, "A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs", **Columbia Law Review**, Vol. 8, 1994, s. 2312-2313, dpn. 6.

⁷¹ Söz edilen maddenin İngilizce tam metni şöyledir: "Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971)." Orijinal adı "Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights" olan anlaşma Fas’ın Marakeş kentinde 15 Nisan 1994 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşmanın 23.01.2017 tarihli güncel metni için bkz. (Çevrimiçi)

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm , 15 Eylül 2020.

⁷² Söz edilen maddenin İngilizce tam metni şöyledir: "Computer programs are protected as literary works within the meaning of Article 2 of the Berne Convention. Such protection applies to computer

Sonuç olarak bugün itibariyle, bilgisayar programlarının “eser” kategorisinde konumlandırılıp, fikir ve sanat eserleri hukukuna göre korunması tüm dünyada kabul edilen bir kuraldır⁷³. Bilgisayar programı üreticileri ve yatırımcıları için önemli olan ise korumanın nasıl adlandırıldığı değil, ne kadar güçlü ve ihtiyaca uygun olduğu olmuştur⁷⁴. Bunun sonucu olarak, ana unsuru bilgisayar programı olan bilgisayar uygulamalı buluşların patent hukuku alanında koruma bulduğu görülmektedir.

2. Bilgisayar Uygulamalı Buluşlara Sağlanan Koruma

Bilgisayar programları korunmaya değer birden fazla unsur barındırmaktadır. Bunların temel olarak ifade ve fonksiyonellik şeklinde ikiye ayrılması mümkündür. Fikir ve sanat eserleri hukuku ile bunların ne kadarının korunabildiği, korumanın kapsamının yeterli olup olmadığı tartışma konusu olmuş ve eleştirilmiştir⁷⁵. Zira Fikir ve sanat eserleri hukuku sadece ifadeyi koruma altına almaktadır⁷⁶.

programs, whatever may be the mode or form of their expression.” Orijinal adı “WIPO Copyright Treaty” olan anlaşma 20.12.1996 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşmanın metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://wipolex.wipo.int/en/treaties/textdetails/12740> 15 Eylül 2020.

⁷³ Jane C. Ginsburg, “Four Reasons and a Paradox: The Manifest Superiority of Copyright Over Sui Generis Protection of Computer Software”, **Columbia Law Review**, Vol. 94, No.8, December 1994, s. 2559.

⁷⁴ Gerald Dworkin, "Copyright, Patents and/or Sui Generis: What Regime Best Suits Computer Programs," **International Intellectual Property Law & Policy**, Vol. 1, 1996, s. 165.

⁷⁵ Samuelson/Davis/Kapor/Reichman, **a.g.e.**, s. 2310.

⁷⁶ Fikir ve sanat eserleri hukukunun fonksiyonu kapsamayıp, sadece ifadeye ilişkin olduğu, ABAD’ın 2012 tarihli ve C-406/10 sayılı SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd. davasında açıkça belirtilmiştir. Söz konusu davada, SAS Ins. Inc., World Programming Ltd.’nin, kendisince üretilen yazılım üzerinde tersine mühendislik yapmak suretiyle, telif haklarını ihlal ettiği iddiasında bulunmuştur. Divanın kararı ise telif korumasının fonksiyonu kapsamadığı, bu nedenle kaynak koduna erişimi olmayan World Programming Ltd.’nin hukuka aykırı bir eylemi olmadığına kanaat getirmiştir. (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122362&pageIndex=0&doclang=E&N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19656817>, 29 Aralık 2020.

Amerika’da ifadenin yanı sıra fonksiyon da içeren bilgisayar programları ve mimarlık eserlerinin korunmasına ilişkin olarak “birleşme doktrini (*merger doctrine*)” adı verilen bir yaklaşım benimsenmiştir. Amerikan Kongresi bu eserlere sağlanan korumayı, fikir ve sanat eserleri hukukunun fonksiyonelliği koruma dışı bırakma ilkesine bir istisna olarak nitelemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pamela Samuelson, "Functionality and Expression in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement", **Berkeley Technology Law Journal**, Vol. 31, No. 2, 2016, s. 1270.

İfadenin yanı sıra fonksiyonun da korunma ihtiyacı, bilgisayar programlarının patent hukukuna göre de korunması iddiasını ve bununla ilgili olasılıkları güncel tutmuştur. Fikir ve sanat eserleri hukukunun tescil gerekmeksizin ve uzun süreli koruma sağlaması⁷⁷ hak sahiplerinin arayışını sonlandırmamış gerek Amerika gerekse Avrupa’da bilgisayar programları ve bilgisayar uygulamalı buluşlar patent başvurularına konu edilmiştir⁷⁸.

Diğer yandan, Avrupa Patent Konvansiyonu (European Patent Convention – EPC) m.52/2-c’de bilgisayar programları, keşifler, estetik yaratımlar, matematik metodları vb. ile birlikte buluş sayılamayacak konular arasında sayılmıştır. Bu hüküm Türk mevzuatına da yansımıştır. Halihazırda SMK m. 82’de buluş niteliğinde sayılmayan konu ve faaliyetler listelenmiş, bilgisayar programları da bu listede yer almıştır. Anılan düzenlemede, listelenen yaratılarla ilgili olarak bunların buluş niteliğinde sayılmayacağı belirtildikten sonra, *“Patent başvurusu veya patentin aşağıda belirtilen konu veya faaliyetlerle ilgili olması hâlinde, sadece bu konu veya faaliyetlerin kendisi patentlenebilirliğin dışında kalır.”* İfadeleri kullanılmıştır. 551 sayılı KHK’nın ilgili hükmünde yer almayan bu cümle, Avrupa Patent Konvansiyonu’nun 52’nci maddesinin üçüncü fıkrasının yansımasıdır. SMK m.82/2’deki anılan cümleyle ilgili olarak maddenin gerekçesinde şu açıklamalarda bulunulmuştur: *“bu fıkra kapsamında yer alan konular için münhasıran koruma talep edilmesi halinde bu konuların patent koruması kapsamı dışında kalacakları belirtilmiştir. Örneğin, bir bilgisayar programının kendisi patentlenemeyecektir ancak, bilgisayar programı patent korumasına hak kazanan bir cihazın çalışması ile ilgili ise bu cihaz ile birlikte koruma talep edilmesi halinde patent korumasına hak kazanmaktadır.”* Dolayısıyla, bilgisayar programlarının tek başına patentlenmesi mümkün değildir. Ancak bunların bir cihazı çalıştırması yoluyla oluşturulan buluşların tesciline bir engel bulunmamaktadır. Zira gerekçede açıkça, bir bilgisayar programının bir cihaz içinde çalıştırılmaları ya da yüklendiklerinde cihaz içindeki işlemcide, bellekte değişime neden olmaları halinde

⁷⁷ Koruma süresi, eserler için eser sahibinin yaşamı ve ardından 70 yıl boyunca devam ederken, buluşlar için patent başvurusu tarihinden itibaren 20 yıllla sınırlıdır.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aksu, **Bilgisayar**, s.24-25.

patent korumasına hak kazanabileceği, fakat bunun için sıradanın ötesinde bir teknik etki göstermesi gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹.

Nitekim Avrupa Patent Ofisi (European Patent Office – EPO) kararlarında EPC m. 52(2) ve 52(3)’ün içerikleri bir arada yorumlandıklarında aslında yasa koyucunun yazılımların patentlenmesini menetmediği, teknik unsur içermesinin beklendiği sonucuna varmıştır⁸⁰. Dolayısıyla, bir bilgisayar programının EPC m. 52’ye göre patentlenememesi, yani buluş niteliğinde kabul edilmemesi kuralı sadece yazılımın tamamen teknik karakterden yoksun olması halinde uygulanmaktadır. Doğrudan bilgisayar programına yönelik yazılmış bir istemin m. 52 altında teknik etki testinin aşılabilmesi içinse bilgisayar ile program arasındaki standart teknik ilişki ile oluşan beklenen teknik etkinin ötesine geçen ikincil bir teknik etkiye ihtiyaç bulunmaktadır⁸¹.

Bilgisayar uygulamalı buluşlar, bir kısmı veya tamamı bir bilgisayar programı ya da programları tarafından gerçekleştirilen yeni özelliklere sahip, bilgisayar, bilgisayar ağları veya diğer programlanabilir cihazları içeren buluşlardır⁸². SMK’nın 82’nci maddesinin gerekçesinde, “ABS” olarak bildiğimiz, kilitleme karşıtı frenleme sistemi programı buna örnek verilmiştir. Bu program, fren basıncının ayarlanması için çoklu tekerlek hızı sensörleri ve modülatörlerle donatılmış çok akslı araçlar için bir kilitleme önleyici fren sistemidir. Sistem, bir elektronik kontrol ünitesi tarafından kontrol edilmektedir⁸³. Sistemin çalışmasını sağlayan elektronik kontrol ünitesi bir bilgisayar programıdır. Bu örnekte olduğu gibi, bilgisayar tabanlı/uygulamalı buluşlar, sistemin işlevliğini sağlayan bilgisayar programı yoksa kısmen ya da tamamen varlığını yitirir.

⁷⁹ Sınai Mülkiyet Kanunu Gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss341.pdf> (15.09.2020).

⁸⁰ T 0935/97 (Computer program product II/IBM) of 4.2.1999; Bkz. Dalyan, **a.g.e.**, s.50.

⁸¹ T 1173/97 (Computer program product/IBM) of 1.7.1998.

⁸² Bayram Daşbaşı, **Bilgisayar Tabanlı Buluşların ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği: Dünyadaki Uygulamalar ve Ülkemizdeki Durum**, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2013, s. 13, (Çevrimiçi) <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/>; European Patent Office, Guidelines For Examination: Index for Computer Implemented Inventions (Çevrimiçi) <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/j.htm> , 06 Temmuz 2020.

⁸³ Açılımı “Anti-lock braking system” olan ABS Japonya, Avrupa ve Amerika’da halen koruması devam etmekte olan tescilli bir buluştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://patents.google.com/patent/EP1277634B2/en> (Erişim: 15.09.2020).

Son olarak belirtmek gerekir ki tüm bilgisayar programlarının teknik bir çözüm içermesi ve patentlenebilirlik koşullarını taşıması mümkün değildir. Bu özelliği taşımasalar da bilgisayar programları önemli ekonomik değeri haizdir. Buna, tüm dünyada milyonlarca satan bilgisayar oyunları örnek gösterilebilir. Bu sebeple bilgisayar programlarının önemli bölümü sadece fikir ve sanat eserleri hukukuna göre koruma kazanabilir. Ancak teknik karakter taşıyan programlara patent hukuku koruması da sağlanması, hukukun yazılım endüstrisinin beklediği güçlü koruma ihtiyacına yanıt verdiğini ortaya koymaktadır. Fakat bu durum, tarafların hak ve yetkileri bakımından önemli belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir.

3. Hak Sahipliğini Belirleyen Hükümlerin Farklılığının Doğurabileceği Sorunlar

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bilgisayar programı ve bilgisayar uygulamalı buluşların ayrı alanların konusunu oluşturması, bu alanlarda işverenin hak sahipliğinin farklı kurallara bağlanmış olması nedeniyle sorunlara gebe dir. Bu iki alan arasında sorun yaratabilecek farklılıklar özellikle, işverenin hak iktisap anı ve şekline, işverenin sahip olduğu hakların süresine, çalışanın bedel talep hakkına ve yüksek öğretim kurumlarında yapılan fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğine ilişkindir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir fikri ürünün korunmasında fikir ve sanat eserleri hukuku ile patent hukukundan herhangi biri öncelik taşımaz⁸⁴. Diğer bir ifadeyle, fikir ve sanat eserleri hukukunda korumanın tescilsiz elde edilmesi onu patent hukukunun önüne geçirmez. Aynı şekilde, patent hukukunda koruma koşullarının teknik ve detaylı olması bu alanı fikir ve sanat eserleri hukukundan öncelikli ya da önemli yapmaz. Nihayetinde her iki alanın koruma konuları farklıdır. Sonuç olarak, bilgisayar programları için FSEK, bilgisayar uygulamalı buluş bakımından SMK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu nedenle, FSEK m.18/2'ye göre işveren, çalışanın

⁸⁴ Aynı yönde bkz. Christiane Monika Loos, **Das Urheberrecht des Arbeitnehmers an Computerprogrammen**, Aachen, Shaker Verlag, 2006, s.100.

yaptığı bilgisayar programı üzerinde, eserin ortaya çıkmasıyla birlikte kendiliğinden hakları kullanma yetkisinin sahibi olacaktır. SMK m.113 vd. hükümlerine göre işverenin buluş üzerinde hak sahibi olabilmesi için ise çalışanın yapacağı bildirim üzerine, dört ay içinde tam hak talep etmesi gerekecektir.

Bilgisayar programı ile bilgisayar uygulamalı buluşun ayrı hukuki düzenlemelere konu olması işverenin, FSEK'ten doğan hakları kullanma yetkisini edinmesi anı ile buluş üzerindeki hakların edinilme anı arasında aylar süren bir farklılık oluşmasına neden olur. Diğer yandan bu iki fikri ürünün kaderleri birbirine bağlıdır. Örneğin, patent hukukunda işveren, tam hak talep etmediği takdirde, kendisine bildirim yapılan buluşa ilişkin bilgileri, çalışanın haklı menfaatlerinin devamı süresince gizli tutmakla yükümlüdür (SMK m.115/5). FSEK'te böyle bir yükümlülük olmadığı halde, bir bilgisayar uygulamalı buluş olduğunda işverenin yazılımla ilgili olarak da bu hükmü göz önünde bulundurması gerekir. Dolayısıyla buluş hakkındaki kararı netleşene kadar işveren, bilgisayar programı üzerinde tasarrufta bulunmamalıdır.

İşverenin, tam hak talep etmesi, patent başvurusunda bulunma hakkı dahil olmak üzere, buluş üzerindeki tüm hak ve yetkileri işverene geçirir. Bununla birlikte işveren, buluş üzerinde kısmi hak talep edebilir ya da buluşu serbest bırakabilir. Kısmi hak talebi durumunda işveren buluş üzerinde sadece kullanma hakkına sahip olur. Buluş serbest hale geleceğinden patent başvurusunda bulunma hakkı çalışanda olacaktır. Üstelik, SMK m.115/3 uyarınca, işverenin kısmi hakka dayanarak buluşu kullanması, çalışanın buluşunu değerlendirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa çalışan, buluşa ilişkin hakkın tamamen devralınmasını veya kısmi hakka dayanan kullanım hakkından vazgeçilmesini işverenden isteyebilir. İşveren, çalışanın bu isteğine ilişkin bildirimine tebellüğ tarihinden itibaren iki ay içinde cevap vermezse, işverenin kısmi hakka dayanarak buluşu kullanma hakkı sona erecektir.

Bilgisayar uygulamalı buluş üzerinde tam hak talep etmesi durumunda işveren hem FSEK'ten hem de SMK'dan doğan hak yahut yetkilerin tek sahibi olacaktır. Ancak buluş için kısmi hak talep ederse ya da buluşu serbest bırakırsa, bilgisayar uygulamalı buluşun sahibi çalışan olurken, bunun ana unsurunu oluşturan bilgisayar programı üzerinde FSEK uyarınca doğan hakları kullanma yetkisi işverene ait olur. Bu

durum, aynı fikri ürün üzerinde iki farklı hak sahibi olmasını ve bunların haklarının birbiriyle çatışması sonucunu doğurur. Örneğin, işverenin FSEK m.18/2 gereği, bilgisayar programı üzerinde edindiği hakları kullanma yetkisine dayanarak üçüncü kişilere lisans tanımasının mümkün olduğu düşünüldüğünde, söz konusu lisans çalışanın patentinden ekonomik olarak faydalanma alanını daraltabilecek yahut ortadan kaldıracabilecektir. Üstelik bu durum, çalışanın patent hakkının ihlalini teşkil edebilecektir. Zira SMK m.86'nın birinci fıkrasına göre patent sahibinin, patent konusu buluşun uygulanmasını mümkün kılan ve buluşun esasını teşkil eden bir kısmı ile ilgili unsurların veya araçların üçüncü kişiler tarafından, patent konusu buluşu kullanmaya yetkili olmayan kişilere verilmesini önleme hakkı bulunmaktadır⁸⁵. Bu nedenle, bu gibi çatışmaların önüne geçmek için, buluşu serbest bırakan işverenin, bilgisayar programını da serbest bıraktığının kabulü uygun olacaktır. Diğer bir ifadeyle, buluşu serbest bırakma iradesinin bilgisayar programının da zımnen serbest bırakıldığı şeklinde yorumlanması gerekir.

Ayrıca, FSEK m.18/2'de çalışana bir bedel ödenmesi gereğinden söz edilmediği halde, çalışan buluşları söz konusu olduğunda, çalışanın bedel talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu durum, bilgisayar programı yapan çalışanın bedel talep edip edemeyeceği tartışmalarını beraberinde getirmektedir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda genel anlayış, çalışana ödenen maaşın işverenin iktisap ettiği yetki karşısında yeterli olduğu, ayrı bir bedelin ödenmesinin gerekmediği yönündedir.

Bu bakımdan Almanya'da, hava yönetim planlarını konu alan bir karar dikkat çekmektedir. Alman Federal Mahkemesi (Der Bundesgerichtshof-BGH) tarafından 2000 yılında verilen söz konusu kararda, bir çalışan tarafından meydana getirilen bilgisayar programının işveren tarafından üçüncü kişilere devir ya da lisanslama amacıyla önerilmesi söz konusudur. Çalışan, bir hizmet buluşu olduğunu düşündüğü program için bedel talebinde bulunmuştur. Ancak mahkeme, çalışanın bildirimde

⁸⁵ Fıkranın devamında, bu hükmün uygulanabilmesi için söz konusu üçüncü kişilerin, bu unsurların veya araçların buluşu uygulamaya yeterli olduğunu bilmeleri ve bu amaçla kullanılacağını bilmeleri veya bu durumun yeterince açık olması gerektiği düzenlenmiştir.

bulunmamış olması ve işverenin buluşu kullanmamış olması nedeniyle davayı reddetmiştir⁸⁶.

Yüksek öğretim kurumlarında yapılan fikri ürünler üzerindeki hak sahipliği bakımından da iki alan arasında fark bulunmaktadır. FSEK m.18/2’de öğretim elemanları ve öğrencilerin eserleri üzerindeki hak sahipliğine dair bir düzenleme mevcut değildir. Aşağıda ayrıca ele alındığı üzere, genel anlayış öğretim elemanlarının eserleri üzerindeki hak sahipliğinin tümüyle öğretim elemanlarına ait olduğu yönündedir. Buna karşılık 2017 tarihli SMK ile çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılarak gerek öğretim elemanlarının gerekse öğrencilerin buluş yapmaları durumunda yükseköğretim kurumuna bildirimde bulunmaları gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu buluşlarda hak sahibi olma önceliği yüksek öğretim kurumlarına ait olur. Kurumun hak talep etmesi durumunda, öğretim elemanı ya da öğrencisi tarafından bildirim konu edilen bilgisayar uygulamalı buluş üzerinde hak sahipliği yükseköğretim kurumuna, bilgisayar programının hak sahipliği ise eser sahibi gerçek kişiye ait olacaktır.

C. Tasarımlar

Yukarıda bilgisayar programlarının çift karakterli yapısı nedeniyle oluşan problemlerin benzerleri tasarımlar bakımından da gündeme gelebilir. Zira kümülatif koruma özellikle tasarımlar söz konusu olduğunda karşımıza çıkmaktadır. İşverenin yetki/hak iktisap anı bakımından iki alandaki düzenlemeler ortaktır. Her iki alanda da fikri ürünün doğmasıyla birlikte işveren hak/yetki sahibi olmaktadır. Farklar, koruma süresi ile işverenin üzerinde hak sahibi olabileceği fikri ürünler bakımından önem taşımaktadır.

Diğer yandan, büyük ölçüde işletmenin imkanlarından faydalanılarak yapılan eserler bakımından bir düzenleme bulunmadığı halde, FSEK m.73 gereği tasarımlar söz konusu olduğunda işveren bunlar üzerinde de hak sahibi olmaktadır. O halde, kural

⁸⁶ BGH: Arbeitnehmervergütung für Computerprogramm, Urteil vom 24. 10. 2000 - X ZR 72/98 (Düsseldorf), **GRUR** 2001, s.155-158.

olarak bu tür tasarımların aynı zamanda eser vasfı taşıması durumunda işveren ve çalışanın hakları çakışacaktır.

Aynı çakışma öğretim elemanlarının eser vasfı da taşıyan tasarımları bakımından da gündeme gelir. Zira SMK'da hem öğretim elemanlarının hem de öğrencilerin tasarımları, diğer çalışan tasarımları ile aynı konumda görülmüştür ve bunların hakları işverene aittir. Oysa aşağıda, işin mahiyetinden aksinin anlaşıldığı haller başlığı altında ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere öğretim elemanlarının eserleri bakımından hakim anlayış, bunların diğer çalışanların eserlerinden farklı koşullarda meydana getirildiği, bu nedenle hakları kullanma yetkisinin eser sahibinde kalması gerektiği şeklindedir. Dolayısıyla, öğretim elemanlarının eser vasfı taşıyan tasarımları üniversite ile öğretim elemanı ve öğrencilerin menfaatlerini karşı karşıya getirecektir. Bu durum, bu tasarımlardan faydalanmak isteyenlerin karşısına da bir sorun olarak çıkmaktadır. Örneğin, bir öğrencinin mobilya tasarımını kullanmak isteyen şirketler, bu konuda kiminle sözleşme yapmaları gerektiği konusunda belirsizlikle karşı karşıya kalmaktadır ⁸⁷.

İki alanın yaklaşımı çok farklı olduğundan problemin çözümü güç gözükmektedir. Kanaatimizce, yapılacak yasa değişikliklerinde bu konunun dikkate alınması, uyumsuzlukların giderilmesi yerinde olacaktır.

V. ESERİN İŞİN GÖRÜLMESİ SIRASINDA YAPILMASI KOŞULU

A. Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği üzere, eserin çalışan tarafından iş görürken meydana getirilmesi, FSEK m.18/2'nin uygulanacağı eserlerin tespitinde yararlanılacak ana ölçüttür. “Eserin iş görülürken meydana getirilmesi” ifadesi öncelikle, kanun koyucunun üretilen eser türüne mi yoksa bunun yapılma yeri ve/veya zamanına mı

⁸⁷ Çataklar, **a.g.m.**, s. 145.

işaret ettiği sorusunu gündeme getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, acaba kastedilen, hükmün zamansal, mekânsal ya da kavramsal olarak ilişkili olduğu alanlardan hangisidir? Hizmet eserlerinden söz ederken belirttiğimiz üzere, zaman bakımından önem arz eden husus, eserin sözleşmenin geçerli olarak yürürlükte bulunduğu süreçte yapılmış olmasıdır. Bu zaman diliminde hayata getirildiği sürece, eserin mesai saatleri dışında, tatilde ya da hastalık izninde yapılmış olması sonucu değiştirmeyecektir. Bunun doğal bir yansıması olarak, eserin işyeri içinde ya da dışında gerçekleştirilmesi de önem taşımamaktadır. Belirleyici olan tek husus, eserin çalışanın yapmakla yükümlü olduğu işin kapsamında olmasıdır⁸⁸.

Çalışanın yapmakla yükümlü olduğu işin kapsamı oldukça önemli olduğu halde, tespitinde güçlükler yaşanabilmektedir. Zira, iş sözleşmesinde çalışanın yapacağı kararlaştırılan işin ifade edilme biçimi, bazen kolaylıkla sonuca varılmasını sağlasa da bazı hallerde, detaylı bir analizi gerekli kılmaktadır. Aşağıda öncelikle gerek ülkemizde gerekse Almanya ve Amerika’da eserin işin görülmesi sırasında yapılıp yapılmadığının tespitine dair yapılan açıklamalar üzerinde durulmuştur. Ardından ise işin kapsamının belirlendiği kaynaklara dayanılarak işin kapsamının nasıl tespit edileceği değerlendirilmiştir.

Türk doktrinde yapılan değerlendirmelerde eserin işin görülmesi sırasında meydana getirildiğinin kabulü için eser ile çalışanın işi arasında bir bağ, bağlantı bulunmasının aranacağı görüşü öne çıkmaktadır⁸⁹. Eser ile iş arasında bağlantı var ise eserin nerede, ne zaman yapıldığının önemi olmadığı gibi kimin için yapıldığına da bakılmaksızın işverenin hakları kullanma yetkisini haiz olacağı kabul edilmektedir⁹⁰. Hangi halde bir bağlantının varlığından söz edilebileceği hususunda Öztan, Alman doktrinine dayandırdığı görüşünde, meydana getirilen eserin, objektif bir bakış açısıyla, iş sözleşmesi uyarınca çalışanın yerine getirmek zorunda olduğu görev

⁸⁸ Aynı yönde bkz. Kuckuk, **a.g.e.**, s. 74.

⁸⁹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.63; Ayiter, **a.g.e.**, s.92; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), s.589; Yusufoglu, **a.g.m.**, s. 408; Yıldız, **a.g.m.**, s. 516; Baygın, **a.g.m.**, s. 152.

⁹⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.248; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), C.1, **a.g.e.**, s.589.

alanına sokulabilmesi gerektiğini belirtmektedir⁹¹. Alman doktrininin faydalanarak konuya açıklık getiren bir diğer yazar olan Yıldız’a göre ise sağlıklı bir tespit için çalışma ilişkisini düzenleyen kurallar incelenmelidir. Yıldız, çalışanın işletmedeki işlevi, somut görevi, yaratılan eserin işveren tarafından kullanılabilirliği ölçütlerinin yol gösterici olabileceğini ifade etmektedir⁹². Ateş de benzer şekilde “iş” kavramına odaklanmakta ve FSEK m. 18/2’nin, taraflar arasında iş ilişkisini kuran sözleşme ya da statü uyarınca çalışanın yapmak zorunda olduğu ve çalıştırmanın yapılmasını isteme hakkına sahip bulunduğu işin yapılması sırasında meydana getirilen eserler üzerinde sonuç doğuracağını ileri sürmektedir⁹³. Ateş’e göre ayrıca çalışma amacı önem arz etmekte, çalışanın iş sözleşmesi uyarınca üstlendiği iş görme ediminin eser vücuda getirme mahiyetinde olması gerekmektedir⁹⁴.

Dikkat çeken bir diğer değerlendirme, Ayiter’in 1981’de yayınladığı kitabında yer almaktadır. Ayiter, FSEK’in ilgili hükmündeki “işlerini görürken” ifadesinin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun “işçinin ihtirar” başlıklı 336’ncı maddesinde yer alan “hizmetini yaparken” ifadesiyle paralel olduğunu belirtmektedir⁹⁵. Mülga BK m.336, iki halde buluş üzerinde hak sahipliğini işverene bırakmaktaydı. Bunların ilki sözleşmede işverenin hak sahibi olacağının öngörülmüş olması, diğeri ise buluşun “işçinin taahhüt eylediği hizmetin levazımından” olmasıydı. Taraflar arasında bir sözleşme olmaksızın işvereni buluş üzerinde hak sahibi kılan “işçinin taahhüt eylediği hizmetin levazımından” ifadesi ile çalışanın iş sözleşmesinde ifa etmeyi taahhüt ettiği işin ilgili fikri ürünün yapılmasını gerektirmesi kastedilmiştir.

Günümüzde çalışan buluşlarına ilişkin hükümler Borçlar Kanunu’nda değil, sınai mülkiyet hukuku mevzuatında yer bulmaktadır. Önce 1995 tarihli 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK’da ve 10 Ocak 2017 itibarıyla ise Sınai

⁹¹ Öztan, **a.g.e.**, s.248; Öztan’ın görüşü Merdivan tarafından da kabul edilmiştir. Bkz. Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), C.1, **a.g.e.**, s.589.

⁹² Yıldız, **a.g.e.**, s.518.

⁹³ Ateş, **Eser Sahibi**, s.372.

⁹⁴ **A.e.**, s.373.

⁹⁵ Ayiter, **a.g.e.**, s. 92.

Mülkiyet Kanunu'nda çalışan buluşları konusu detaylı şekilde düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de çalışanın bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği buluşlar hizmet buluşu kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, fikri ürünün, çalışanın iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa ederken meydana getirilmesi şartı sadece fikir ve sanat eserleri hukuku ve patent hukukunda değil, fikri mülkiyet hukukunun tüm ilgili alanlarında ve diğer ülkelerdeki düzenlemelerde de yer bulmuştur. Şöyle ki, çalışan tasarımlarına ilişkin SMK m.73'te bu hususta daha net bir ifade kullanılarak “işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça çalışanların işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği” tasarımlar üzerinde işverenin hak sahibi olacağı düzenlenmiştir. Amerikan hukukundaki **work made for hire** düzenlemesinde de işverenin üzerinde eser sahipliği statüsü kazandığı ana grup, çalışanın iş sözleşmesi kapsamında hazırladığı eserlerden oluşmaktadır. Almanya'da çalışan eserleri üzerindeki hak sahipliğinin düzenlendiği § 43'ün konusu da çalışanın iş sözleşmesinden doğan görevlerinin ifası sırasında yaptığı eserlerdir.

Kanaatimizce, Ayiter'in vurguladığı, farklı alanlardaki düzenlemeler arasındaki paralellik halen varlığını sürdürmektedir. Dolayısıyla, FSEK m.18/2'de “işlerini görürken” ifadesiyle SMK m.73 ve m.113'teki “yükümlü olduğu faaliyeti gereği” ifadelerinin aynı şekilde anlaşılması ve yorumlanması gerekir. Zira tüm bu düzenlemelerdeki benzer ifadelerin kastedilen, yapılan işin çalışanın iş görme borcunun kapsamında olmasıdır⁹⁶. Diğer bir deyişle, her ne kadar FSEK m.18/2'de açıkça ifade edilmemiş olsa da hükmün uygulanması için ortaya çıkan eserin çalışanın iş görme borcunun sınırları içerisinde olması gerekir. Dolayısıyla, çalışanın eserinin iş görürken yapılıp yapılmadığının tespiti iş hukukuna göre yapılmalıdır.

Almanya'da da UrhG § 43'ün uygulanma sürecinde iş hukukunun prensiplerinden faydalanılması yoluna gidilmektedir. Buna göre işin kapsamının belirlenmesinde öncelikle toplu sözleşmeler ve bireysel iş sözleşmesi rol oynamaktadır⁹⁷. Fikir ve sanat

⁹⁶ Aynı yönde bkz. Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.98.

⁹⁷ Çalışanın yapacağı iş sözleşmede açıkça belirtildi ise eserin sözleşmenin kapsamında olup olmadığından tereddüt olmayacaktır. Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §43, Rn. 17; BGH, Urteil vom 12. 5.

eserleri üzerindeki hak sahipliğini düzenleyen bir iş sözleşmesi bulunmaması durumunda ise çalışanın işyeri yapılanmasındaki yeri, iş tanımı ve eserin işveren tarafından kullanılabilirliği dikkate alınmaktadır⁹⁸. Bununla birlikte, iş sözleşmesini tadil eden sözleşmelerin içeriğinin de göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir. Zira çalışanın yapmakla yükümlü olduğu iş, başlangıçta imzalanmış olan sözleşme ile sınırlı olmayabilir⁹⁹. Yukarıda ifade edildiği üzere, Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da çalışanın iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ile eserin yaratımı arasında bir içsel bağ olmasının aranacağı ifade edilmektedir¹⁰⁰.

Almanya’da ayrıca bir eserin iş sözleşmesi kapsamında görülüp görülemeyeceği hususunda iki ölçüt geliştirilmiştir. Bunlar, aynı zamanda eser odaklı ölçüt olarak da adlandırılan “objektif ölçüt” ve diğer adı çalışan odaklı ölçüt olan “subjektif ölçüt”tür. Objektif ölçüt altında, işyerinde organizasyon içerisinde çalışanın ifa ettiği fonksiyon, taşıdığı unvan¹⁰¹, iş tanımı ve eserin işveren tarafından kullanılabilirliği dikkate alınmaktadır. Bu kriterlerin somut bir sonuç ortaya koymaması durumunda ise endüstri standartlarından faydalanılabilmektedir. Bunlara ek olarak, eserin üretiminde kullanılan işletmeye ait kaynakların kapsamı da eserin bir hizmet eseri olup olmadığının belirlenmesinde rol oynayabilmektedir. Ancak son ölçütün çok dikkatli şekilde uygulanması gerekir. Zira işveren, bilgisayar vb. cihazları ve malzemeleri çalışanın kişisel kullanımına sunabilmektedir. Bu nedenle, işletmesel kaynakların ya da işletmeden edinilen bilgi birikiminin kullanımı tek başına bir eserin hizmet eseri sayılması için yeterli görülmemektedir¹⁰².

Subjektif ölçüte göre ise çalışanın şahsi ilgisi ve inisiyatifiyle hareket edip etmediği üzerinde durulmaktadır. Ancak bu ölçüt, yaratıcı faaliyetlerin her zaman şahsi ilgi ve inisiyatif gerektirdiği görüşü ileri sürülerek eleştirilmiştir. Scholz’a göre

2010 - I ZR 209/07 (LG Frankfurt a.M.) Lärmschutzwand: Reichweite der Einräumung von Nutzungsrechten an Dienstherrn durch Landesbediensteten, **GRUR 2011**, s. 59.

⁹⁸ Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 10.

⁹⁹ Bkz. Kuckuk, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰⁰ Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 10.

¹⁰¹ Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §43, Rn. 17.

¹⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Barthel, **a.g.e.**, s.20-21.

özellikle, konuyla ilgili detaylı bilgiye sahip olmadığı, uzmanlık gerektiren durumlarda, işverenin yönetim yetkisini kullanması mümkün olamayabilir ve bu nedenle işveren işin görülmesini tümüyle, çalışanın inisiyatifiyle hareket etmesine bırakabilir¹⁰³. Aynı şekilde, çalışanın kendi menfaatine mi yoksa işverenin menfaatine mi hareket ettiği sorusu da konuyu çözümlemekte yeterli görülmemektedir.

Amerika’da ise çalışanın kim olduğunun belirlenmesinde olduğu gibi işin kapsamının belirlenmesinde de vekalet hukuku hükümlerinden faydalanılmıştır. Bu bağlamda mahkemeler üç ayaklı bir test uygulamaktadır. Bu testte, eserin çalışanın ifa etmek üzere istihdam edildiği türde olup olmadığı, işverenin belirlediği zaman ve yer içinde ve işverenin çıkarlarına hizmet amacıyla yapılıp yapılmadığı hususları değerlendirilir¹⁰⁴. Amerika’da işin kapsamının belirlenmesinde ayrıca **Restatement of (Second) Agency Section 229** rol oynamaktadır¹⁰⁵. Bu düzenlemede yapılan açıklamalar oldukça yol göstericidir. Hükmün ilk fıkrasında, çalışanın bir davranışının iş ilişkisi kapsamında görülmesi için, söz konusu davranışın, çalışanın yetkili olduğu davranış ile genel olarak aynı yapıda olması ya da ondan kaynaklanması¹⁰⁶ gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁷. İkinci fıkrasında ise bir davranışın, yetkilendirilen davranışla benzer ya da ondan kaynaklanan vasıfta olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak olgular belirlenmiştir. Bu olguların başlıcaları şunlardır: (i) eylemin, çalışanın

¹⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Barthel, **a.g.e.**, s. 23.

¹⁰⁴ Kreiss, **a.g.m.**, s.128; Birmhack, **a.g.m.**, s.141; Avtec Sys., Inc. v. Peiffer, 21 F.3d 568, 571 (4th Cir. 1994); Avtec Sys., Inc. v. Peiffer, No. 94-2364, 1995 WL 541610, at *4 (4th Cir. Sept. 13, 1995).

¹⁰⁵ Kreiss, **a.g.m.**, s.128.

¹⁰⁶ Burada, Türk iş hukukunda yan edim yükümlülüğü olarak adlandırılan kapsama giren işler kastedilmektedir. Çalışanın iş görme borcu hem asıl işi hem de asıl işiyle doğrudan doğruya ilgili olan ya da asıl işin yapılmasına yardım eden yan işleri kapsamaktadır. Bu husus aşağıda açıklanmıştır.

¹⁰⁷ Restatement of (Second) Agency Section 229’un ikinci fıkrasında ise bir davranışın, yetkilendirilen davranışla benzer ya da ondan kaynaklanan vasıfta olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınmak üzere sayılan diğer olgular şunlardır:

- (i) işverenin işinin farklı çalışanlar arasında paylaştırılma ölçüsü;
- (ii) eylemin işverenin teşebbüsü dışında olup olmadığı ya da eğer teşebbüsün kapsamında ise bir çalışana tevdi edilip edilmediği;
- (iii) Zararın verilmesinde kullanılan aracın işveren tarafından sağlanıp sağlanmadığı;
- (iv) yetki dahilinde olan bir işin görülmesinde normal yöntemden ne ölçüde uzaklaşıldığı;
- (v) davranışın ciddi şekilde cezai olup olmadığı.

genel olarak yaptığı eylemlerden olup olmadığı; (ii) eylemin zamanı, yeri ve amacı; (iii) işveren ve çalışan arasındaki önceki ilişkiler; (iv) işverenin, böyle bir eylemin ifasını beklemek için bir nedeni olup olmadığı; (v) eylem ile çalışanın yetkilendirildiği eylemin vasıfları arasındaki benzerlik.

Sonuç olarak, çalışanın, iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu dönemde, iş sözleşmesi ve diğer kaynaklarla kapsamı belirlenen iş görme borcunun gereği olarak bir eser meydana getirmesi durumunda, nerede ve ne zaman yapıldığına bakılmaksızın karine olarak bir hizmet eserinin varlığından söz edilecektir¹⁰⁸. İş görme borcunun kapsamının belirlenmesinde iş hukukundan faydalanılacak olsa da fikir ve sanat eserleri hukukunun ruhu da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁹.

Yukarıda aktarılan arka plan ışığında aşağıda, bu konu daha detaylı olarak tartışılmış, ölçütler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

B. İş Görme Borcunun Kapsamının Tespitine Dair Esaslar

1. Sözleşmede Somut Olarak Belirtilen İşle Sınırlı Olması

Yukarıda ifade edildiği üzere çalışanın yapmakla sorumlu olduğu işin kapsamının belirlenmesinde ilk başvurulacak kaynak, taraflar arasındaki iş sözleşmesidir. Ancak, yazılı sözleşme bulunmaması ya da bulunsan bile sözleşmenin, işin kapsamı ile ilgili olarak detaylı bir düzenleme içermemesi de mümkündür. Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin kurulduğu anda, çalışanın yıllar sürebilecek bu ilişkide ne tür işler yapabileceğine dair bir öngörude bulunulabilmesi güçtür. Bu nedenle, işçinin ya da işin özel önemi haiz olmadığı hallerde iş sözleşmelerinin genellikle, işin ana hatlarını belirleyen hükümler içeren metinler şeklinde oluşturulduğu görülür¹¹⁰. Hatta yazılı bir sözleşmenin yapılmamış olması da mümkündür. Bu bağlamda, sözleşmenin detaylı

¹⁰⁸ Lindhorst, BeckOK Urhr, § 43, Rn.7; Wandtke/Bullinger, a.g.e., § 43, Rn. 20-21; BGH, Urteil vom 3. 3. 2005 - I ZR 111/02 (OLG Hamm) Fash 2000: Übertragung von Nutzungsrechten an Computerprogramm nach Insolvenz, GRUR 2005, s.860 vd.

¹⁰⁹ Kuckuk, a.g.e., s. 74.

¹¹⁰ A.e., s.75.

olması durumunda, içerdiği ifadelerin nasıl yorumlanacağını, sadece genel bir çerçeve sunulması durumunda ise çalışanın hangi eserlerinin işi gereği yaptığı eserler sayılacağını tespiti gerekmektedir.

İş görme belirlenmesinde, tarafların üzerinde anlaştıkları işin ne olduğu önem arz eder ve bu iş sözleşmesinde ortaya konulur. Sözleşmede çalışanın yapacağı işin somut şekilde belirlenmesi durumunda, ortaya çıkan eserin hizmet eseri vasfı taşıyıp taşımadığı kolayca tespit edilebilir. Örneğin, fotoğrafçı olarak işe alınan kişinin çektiği fotoğraflar, bilgisayar programcısı olarak istihdam edilen kişinin yaptığı programlar ya da mimarın çizdiği projeler tereddüt edilmeksizin hizmet eseri olarak kabul edilecek ve bunlar üzerindeki hakları kullanma yetkisi işverenin olacaktır¹¹¹.

Sözleşmede yapılacak iş, hukukçu, mühendis vb. şekilde meslek ya da meslek dalı olarak belirtilmişse, işçiden, bu meslek veya meslek dalına giren işlerin istenebileceği kabul edilmektedir¹¹². Genellikle, işin görülmesinin belirli düzeyde eğitim, bilgi birikimi veya tecrübe gerektiren vasıflı işlerde işin, iş sözleşmesinde somut olarak belirtildiği görülmektedir¹¹³.

2. İş Görme Borcunun Asıl ve Yan İşleri Kapsaması

İş görme borcu kapsamına asıl işle birlikte yan işler de dahildir. Teamül ya da dürüstlük kuralı gereği, çalışanın asıl işiyle doğrudan doğruya ilgili olan ya da asıl işin yapılmasına yardım eden diğer işler yan işi oluşturur¹¹⁴. Yargıtay kararlarında, yan yükümlülüklerle itaat borcunun dürüstlük kuralından doğduğu ifade edilmektedir¹¹⁵.

¹¹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 340-341; Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.100; Wandtke'nin deyişiyle, bir iş sözleşmesiyle istihdam edilmeleri durumunda bir fotoğrafçıdan fotoğraf çekmesinin ya da set dizaynırından set dizaynı, grafik sanatçıdan çizim yapmasının beklenmesi doğaldır. Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, § 43, V, Rdn. 18.

¹¹² Süzek, **İş Hukuku**, s. 341; Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.100.

¹¹³ Zeynep Aslı Özkan, **İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu**, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, İzmir 2019, s.113.

¹¹⁴ Özkan, **a.g.e.**, s.115.

¹¹⁵ Yargıtay'ın bu görüşü ortaya koyan pek çok kararından örnekler için bkz. Yarg. 9. HD., T. 25.01.2018, E. 2017/19255, K. 2018/1241; Yargı. 9. HD., T. 16.10.2018, E. 2015/24486, K. 2018/18464; Yarg. 9. HD., T. 09.11.2017, E. 2017/26346, K. 2017/17905; Yarg. 9. HD., T. 03.10.2016,

Bir meslek dalının içine hangi asıl ve yan işlerin girdiği sorusunun yanıtı ülkeden ülkeye farklılık gösterebilir. Örneğin, bu soru, Almanya’da 1983 tarihli bir kararda da gündeme gelmiştir. Bir işletmede statik mühendisi (Statikingenieur) olarak görev alan çalışan, işten ayrılmasının ardından, iş ilişkisi devam ederken yaptığı ve işverenin kullanmakta olduğu bilgisayar programları üzerinde hak sahipliği talep etmiştir. Davacı işveren, davaya konu dönemde yapı mühendislerinden bilgisayar programları tasarlamalarının da beklendiğini ileri sürmüştür. Ancak davacının bu iddiası kabul görmemiştir. Mahkeme, yapı mühendisinin görevinin yapının statik hesaplamalarını yapmak olduğu, bunun için bilgisayar programı yazması gerekmeyeceği, buna ihtiyaç duyması durumunda kendisinden, uygun bir programı satın alarak kullanmasının beklenebileceğini ifade etmiştir¹¹⁶.

Görevi bilgisayar programı yapmak olmayan kişilerin yaptıkları bilgisayar programlarının hak sahipliği Amerika’da da tartışılmıştır. Bu konuda *Roeslin v. District of Columbia*¹¹⁷ ve *Miller v. CP Chemicals, Inc.*¹¹⁸ davaları dikkat çekmektedir. *Miller v. CP* davasında mahkeme, arızı işleri de çalışanın işinin kapsamında kabul etmiştir. Arızı işlerin tanımı vekalet hukukundan alınmıştır. Buna göre, yöneticinin nihai hedefinin içinde olan ve çalışan tarafından gerçekleştirilmesi ihtimal dışı bulunmayan işler arızı iş olarak görülmektedir¹¹⁹. Mahkeme, Miller’ın yaptığı bilgisayar programının işini yapmasına yardım ettiği ve program geliştirmenin işiyle yakından ilişkili olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Amerika ve Almanya’da aynı soru farklı şekillerde yanıtlanmıştır.

Türk doktrininde, yukarıda söz ettiğimiz Alman kararından bahseden Öztan, çalışanın almış olduğu mesleki eğitimle, işletme yahut kurum içindeki fonksiyonuyla

E. 2015/34552, K. 2016/17028; Yarg. 7. HD., T. 04.05.2015, E. 2015/7164, K. 2015/7949; Yarg.22. HD., T. 08.09.2014, E. 2014/17987, K. 2014/23095 (Kazancı).

¹¹⁶ Eugene Ulmer, Bundesarbeitsgericht 13.09.1983 3 AZR 371/81 "Statikprogramme", **GRUR** 1984, s. 431-3.

¹¹⁷ *Roeslin v. District of Columbia*, 921 F. Supp. 793 (D.D.C. 1995).

¹¹⁸ *Miller v. CP Chemicals, Inc.*, 808 F. Supp. 1238 (D.S.C. 1992).

¹¹⁹ Assaf, **a.g.m.**, s.118.

veya branşın mutlak işleriyle ilgili olmayan ya da işverenin özel talimatıyla ve verdiği yetkiyle yaratılmış eserlere, iş ilişkileri çerçevesinde yaratılmış bir eser nazarıyla bakılamayacağı görüşünü dile getirmiştir. Dolayısıyla Özkan'a göre statik uzmanı olarak görev yapan, bu amaçla kadroya alınan birinin hazırladığı bilgisayar programı işi gereği yaptığı bir eser olarak görülemez¹²⁰.

C. Eserin Yapıldığı Yer ve Zamanın Dikkate Alınmaması

1. Genel Olarak

İşin görülmesi sırasında eserin meydana getirilmesi vurgusu, öncelikle işin görüldüğü yer ve zaman kavramlarını gündeme getirmektedir. Belirtmek gerekir ki hem ülkemizde hem de diğer ülkelerde hakim görüş, yapılan işin çalışanın görevi kapsamına girmesi durumunda, ortaya çıkan eserin iş yerinde veya çalışanın evi dahil herhangi bir mekanda yapılması, bunun için yapılan çalışmanın mesai saatleri içinde ya da dışında gerçekleşmesinin bir önemi bulunmadığı yönündedir¹²¹. Örneğin Almanya'da 2005 yılında görülen bir davada Köln Yüksek Mahkemesi, çalışanın iş sözleşmesinden doğan görevlerini ifası sırasında ve işverenin talimatlarına göre bir bilgisayar programı meydana getirmesi durumunda, hak sahipliğinin belirlenmesinde, bu işin mesai saatleri içerisinde ya da boş zamanlarda yapılmasının dikkate alınmayacağını vurgulamıştır. Söz konusu olayda işveren çalışanın, tüm görevlerinden ve işe devam yükümlülüğünden muaf tutarak, davaya konu programı yazmak üzere görevlendirmiş, bu çalışmayı evde yapmasına izin vermiştir¹²².

Amerika'da da büyük ölçüde işveren tarafından belirlenen yer ve zamanda yapılan eserlerin işin kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Eserin büyük ölçüde işveren tarafından belirlenen yer ve zamanda yapılmış sayılması için ise işin doğası ve

¹²⁰ Öztan, **a.g.e.**, s.249.

¹²¹ Rojahn (Schricker/Loewenheim), **a.g.e.**, § 43, Rn. 23; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, Rn. 20; A. Nordemann (Fromm/ Nordemann), **a.g.e.**, Rn. 14; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 10; Öztan, **a.g.e.**, s.248.

¹²² OLG Köln: Programmschöpfung durch Mitarbeiter in der Freizeit, Urteil vom 25. 2. 2005-6 U 132/04 TKD-Programme, **GRUR RR** 2005, s.302.

tarafların beklentilerinin, çalışanın şirketin ofisi dışında yerlerde ve mesai saatleri haricinde çalışmasına uygun olması gerekir¹²³. Görülen pek çok davada, çalışanın eseri işyeri ve çalışma saatleri dışında yaptığını gerekçe göstererek, **work made for hire** düzenlemesinin uygulanmasının önüne geçemeyeceği vurgulanmıştır¹²⁴. Örneğin, laboratuvarında çalışan bir kişinin yazdığı makalenin hak sahipliğiyle ilgili olarak açılan bir davada, makalenin çalışanın işinin kapsamında olması kaydıyla, kütüphane, ev vb. mekanlarda yazılmasının sonucu değiştirmeyeceği vurgulanmıştır¹²⁵.

Belirtmek gerekir ki, hizmet eserinin tespitinde eserin yapıldığı zaman ve mekanın önem taşımadığı yorumu, zihinsel yaratıcılık gerektiren işlerin yapılma şekliyle uyum arz etmektedir. Zira yaratıcı faaliyetler bir zaman ve mekanla kayıtlanamaz¹²⁶. Üstelik günümüzde fikir işçisi, bilgi işi ve bilgi işçisi kavramları ortaya çıkmıştır¹²⁷. İyi eğitilmiş bir gazeteci ya da bilgisayar mühendisi yahut yönetmen bunlara örnek gösterilebilir. İkinci bölümde açıklandığı üzere, iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru, değişen koşullara uygun olarak esnemiştir. İşyeri kavramı da özellikle Kovid-19 pandemisiyle birlikte dönüşüm göstermiş, pek çok çalışan için ofislerin yerini evler almıştır.

¹²³ Kreiss, **a.g.m.**, s. 128-129.

¹²⁴ Marshall v. Miles Labs., Inc., 647 F. Supp. 1326, 1330 (N.D. Ind. 1986); Rouse v. Walter & Associates, L.L.C., 513 F. Supp. 2d 1041, 1058 (S.D. Iowa 2007); In re Simplified Info. Sys., Inc., 89 B.R. 538, 542 (W.D. Pa. 1988).

¹²⁵ Marshall v. Miles.

¹²⁶ Aynı yönde bkz. Rojahn (Schriker/Loewenheim), **a.g.e.**, § 43, Rn. 23; Wandtke (Wandtke/Bullinger), **a.g.e.**, Rn. 20; A. Nordemann (Fromm/ Nordemann), **a.g.e.**, § 43, Rn; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 10.

¹²⁷ Bilgi işçisi, iyi eğitim geçmişine sahip, eğitimi iş ilişkisi süresince de devam eden, işe yönelik bilgisi uzmanlık derecesinde olan, kendilerini işçiden ziyade birer profesyonel olarak gören bir çalışan tipi için kullanılan kavramdır. Beyaz yakalı işçiler içerisinde çıkan bu grup *altın yakalı işçiler* olarak da adlandırılmaktadır. Bu yeni işçi türüne, planlama, tasarım, araştırma, analiz, organizasyon, programlama, pazarlama gibi görevlerden birisini yerine getiren işçiler örnek olarak gösterilmektedir. Fikir işçisi ise kısaca, zihinsel emeği bedensel çalışmasına üstün gelen kişidir. Bilgi işçisi ile fikir işçisi arasındaki fark, eğitimin fikir işçisi kavramının unsurlarından olmamasıdır. Örneğin, bu konuda üst seyide bir eğitim görmeden de iyi bir grafiker ya da fotoğrafçı olmak mümkündür. Zira bu mesleklerde yetenek ve yaratıcılık eğitimin daha ön planda tutulmaktadır. Ancak günümüz itibarıyla bu iki kavramının büyük ölçüde örtüştüğü görülmektedir¹²⁷. Buna göre, iyi eğitilmiş bir gazeteci ya da bilgisayar mühendisi, yahut yönetmen hem bilgi hem de fikir işçisi olarak nitelenebilir. FSEK m.18/2'nin kapsamına giren eserler üreten çalışanlar da bu vasıfları taşıyan kişilerden oluşmaktadır. Barış Şahin, **Bireysel İş Hukuku Açısından Bilgi İşçileri**, Doktora Tezi, Ankara 2016, s. 46-47.

Üstelik, işçi, bağımlılık ve işyerinin tanımındaki değişimler İş Kanunu'nun gerekçesinde “devrim niteliğinde” görülmüş ve çalışanların, teknoloji sayesinde gerektiğinde evinde ya da evinden çalıştığı belirtilmiştir¹²⁸. Nitekim çalışanın uzmanlığı arttıkça işverenlerin onlar üzerindeki yönetim, gözetim ve denetim hakkını kullanmalarını güçleşmektedir¹²⁹. Yine de çalışanın hiyerarşik yapıdan uzaklaşmasının bağımlılık ilişkisinin ortadan kalktığı şeklinde yorumlanamayacağı kabul edilmektedir. *“İşverence belirlenen amacın elde edilmesine dönük olarak gösterilen faaliyet bağımlılık ilişkisinin önemli bir kanıtını teşkil edecektir. Ayrıca, organizasyon yetkisi bilgi işçilerinin iş koşullarının işveren tarafından önceden belirlenmesi hakkını da tanır. Buna örnek olarak, iş görme sürecinde kullanılacak araçların, işin yapılacağı yerin ve zamanın belirlenmesi gösterilebilir.”*¹³⁰

İkinci bölümde, iş sözleşmesinin bağımlılık unsurundan söz ederken de belirttiğimiz üzere Yargıtay da teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucu işinin niteliği gereği iş yeri dışında çalışmak zorunda kalanları da “işverene ait iş yerinde çalışanlar” kapsamı içinde düşünmek gerektiğini kabul etmektedir¹³¹.

Tüm bu olgular, hizmet eserinin varlığının tespitinde, zaman ve mekanın dikkate alınmaması gerektiğini, işyeri dışında bir mekanda, örneğin evde ve mesai saatleri dışında yahut tatilde yapılmış olmasının, bir eserin serbest eser olduğu anlamına gelmeyeceğini açık şekilde ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle, işyerinde ve mesai saatlerinde yapılmış olması bu eserin hizmet eseri olduğunu, işyeri dışında ve boş zamanda yapılması da serbest eser olduğunu göstermeye yeterli değildir. Dikkate alınması gereken husus, eserin yapıldığı yer ya da zaman değil, çalışanın işinin kapsamında olup olmadığıdır.

¹²⁸ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, s.71-2, (Çevrimiçi) https://www.tisk.org.tr/yayin/2007-4857_sayili_is_kanunu_ve_%2024-Kasim.pdf 27 Ekim 2020 ; Şahin, **a.g.e.**, s. 77.

¹²⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 78.

¹³⁰ **A.e.**, s.80.

¹³¹ “Güzel, A./ Okur, A. R./ Caniklioğlu, N.: Sosyal Güvenlik Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2016, s.88” den naklen.Yarg. HGK, T. 26.03.2019, E. 2015/10-822, K. 2019/351 (Kazancı).

Yukarıda açıklanan ve bizim de katıldığımız hakim görüşe karşın Ateş, işin görüldüğü zamanı, iş görenin bedeni ve fikri mesaisini çalıştırana ait işin yapılması için tahsis etmesi gereken zaman olarak nitelemektedir. Ateş'e göre çalışan genellikle işveren tarafından belirlenen zaman ve mekanda görev yapmakta olup, bu zaman ve mekan dışında yapılan çalışmalar sırasında gerçekleştirilen eserler üzerinde işveren, prensip olarak, kullanma yetkisi kazanmaz¹³². Hemen ardından Ateş, çalışanın serbest zamanında, işverene ait imkanları kullanmaksızın ve başka bir yerde yaptığı eserlerin münhasıran eser sahibine ait olacağını, çalıştırının bunlar üzerinde hiçbir hakkı bulunmayacağını ifade etmektedir¹³³.

Ateş'in ortaya koyduğu hususlar, yukarıda açıklanan fiili ve hukuki tablo karşısında kabul edilmeye uygun olmasa da bizi konunun önemli bir boyutunu tartışmaya götürmektedir. Şöyle ki, hakim görüş, çalışanın, iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu dönemde, sözleşmenin konusu oluşturan işleri sadece işvereni için yapabileceği sonucunu doğurmaktadır. Örneğin bilgisayar programcısı olarak bir şirkette çalışan bir kişi sadece bu şirket için, bilgisayar programı üretebilecektir. Acaba bu kabul, çalışanın özgürlüğünü kısıtlayan bir tablo mu yaratmaktadır?

İlk bakışta aşırı şekilde çalışan aleyhine görünse ve hakkaniyete aykırı olduğu hissi yaratsa da bu durum iş sözleşmesinin doğal bir sonucudur. Zira iş sözleşmesi çalışanı işverenin otoritesi altına sokmakta ve özgürlüklerini sınırlamaktadır¹³⁴. Bu bakımdan çalışanın iş sözleşmesi kapsamında üstlendiği sadakat borcu ve bunun sonuçları üzerinde durmak gerekir. Sadakat borcu, TBK m.396'da düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. Anılan hükümde çok geniş bir şekilde ifade edilen sadakat borcunun neleri kapsadığı konusu doktrin ve

¹³² Ateş'in görüşüne benzer şekilde Almanya'da Vinck, eserin hizmet eseri olup olmadığı konusunda bir objektif ölçüt getirmek amacıyla işin yapıldığı yer ve zaman kavramlarına odaklanmış, bunların sınırları içerisinde yapılan eserlerin hizmet eseri sayılabileceğini ileri sürmüştür. Ancak, üst seviye ve yaratıcı işlerin zaman ve mekanla kısıtlanamayacağı gerekçesiyle Vinck'in bu görüşü kabul görmemiştir. Barthel, **a.g.e.**, s. 21, dpn. 82.

¹³³ Ateş, **Eser Sahibi**, s. 374.

¹³⁴ Ali Güzel, "İş Hukukunda 'Yetki' ve 'Özgürlük'", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1-1, Ocak-Şubat 2016, s.96.

yargı tarafından açıklanmıştır. Sadakat borcu kısaca, işçinin işverene içten bağlılık göstermesini¹³⁵ ve hem bağlılık hem de doğruluğa uygun davranışlarda bulunmasını¹³⁶ gerektirir. Yargıtay’a göre bu geniş tanımın kapsamına nelerin girdiğini, dolayısıyla *“hangi davranışların sadakat borcuna aykırı olduğunu önceden belirleyebilmek de mümkün değildir. Davranışın iş ilişkisinin temelini oluşturan güveni sarsıcı nitelik taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken özellikle işçinin yaptığı iş ve işin nitelikleri ile iş yerinin özellikleri, işçinin konumu ve işin gerekleri, varsa mesleki adetler gibi objektif unsurlar değerlendirilerek davranışın sadakat borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı tespit edilmelidir.”*¹³⁷ Bununla birlikte, İşK m.25/II’de işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak sadakat borcuna aykırılık örnekleri olarak sayılmış ve bu gibi davranışların haklı fesih sebebi teşkil edeceği öngörülmüştür.

Sadakat borcu gereğince işçinin, iş görme borcunun ifası sırasında dürüstlük kuralına uygun davranması¹³⁸ gerekir. Bununla kastedilen, işçinin, işverenin korunmaya değer menfaatlerini, doğruluk ve güven ilkesinin gerektirdiği şekilde ve kendisinden beklenebilecek makul ölçülerde koruması ve bu menfaatlere zarar verecek davranışlardan kaçınmasıdır¹³⁹.

TBK m.396’nın üçüncü fıkrasında, bir işçinin hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamayacağı ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişmeyeceği öngörülmüştür. İş hukuku, bir kişinin aynı zaman diliminde birden fazla işte

¹³⁵ Yarg. 21. HD T. 16.06.2020, E. 2019/5614, K. 2020/2377.

¹³⁶ Yarg. 22. HD T. 10.03.2020, E. 2017/26906, K. 2020/4693; Yarg. HGK, T. 19.02.2019, E. 2015/22-3237, K. 2019/160.

¹³⁷ Yargıtay 22. HD T. 10.03.2020, E. 2017/26906, K. 2020/4693; Yarg. HGK, T. 19.02.2019, E. 2015/22-3237, K. 2019/160; Yarg. HGK, T. 15.11.2018, E. 2015/22-2715, K. 2018/1720; Yargıtay HGK, T. 19.03.2017, E. 2014/9-2335, K. 2017/585.

¹³⁸ Sadakat borcu MK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralından kaynaklanmakta ve bir yan edim yükümlülüğü olarak asıl edim yükümlülüğünün doğru ve amaca uygun şekilde ifa edilmesine hizmet eder. Günümüzde “dürüstlük kuralına uygun davranma borcu” Gülsevil Alpagut, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 25, İstanbul 2012, s. 23.

¹³⁹ Ekonomi, **a.g.e.**, s.128; Süzek, **İş Hukuku**, s.303; Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 24; Arslan Ertürk, **a.g.e.**, s.144.

çalışmasına imkan vermektedir. Ancak bu işler, mevcut işverenin işiyle rekabet yaratmayacak mahiyette olmalıdır¹⁴⁰.

Ateş, yukarıda söz ettiğimiz karşıt görüşünde örnek olarak, Microsoft'ta çalışan bilgisayar programcısının, mesai saatleri ve işyeri dışında bireysel olarak meydana getirdiği bilgisayar programını göstermekte ve bu program üzerinde Microsoft'un herhangi bir hak ve yetkisi olamayacağını ileri sürmektedir. Ancak, bu görüş gerek bağımlılık ölçütünün günümüzde kazandığı anlam gerekse çalışanın sadakat borcu ve rekabet etmeme borcuyla çelişmektedir. Şöyle ki eğer bu program çalışanın iş sözleşmesi gereği işverene karşı görmekle yükümlü olduğu iş kapsamında ise bu programın nerde ve ne zaman yapıldığı önem arz etmez. Hem ülkemizde hem de dünyada kabul gören görüş uyarınca, bu program üzerinde hakları kullanma yetkisi işverende olacaktır. Ayrıca, bu programın işin kapsamında olmaması da çalışanın bunun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği anlamına gelmez. Çalışan bu bakımdan sadakat borcu ve sadakat borcundan doğan rekabet etmeme borcu ile sınırlıdır.

2. İş Sözleşmesinin Sona Ermesinin Ardından Yapılan Eserler Bakımından

İkinci bölümde de söz edildiği üzere, çalıştırının hak sahibi olmasının ön koşulu, eserin meydana getirildiği anda bir iş ilişkisinin mevcut olmasıdır. Bu nedenle, FSEK m.18/2, iş sözleşmesi yapıldıktan sonra ve tamamlanmadan önce meydana getirilen eserler için sonuç doğurur¹⁴¹. Diğer bir ifadeyle, çalışanın iş görme borcunun kapsamında olsalar dahi, iş ilişkisi kurulmadan önce ve iş ilişkisinin sona ermesinin ardından meydana getirilmiş olan eserler üzerindeki haklar tümüyle çalışana ait olacaktır¹⁴². Zira iş sözleşmesinin hukuki olarak var olduğu süreç dışında çalışanın işverene karşı herhangi bir yükümlülüğü bulunmaz. Bununla birlikte, iş sözleşmesi

¹⁴⁰ Alpagut, **Sadakat Borcu**, s. 25.

¹⁴¹ Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, § 43, Rn. 21; Loos, **a.g.e.**, s. 110.

¹⁴² Aynı yönde bkz. Öz, **a.g.m.**, s.14; BGH, Urteil vom 10.05.1984 - I ZR 85/82 (OLG Karlsruhe): Elektrodenfabrik, **GRUR 1985**, s. 129.

imzalanmadan önce yapımına başlanmış, ancak imzalandıktan sonra tamamlanmış eserler ile iş sözleşmesi sona ermeden önce yapımına başlanmış fakat sona ermesinin ardından tamamlanmış eserler üzerindeki hak sahipliği tartışmalara neden olabilir. Kural olarak, eserin tamamlanma anı itibarıyla işveren kanun gereği kendiliğinden yetki sahibi olur. Acaba, söz ettiğimiz durumlarda da bu kural uygulanabilecek midir?

İş sözleşmesi kurulmadan önce bağımsız olarak veya bir başka işyerinde geliştirilen ancak yeni işyerinde tamamlanan buluşlar bakımından Almanya’da konunun değerlendirildiği görülmektedir. Bu değerlendirmelerde, çeşitli olasılıklar üzerinde durulmuştur. Şöyle ki, buluşun önceki iş sözleşmesinin sona ermesinin hemen ardından yeni işverene bildirilmesi durumunda hak sahibinin önceki işveren olacağı belirtilmektedir. Diğer yandan, eğer sözleşmenin sona ermesinin ardından belirli bir süre geçti ise önceki işverenin hak sahipliği ileri sürebilmesi için somut olayın koşullarına bakılacaktır. Bu çerçevede örneğin, buluş sadece önceki işveren tarafından temin edilebilecek teknik imkanlar ya da tecrübelerle dayanıyorsa, aradan zaman geçmiş olsa dahi önceki işveren hak sahipliği ileri sürebilecektir. Bu durumda ispat yükü önceki işverende olacaktır¹⁴³.

Eserler bakımından konu yine Alman hukukunda tartışılmıştır. Üzerinde durulan ilk husus, çalışanın işyeri değiştirmesi durumunda, önceki işyerinden ayrılana kadar yaptığı üretimlerin hak sahibinin, söz konusu işyerindeki işveren olacağıdır. Bu durum, eser niteliği taşıyan taşınırın çalışanın ürettiği her şey için geçerlidir. Zira son aşamada ortaya çıkması beklenen eser tamamlanmamış olsa da eserin üretim sürecinde yapılan taslaklar, bilgisayar programlarının hazırlık çalışmaları vb. içeriğin de eser vasfı taşıması mümkündür¹⁴⁴. Ancak kural olarak, sözleşmenin sona ermesinin ardından ortaya çıkan eserler üzerinde önceki işverenin hak sahipliği iddiasında bulunamayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, hakkın kötüye kullanılması durumunda, eğer dürüstlük kuralı bunu gerektiriyorsa, önceki işverene hak sahibi olma

¹⁴³ Boemke/Kursawe, *Arbeitnehmererfindungen*, Rn. 118 vd.

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Loos, *a.g.e.*, s. 111.

imkanı tanıyan hükümlerin, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonrasına da etki edebileceği de ileri sürülmektedir¹⁴⁵.

Dolayısıyla, fikir ve sanat eserleri hukukunda da eserin tamamlanma anında somut olayın koşullarının incelenmesi uygun olacaktır. Örneğin çalışan, önceki iş yerinden ayrılmasından kısa bir süre sonra eseri tamamladı ise FSEK m.18/2’de tanınan hakları kullanma yetkisinin mevcut işveren ya da eser sahibi yerine önceki işverene ait olması gündeme gelebilmelidir. Bu değerlendirmede, çalışan ve yeni işverenin dürüstlük kuralına uygun davranıp davranmadığı incelenmelidir¹⁴⁶. Özellikle bilgisayar programları gibi uzun soluklu işlerde bu hususun değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zira, işten ayrılma kararı veren çalışanın, işverenin yetki iktisabına engel olmak amacıyla işi aksatarak eserin tamamlanmasını geciktirmesi durumunda, eser iş sözleşmesi sona erdikten sonra tamamlanmış olsa bile işveren hak talebinde bulunabilir ve çalışanın sorumluluğuna gidilebilir¹⁴⁷.

Bir diğer değinilmesi gereken husus, çalışanın yeni işyerinde, önceki işyerinde edindiği bilgileri de kullanarak, benzer bir eser meydana getirmesi ihtimalidir. Önceki iş yerine ait sır teşkil eden bir bilgi kullanımı söz konusu olmadığı sürece bu konuda bir engel bulunmamaktadır. Bu eser üzerinde önceki işveren hak sahipliği talebinde bulunamaz¹⁴⁸.

D. İşverenin Yönetim Hakkının Etkisi

Çalışanın iş görme borcunun belirlenmesinde iş sözleşmesinin yanı sıra toplu iş sözleşmeleri¹⁴⁹ ve işverenin yönetim hakkı da rol oynar. İşverenin yönetim hakkı,

¹⁴⁵ A.e.

¹⁴⁶ A.e.

¹⁴⁷ Aynı yönde bkz. Rudolf Kraßer, Christoph Ann, **Patentrecht**, y.y., C.H. Beck, 2016, Rn. 47-48; Loos, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁴⁸ A.e., s.112.

¹⁴⁹ İş görme borcunun belirlenmesinde iş sözleşmesinin yanı sıra varsa toplu iş sözleşmesinin de dikkate alınması gerekir. Zira STİK m.36 uyarınca, “Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”

özellikle çalışanın göreceği işin iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde belirtilmemesi durumunda gündeme gelir¹⁵⁰. Bu halde işveren, yönetim hakkına dayanarak işi belirleyebilir. Bununla birlikte, sözleşmede işe dair bilgi yer alsa da ilgili tüm detayların belirlenmesi mümkün değildir. İşveren, çalışanın işinin geniş bir şekilde ifade edildiği hallerde, yönetim hakkına dayanarak bu kez yapılacak işin sınırlarını çizecektir¹⁵¹. Diğer bir deyişle, talimat verme yetkisi işverene, iş görme borcunu somutlaştırma imkanı verir¹⁵². İşveren, işi belirlerken işin niteliğini ve çalışanın kişisel özelliklerini dikkate alacaktır¹⁵³. Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinde iş ne kadar somut belirtilmişse işverenin talimat verme yetkisi o kadar daralır¹⁵⁴. Ayrıca işveren, tek taraflı iradesiyle işin niteliğini değiştiremez¹⁵⁵.

Yargıtay kararlarında, çalışanın iş görme borcu ile işverenin yönetim hakkı ilişkisi bakımından, iş görme borcunun, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılacağı ifade edilmektedir. İşveren, bu hakka dayanarak,

Toplu iş sözleşmeleri, sözleşme özgürlüğünün işçi aleyhine olabilecek bazı sonuçlarını önlemeyi ve işverenle eşit pazarlık gücüne sahip olmayan işçiyi korumayı hedeflemektedir. Fevzi Şahlanan, **Toplu İş Hukuku: Sendikalar, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt**, İstanbul 2020, s.305; Bu sözleşme, STİK m.2/1-h uyarınca, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi ifade eder. Aynı Kanunun 33'üncü maddesine göre, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir. Toplu iş sözleşmesinde ayrıca, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümler de yer alabilir.

Toplu iş sözleşmesinin hükümleri, düzenleyici hükümler ve borç doğuran hükümler olmak üzere iki gruptan oluşur. Sözleşmenin, düzenleyici, diğer bir deyişle normatif içeriğinde, iş sözleşmesini yapılmasına, içeriğine ve sona ermesine ilişkin hükümler yer alır. Bu hükümler emredici nitelikte olabilir. Çelik, **a.g.e.**, s.963; Toplu iş sözleşmesinin borç doğuran kısmında ise tarafların hak ve borçları ile bu sözleşmenin uygulanması, denetimi ve uyuşmazlıkların çözümünü konu alan hükümler bulunur.

¹⁵⁰ Hukukumuzda işverenin yönetim yetkisi kavramı, yalnızca anayasa, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik, işyeri uygulaması gibi çalışma koşullarını öngören kaynaklar ile düzenlenmemiş olan konularda işverenin emir ve talimat verme yetkisi biçiminde, diğer bir deyişle dar kapsamdaki yönetim yetkisini ifade eder. Güzel/Ugan Çatalkaya, **a.g.m.**, s.44-45.

¹⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s.121-122; Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.100; Süzek, **İş Hukuku**, s.339.

¹⁵² Dursun Ateş, **a.g.e.**, s.46.

¹⁵³ Dursun Ateş, **a.g.e.**, s.171.

¹⁵⁴ Soyer SOYER, Polat, **İşçinin İş Görme Borcu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1979, s.77'den naklen, Özkan, **a.g.e.**, s.113.

¹⁵⁵ Taraflar anlaşarak işin türü ve kapsamını değiştirebilirler. Bunun için işverenin işçiyi yazılı olarak bilgilendirmesi ve işçinin buna onay vermesi gerekir. Aksi halde bu değişiklik işçi için geçerli olmaz. (İşK. m.22) aynı yönde bkz. Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.101.

iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerede, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenleyebilir¹⁵⁶. Örneğin, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri, işyerinde işin dağıtımı ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar ile işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat işverenin yönetim hakkı kapsamında verebileceği talimatlar olarak görülmektedir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkün kabul edilmektedir. Bu nedenle işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı yahut işçinin kişilik haklarını ihlal eden veya dürüstlük kuralına aykırı talimatlar veremez, verse dahi işçi bu türde talimatlara uymak zorunda olmayacaktır. İşveren talimat verirken eşit işlem borcuna da riayet etmekle yükümlüdür¹⁵⁷.

İkinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere iş görme, işverenin yönetim, gözetim ve denetimi altında yerine getirilir. İş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun somutlaştığı alandır¹⁵⁸. TBK m.399'da açıkça belirtildiği üzere çalışan, dürüstlük kuralları gereğince kendinden beklenen işleri yapmakla yükümlü olacak¹⁵⁹, dolayısıyla bir somut olayda, uyuşmazlık konusu işin dürüstlük kuralları gereğince çalışandan beklenip beklenemeyeceği değerlendirilecektir. Nitekim, işverenin yönetim hakkını kullanırken dürüstlük kurallarına uygun hareket etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, işverenin talimat verme yetkisi dürüstlük kuralı¹⁶⁰ ile sınırlıdır. Dürüstlük kuralının bir gereği olarak işverenin yönetim hakkı, yalnızca işin görülmesine ilişkin konularla

¹⁵⁶ “İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene, duruma göre iş sözleşmesini haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. bendinin (h) fıkrası işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Yarg. 9. HD, T. 02.02.2009, E. 2008/11542, K. 2009/867 (Kazancı).

¹⁵⁷ Yarg., 9.HD, T.12.11.2018, E. 2018/7047, K. 2018/20230; Yarg., 9.HD, T.22.10.2018, E. 2018/7837, K. 2018/19014; Yarg., 7.HD, T.13.12.2016, E. 2016/24920, K. 2016/21151; Yarg., 7.HD, T.14.12.2015, E. 2015/30955, K. 2015/25072; Yarg., 7.HD, T.06.05.2014, E. 2014/6016, K. 2014/9858; Yarg., 7.HD, T.01.04.2014, E. 2014/4391, K. 2014/7169; Yarg., 9. HD, T. 02.02.2009, E. 2008/11542, K. 2009/867 (Kazancı).

¹⁵⁸ Dursun Ateş, **a.g.e.**, s. 170.

¹⁵⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.345-346; Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.100.

¹⁶⁰ “Dürüstlük ilkesi, sözleşmede, sözleşme taraflarının irade beyanlarından kaynaklanmayan bazı borçların varlığını açıklamaya yarayan; yasada ve sözleşmede herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı durumda, yargıç tarafından sözleşmenin somut koşulların gelişen ve değişen gerekliliklerine uyumunu sağlamasına hizmet eden bir araçtır.” Güzel/Ugan Çatalkaya, **a.g.m.**, s.64.

sınırlıdır. İşverenin, işçinin iş görme borcu dışındaki davranışlarına ilişkin talimat verme ve denetim uygulama yetkisi kural olarak bulunmamaktadır¹⁶¹.

Almanya’da da çalışanın işinin kapsamının belirlenmesinde iş sözleşmesinin esas olduğu, işverenin talimat verme yetkisinin de bu kapsamda kullanılacağı ifade edilmektedir. Başka bir deyişle, çalışanın işinin kapsamı sadece işverenin talimat vermesiyle belirlenemez, işveren tek taraflı iradesiyle iş sözleşmesinde belirlenen kapsamın ötesine geçemez. Bu nedenle sözleşmede kararlaştırılmış işler hem çalışanın görevinin kapsamını hem de işverenin talimat verme yetkisinin sınırını oluşturur. Bununla birlikte, işin kapsamının belirlenmesinde iş sözleşmesinin yanı sıra işletmedeki organizasyondaki konumu, toplu sözleşmeler, iş tanımı ve gelenekler de rol oynamaktadır¹⁶². Nitekim yönetim hakkının hukuki dayanağının iş sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir¹⁶³. İş sözleşmesinde, işverene açık bir yetki verilmesine dahi, çalışanın göreceği iş ve davranışları hakkında açık bırakılan konularda işverenin yönetim hakkı bulunduğu taraflarca kabul edildiği varsayılmaktadır¹⁶⁴.

Diğer yandan, işverenin talimat vermemiş olması bir eseri serbest eser yapmaz. Hatta yaratıcı eser sahiplerinin kendi inisiyatifiyle hareket etmeleri beklenir. Örneğin, Amerika’da işverenin talimat verme yetkisini haiz olması, bu yetkiyi kullanmamış olsa da bir eserin **work made for hire** sayılmasında yeterli görülmektedir¹⁶⁵. Sonuç olarak, işverenin talimat ve yönlendirmesi olmaksızın çalışanın şahsi kararı ve iradesiyle yaptığı eserler de çalışanın yükümlü olduğu işin kapsamında ise hizmet eseri kabul edilmelidir¹⁶⁶.

¹⁶¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, **a.g.m.**, s.60.

¹⁶² Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Mai 2004–I-2 U 67/95: Kein Anspruch eines Arbeitnehmers auf eine Vergütung gemäß § 36 UrhG a. F., **ZUM 2004**, s. 757.

¹⁶³ Dursun Ateş, **a.g.e.**, s.45.

¹⁶⁴ **A.e.**, s.46-47.

¹⁶⁵ Bu bakımdan ünlü dansçı ve koreograf Martha Graham’ın halefleri ile kendisini kurduğu ve kendi adını taşıyan dans merkezi arasındaki dava dikkat çekmektedir. Uzun yıllara yayılan bu uyuşmazlık sonucunda Martha Graham’ın eserleri üzerindeki haklar kendi kurduğu kuruluşlara ait kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz Martha Graham Sch. & Dance Found. v. Martha Graham Ctr. of Contemporary Dance Inc., 380 F. 3d 624, 640 (2d Cir. 2004); Nimmer, **a.g.e.**, § 5.03, [b] [i].

¹⁶⁶ Aynı yönde bkz. Kuckuk, **a.g.e.**, s.77.

Bu noktada, Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge'nin çalışanların eserlerini konu alan hükmü üzerinde durmak gerekir. Çalışmamızın birinci bölümünde de söz ettiğimiz üzere, Avrupa'da bilgisayar programları ayrı bir muameleye tabi tutulmuştur. Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge'nin 2/3 maddesinde bir çalışanın, iş akdinden doğan sorumluluklarının ifası gereği ya da işverenin verdiği talimatları takip ederek meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin münhasır olarak işverene ait olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hükümde, işverenin talimatları doğrultusunda yapılan bilgisayar programları çalışanın iş görme borcu gereği yaptıkları ile aynı konumda görülmüştür. Almanya dahil tüm AB üyesi ülkelerde bilgisayar programlarına ilişkin bu hüküm aynen Kanunlara yansıtılmıştır. Ülkemizde kanunlaştırma ve kanun değişikliği faaliyetlerinde AB düzenlemeleri önemli bir sebep ve kaynak oluşturmaktadır. Buna rağmen FSEK'te konuya ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir.

Söz konusu düzenleme ilk olarak, Yönerge'nin 1991 tarihli metninde yer bulmuştur. Daha önce de ifade edildiği üzere bu hükümde, aksi sözleşmeyle düzenlenmedikçe, bir çalışanın, iş akdinden doğan sorumluluklarının ifası gereği ya da işverenin verdiği talimatları takip ederek meydana getirdiği eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi münhasır olarak işverene tanınmıştır. Bilindiği gibi FSEK m.18/2'de aksi sözleşmeyle düzenlenmedikçe veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların işveren tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Burada yer alan haklar ifadesinin esas itibarıyla mali hakları işaret ettiği kabul edilmektedir. FSEK m.18/2, 2001 yılında 4630 sayılı yasayla yapılan değişiklikle bu hali almıştır. 1995 ve 2001 yılları arasında ise işveren mali hak sahibi kabul edilmiştir¹⁶⁷. Dolayısıyla, bugün itibarıyla iki hüküm arasındaki temel fark, FSEK m.18/2'de, çalışanın işverenin verdiği talimatlar takip edilerek yaptığı eserlere dair bir düzenlemenin yer almamasıdır. Peki bu gerçek anlamda bir farklılık ya da eksiklik olarak görülebilir mi? Çalışanın görevi gereği meydana getirdiği eserler dışında, işverenin verdiği

¹⁶⁷ FSEK m.18/2'de yer alan düzenlemenin 1952'den bugüne geçirdiği dönüşüm çalışmamızın Birinci Bölümünde açıklanmıştır.

talimatlarını takip ederek yaptığı bir eser grubundan söz edilebilir mi? Diğer bir ifadeyle, acaba Yönergede bu iki konunun ayrıştırılmasından ne anlamak gerekir? Hükmün aynen iç hukuka aktarıldığı Almanya’da, bununla, çalışanın iş sözleşmesinden doğan iş görme yükümlülüğü dışında bir duruma işaret etmediği belirtilmektedir¹⁶⁸. Bunun nedeni, işverenin talimat verme yetkisinin iş sözleşmesiyle belirlenen iş görme borcunun kapsamı ile sınırlı olmasıdır. Dolayısıyla, bu düzenlemeyle kastedilen, talimatlarla iş görme borcunun somutlaştırılmasıdır¹⁶⁹.

VI. TARAFLARCA HÜKMÜN AKSİNİN KARARLAŞTIRILMASI

A. Giriş

FSEK m.18/2’de, çalışanın eserleri üzerinde doğacak hakları kullanma yetkisinin işverene ait olacağı öngörülmüş olsa da taraflara bunun aksini düzenleme imkanı da tanınmıştır. Hükmündeki “aralarındaki özel sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça” ifadesi bu hususu ortaya koyar mahiyettedir. Ancak yapılan düzenleme, anılan ifadeden ibaret olduğundan, bu özel sözleşmenin ne zaman ve ne şekilde yapılacağı ya da içeriğinin ne olabileceği konusunda bir açıklık içermemektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, sözleşmeyle aksinin düzenlenmesine imkan tanınmış olması, FSEK m.18/2’nin bir yedek hukuk kuralı olduğunu göstermektedir. Bu hüküm, taraflarca aksinin kararlaştırıldığıının ispatlanması durumunda uygulanmayacak olan bir karine vassıfındadır¹⁷⁰.

FSEK m.18/2’nin yanı sıra SMK’nın çalışan tasarımlarına ilişkin 73’üncü maddesinde de aynı ifadeler kullanılmak suretiyle, sözleşmeyle hükmün aksinin

¹⁶⁸ Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 69b, Rn. 2, 7; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, § 69b, Rn. 1; Loos, **a.g.e.**, s. 79.

¹⁶⁹ **A.e.**, s.80.

¹⁷⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.63; Merdivan (Yavuz/Alıcı/Merdivan), **a.g.e.**, C1, s..574; Baygın, **a.g.m.**, s.150; Aydıncık, **a.g.e.**, s.123-124; Türk hukukundaki gibi Amerikan hukukunda da **work made for hire** hükmünün aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkün görülmekte, ilgili hüküm bir karine teşkil etmektedir. Nimmer, **a.g.e.**, §5.3(D).

düzenlenmesi mümkün kılınmıştır. Buna karşılık, patent hukukunda çalışan buluşlarına ilişkin hükümler emredici mahiyette olup, tarafların sistemi değiştiren anlaşmalar yapmaları mümkün değildir. Üstelik kanun koyucu, çalışan ve işveren arasında yapılacak sözleşmelerin emredici hükümlere aykırı olmamasını yeterli görmemiş, önemli ölçüde hakkaniyetle bağdaşmamaları durumunda geçersiz sayılacaklarını da öngörmüştür (SMK m.117/2).

FSEK m.18/2'nin uygulanmamasını gerektirecek sözleşmelerin yapılma zamanı ve içeriği bakımından, öncelikle FSEK'in sözleşmelere ilişkin hükümlerine bakmak gerekir. Zira bu durumda eser üzerindeki mali hak sahipliğini konu alan sözleşmeler yapılması söz konusudur. Ancak, FSEK m.18/2'nin içeriği ve ruhu bu hükümlerin bir kısmını uygulama dışında bırakmaktadır. Bu nedenle aşağıda, FSEK'in ilgili hükümleri göz önünde bulundurularak, FSEK m.18/2'nin yapılmasına izin verdiği sözleşmelerin yapılma zamanı, şekli ve içeriğine dair olasılıklar analiz edilmiştir.

B. Sözleşmenin Yapılma Zamanı

FSEK m.48 uyarınca, henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere ilişkin olarak mali hakların devrini ve bunlar üzerinde ruhsat tanınmasını öngören tasarruf işlemleri batıl kabul edilmektedir. Dolayısıyla FSEK, henüz eserin mevcut olmadığı aşamada, eserin ortaya çıkmasıyla birlikte eser sahibinin edineceği haklara dair hukuki işlem yapılmasını, bu emredici hükümle engellemektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki eser ortaya çıktığında doğacak olup, henüz mevcut olmayan hakların devrini imkansız kılan bu düzenleme, borçlar hukukunda kabul gören “mevcut olmayan hak devredilemez” prensibinin bir yansımasıdır¹⁷¹. Gerek 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 169'uncu maddesi, gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 191'inci maddesi uyarınca, alacağın bir edim karşılığında devredilmesi durumunda, devreden, devir sırasında alacağın varlığını garanti etme yükümlülüğü

¹⁷¹ Gül Okutan Nilsson, “İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, Yıl 4, Sayı 15, 2008, s.593 (Bundan böyle “İlerideki Haklar” olarak anılacaktır.).

bulunur. Nitekim fikir ve sanat eserleri hukuku öğretisinde mali hakkın devrinin, alacağın temlikine benzer nitelikte, hakkın özüne doğrudan doğruya etki yapan, bu nedenle de alacağın temlikine ilişkin hükümlere tabi olan bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir¹⁷². Kural olarak mevcut olmayan alacaklar devredilemeyeceği gibi, henüz eserin ortaya çıkmadığı evrede doğmamış bir hak üzerinde de tasarrufta bulunulamaz.

Diğer yandan günümüzde, doktrin ve yargıda¹⁷³ müstakbel alacakların temlikinin de mümkün olduğuna dair görüşler oluşmuştur¹⁷⁴. Bu görüş taraftarlarına göre müstakbel alacakların temlikinde sözleşmenin yapılma anı ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an birbirinden farklı olacaktır. Başka bir deyişle, gelecekteki alacaklar üzerinde yapılan tasarruf işleminin hüküm ve sonuçları alacağın doğmasıyla ortaya çıkmaktadır¹⁷⁵.

Fikir ve sanat eserleri hukuku öğretisinde, FSEK m.48'in yarattığı biri taahhüt, diğer tasarruf olmak üzere iki ayrı hukuki işlem yapılması sorununun çözümüne dair tartışmalar yapılmıştır¹⁷⁶. Sunulan görüşlerden biri, eser üzerinde doğacak hakların devri taahhüdüne ilişkin sözleşmenin tahvil suretiyle ayakta tutulmasını

¹⁷² Öztan, **a.g.e.**, s. 566; Bozbel, **FSEH**, s..250.

¹⁷³ Örnek kararlar için bkz. Yargıtay HGK, T. 10.10.2019, E. 2018/13-664, K. 2019/1039; Yargıtay 13. HD, T. 28.05.2019, E. 2016/18730, K. 2019/6711; Yargıtay 13. HD, T. 07.03.2018, E. 2016/20541, K. 2018/2888; Yargıtay 13. HD, T. 03.12.2015, E. 2014/40855, K. 2015/35505; Yargıtay 13. HD, T. 15.10.2012, E. 2012/24086, K. 2012/23220 (Lexpera).

¹⁷⁴ Hükümün, alacağın temlik kavramı ile ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **İlerideki Haklar**, Y. 4, S. 15, 2008, s. 593.

¹⁷⁵ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.575; İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, İstanbul, Seçkin Yay., 2002, s. 28; Fahrettin Aral, "Topyekün Temlik", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 42, S. 1-4, Y. 1991-1992, s. 116; İbrahim Altun, "Gelecekteki Hakların Devri", **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2019, s.165-166.

¹⁷⁶ FSEK m.48'in gündeme getirdiği sorunları ele alan çalışmalar bulunmaktadır. Örneğin Okutan Nilsson, sorunun FSEK m.57'nin uygulanmasıyla çözülebileceği görüşünü gündeme getirmiştir. Bu görüşe göre, FSEK m. 57/I, fiziki eser üzerindeki mülkiyetin devri ile birlikte bu eserden doğan hakların devredilmiş sayılacağına sözleşmede kararlaştırılmasına imkan vermektedir. Böylelikle örneğin, bir sipariş sözleşmesine, tamamlanan eserin teslimi ile birlikte eser üzerindeki sözleşmede sayılan hakların devredilmiş sayılacağı şeklinde bir düzenleme eklenebilecektir. Gül Okutan Nilsson, "İleride Meydana Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri", **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, 15/2008, s. 590-591; Bu görüş Yalçın Tosun tarafından da savunulmuştur. Yalçın Tosun, **Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları**, 2. Bası, İstanbul 2013, s.396; Karşı görüş için bkz. Savaş Bozbel, "FSEK'e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler", **TFM**, 2015/1, s. 42.

önermektedir¹⁷⁷. Buna göre, henüz eserin mevcut olmadığı aşamada kurulan sözleşme TBK m.170’te düzenlenen geciktirici koşula bağlanmış bir sözleşme vasfı taşıyacak ve eserin meydana çıkmasıyla birlikte haklar kendiliğinden devralana geçecektir. Bu görüşü ortaya koyan Bozbel, sunduğu çözümün, TBK m.19 uyarınca dikkate alınması gereken taraf iradeleri ile de uyum arz ettiğini ileri sürmüştür¹⁷⁸. Belirtmek gerekir ki Oğuzman ve Öz, mevcut ya da beklenen bir hakkın olmadığı koşullarda yapılan bir sözleşme ile işverenin malvarlığının aktif etkilenmeksizin hakkın, doğduğu gibi devralana geçişi sonucunu uygun görmemektedir. Ancak, aynı gerekçeden hareket etmiş olmasa da Bozbel gibi Oğuzman ve Öz de bu durumda sözleşmenin tahvil yoluyla ayakta tutabileceği görüşündedir¹⁷⁹. Bununla birlikte, müstakbel alacağın temlikine dair görüşün henüz fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından bir çözüm yolu olarak benimsediğini gösteren bir örnekle karşılaşılmamıştır¹⁸⁰. Üstelik FSEK m.48’in, eserin ortaya çıkıp çıkmayacağının belirli olmadığı bir süreçte tarafları bağlamamak, özellikle de eser sahibini eser yaratım sürecinde her türlü baskıdan uzak tutmak amacı da bulunduğu,¹⁸¹ bundan da önemlisi bu hükmün, eser sahibinin gelecekteki tüm iş gücünü bir kişiye hasretmesinin önüne geçtiği düşünülmektedir¹⁸².

Diğer yandan, bir görüşe göre FSEK m.48, m.18/2’de, bu hükmün uygulanmasını kısmen ya da tamamen bertaraf etmek üzere yapılmasına imkan tanınan sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulamaz. Zira FSEK m.18/2’ye göre işveren, mali hakları kullanma yetkisini eserin meydana gelme anında kendiliğinden kazanmaktadır.

¹⁷⁷ Bozbel, **İleride Vücuda Getirilecek Eserler**, s. 44-45.

¹⁷⁸ **A.e.**

¹⁷⁹ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 577.

¹⁸⁰ Bununla birlikte Bozbel’in “TBK m. 19/1 uyarınca “tarafların gerçek ve ortak iradesi” nazara alındığında ve temel bir hukuki ilke olarak tahvil (conversion) suretiyle, FSEK m. 48/3 gereğince “batıl” olan bu tür sözleşmeleri, FSEK m. 50/1 uyarınca “tasarruf muamelelerine dair taahhüt” (temlik vaadi - mali hakların devri vaadi) olarak görmek gerekir.” Görüşü dikkat çekmektedir. Bkz. Bozbel, **İleride Vücuda Getirilecek Eserler**, s. 45.

¹⁸¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s. 178.

¹⁸² Aynı yönde bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 40, Rn. 1. Ancak bazı hallerde, gelecekte meydana getirilecek eserler üzerindeki hakların devredilmesi gereklilik arz edebilir. Örneğin, genç bir yazarı desteklemek isteyen yayın evi, bu yazarın kendisini geliştirerek başarılı bir eser meydana getirdiği aşamaya kadar yapacağı eserler üzerinde hak sahibi olmak isteyebilir. Diğer yandan meslek birliklerinin yaptığı faaliyet, üye eser sahipleriyle yaptıkları hak takibine ilişkin sözleşmelerin, gelecekte meydana getirecekleri eserleri de kapsamasını gerektirir. **A.e.**, Rn. 3-4.

Yukarıda söz edilen yorum ve tespitlerin yanı sıra FSEK m.18/2'ye ilişkin olarak şu hususun öncelikle göz önünde bulundurulması gerekir. Bu hükme göre işveren, hakları kullanma yetkisine, eserin meydana gelmesiyle birlikte *ipso jure* sahip olmaktadır. O halde kendiliğinden gelişen bu yetki iktisabına engel olunabilmesi için sözleşmenin eser meydana getirilmeden önce yapılması gerekir. Bu aşamadan sonra eser sahibi çalışanın hakları kullanma yetkisini haiz olabilmesi ancak işverenin çalışana hakları kullanma yetkisi tanınması yoluyla mümkün olabilir.

Yöntem bakımındansa tarafların iş sözleşmesi içinde FSEK m.18/2'in uygulanmayacağını kararlaştırmaları mümkündür. Ancak bu aşamadan sonra da yapılacak bağımsız bir sözleşmeyle bu konuyu kararlaştırmalarında bir engel bulunmamaktadır. İş sözleşmesinde değişiklik de yapılabilir.

C. Sözleşmenin Şekli

Bu noktada sorulması gereken bir diğer soru FSEK m.18/2'nin aksinin uygulanmasını öngören sözleşmelerin ne şekilde yapılması gerektiğidir. FSEK m.18/2, tarafların, hükmün aksini öngörmek üzere yapacağı sözleşmenin şekli bakımından bir açıklık içermemektedir. Diğer yandan, Kanunun m.52'nci maddesinde mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şart koşulmuştur. Bu durum, FSEK m.52'nin bu durumda uygulanıp uygulanmayacağı sorununun beraberinde getirmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, hakları kullanma yetkisinin işveren tarafından iktisabı bakımından FSEK m.18/2, m.52'yi saf dışı bırakmaktadır. Zira, işverenin bu yetkileri iktisabına gerekçe oluşturan iş sözleşmesinin şekli söz konusu olduğunda FSEK m.52 dikkate alınmamaktadır. İş ilişkisinin, ilgili Kanuna göre geçerli olarak kurulmuş olması yeterlidir. Acaba, taraflar arasında FSEK m.18/2'nin sonuçlarını ortadan kaldırmak ya da farklılaştırmak amacıyla yapılacak sözleşmeler söz konusu olduğunda da FSEK m.52 uygulama dışı mı kalacaktır?

FSEK m.52'nin iş ilişkisinde meydana getirilecek eserler için uygulanma koşulları hususunda doktrinde, sözleşmenin ispat için yazılı olarak yapılabileceği¹⁸³ ancak yazılı olmasının geçerlilik şartı olarak aranmayacağı ileri sürülmektedir¹⁸⁴. Bu görüşe gerekçe olarak Yusufoglu, FSEK'te mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar için şekil şartı öngören 52'nci maddenin eser sahibi lehine bir düzenleme olduğunu, bu hükmün eser sahibi aleyhine yorumlanamayacağını ifade etmektedir¹⁸⁵.

Belirtmek gerekir ki, FSEK m.18/2 gereği işverenin hakları kullanma yetkisini iktisabı bakımından m.52'nin uygulanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira sözleşmenin şeklinin belirlenmesi hususu iş hukukuna bırakılmış, hakların kapsamı ise bizzat m.18/2'de düzenlenmiştir. Hükmün aksinin kararlaştırılması durumunda ise, hak sahibinin kim olacağını ve hakların kapsamını belirleyecek olan, taraflar arasındaki sözleşme olacaktır. Zira kanımızca FSEK m.18/2'deki "özel sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça" ifadesi, tarafların sadece hükmün tam tersini düzenleyeceği anlamına gelmez. Diğer bir ifadeyle, taraflar işverenin hiçbir hakkı kullanma yetkisi iktisap etmeyeceğini kararlaştırabilecekleri gibi bu yetkileri bazı haklarla da sınırlayabilirler.

Kanımızca bu noktada, genel olarak şekil şartının anlamının ve ispat yükünün kime ait olacağının incelenmesi gerekir. Bir hukuki işlem için şekil şartı öngörülmesi, diğer bir deyişle geçerliliğinin belirli bir şekle tabi kılınmış olması hem faydalar hem de sakıncalar doğurur. Şekil şartının sağladığı başlıca faydalar, (i) iradelerin ciddiyetini gösterip kesinlik sağlaması; (ii) taraf iradelerine açıklık getirmesi; (iii) ispat güvenliği ve kolaylık sağlaması; (iv) tarafları düşünmeye sevk etmesi olarak sayılabilir¹⁸⁶. Sakıncalar ise taraflara ekonomik ve fiili yükler getirip, sözleşmenin kurulmasını zorlaştırılmasıdır¹⁸⁷. Şekil şartı koymakla kanun koyucu, tarafların

¹⁸³ Yusufoglu, **a.g.m.**, s.407.

¹⁸⁴ **A.e.**, s.407; Öz, **a.g.m.**, s.14; Merve Bekgöz, **Çalışanların Meydana Getirdiği Fikri ve Sınai Ürünler Üzerindeki Haklar**, Ankara 2017, s.76.

¹⁸⁵ Yusufoglu, **a.g.m.**, s.407.

¹⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020, s. 299-301; Arslan Ertürk, **Şekil**, s.12-15.

¹⁸⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s. 301; Arslan Ertürk, **Şekil**, s.15.

menfaatini korumayı, hukuki güvenliğı sağlamayı ve kamu düzenini korumayı amaçlar¹⁸⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki “Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.” şeklindeki FSEK m.52 mutlak emredici mahiyette bir hukuk kuralıdır. Getirilen şekil şartının da ispat değil, geçerlilik şartı olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Bu kuralın var olma nedenini Hirş “Bu yeni hükümlerin gayesi bir taraftan eser sahibine kanunda verilen hakların onların elinden akit yoluyla geri alınmasını önlemek, diğer taraftan eser sahiplerine kredi veren alacaklıların haklarını teminat altına almaktadır.” cümlesiyle açıklamıştır¹⁹⁰. Dolayısıyla bu hüküm sadece eser sahibinin değil, kamunun da menfaatini gözetmektedir. Bu nedenlerle, bu hükmün uygulanacağının kabul edilmesi durumunda, yazılı olma ve hakların tek tek sayılmasına dair şekil şartının ispat şartı şeklinde yorumlanması mümkün değildir.

Konuya ispat yükü açısından bakıldığında, tarafların özel sözleşme ile FSEK m.18/2’nin aksini kararlaştırdıkları hallerde ispat yükünün çalışanda olduğu kabul edilmektedir¹⁹¹. İspat yükü TMK m.6 ve HMK m.190’da düzenlenmiştir. TMK m.6 uyarınca “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” HMK m.190’da ise ispat yükünün, olaydan kendi lehine sonuç çıkaran kişiye ait olacağı düzenlenmiştir¹⁹². Anılan hükmün ikinci fıkrasında, karineler bakımından ispat yükü özel olarak ele alınarak, karineye dayanan kişinin sadece karinenin temelini oluşturan vakıayı ispatının yeterli olduğu, karşı tarafın ise karinenin aksini ispat edebileceğı belirtilmiştir. İlgili ilişki bakımından FSEK m.18/2’nin kısmen ya da tamamen dikkate alınmaması gereğini, dolayısıyla ilgili hakları kullanma yetkisinin işverene ait olmadığını ileri süren taraf çalışan olacağından, ispat yükü çalışanda olacaktır.

¹⁸⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s. 298; Arslan Ertürk, **Şekil**, s.16-17.

¹⁸⁹ Merdivan, (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.2, s. 1656.

¹⁹⁰ Ayiter, **a.g.e.**, s.217.

¹⁹¹ Öz, **a.g.m.**, s.14.

¹⁹² Aynı yönde bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 15.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, şekil şartı ispatı kolaylaştırdığından ve FSEK m.52’de öngörülen şartlar sadece eser sahibinin menfaatini korumayı amaçlamadığından kanaatimizce FSEK m.52’nin bu durumda uygulanması gerekir. Bu sayede, tarafların hakları kullanma yetkisini ne şekilde paylaştıkları, diğer bir ifadeyle somut iradeleri de ortaya çıkmış olacaktır. Kaldı ki FSEK’ten doğan mali hakları konu alacak bu sözleşme için FSEK m.52’nin uygulanmaması gereğini doğuran bir kanuni gerekçe de mevcut değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki dünyaya bakıldığında da yazılı şeklin arandığı görülmektedir. Amerika’da da **work made for hire** hükmünün aksinin kararlaştırılmasına imkan tanınmıştır. Ancak bu hususun sözleşmede açıkça ifade edilmesi ve sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Almanya’da da hükmün aksinin uygulanmak istenmesi durumunda, bunun açıkça belirtilmesi beklenmektedir¹⁹³.

D. Sözleşmenin İçeriği

1. Taraflar Bakımından

Yukarıda belirtildiği üzere, çalışan ve işveren aralarında yapacakları sözleşme ile FSEK m.18/2’nin aksinin uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bununla birlikte, toplu sözleşmelerle de bu konunun düzenlenmesi mümkündür. Zira, 11695 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.33 uyarınca, toplu iş sözleşmelerinde, sözleşmelerin içeriğine dair hükümler bulunabilir. Bu yolla tarafların hak ve borçları düzenlenebilir.

Anılan Kanunun 36’ncı maddesinde, toplu sözleşme ve iş sözleşmeleri arasındaki ilişki düzenlenmiştir. Buna göre, toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler barındırması halinde ise bunların yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde, iş sözleşmelerine aykırı

¹⁹³ Bilgi için bkz. Fromm/Nordemann, **a.g.e.**, § 43, Rn. 29.

hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, bu sözleşmelerle eser sahipliğinin tespitine dair kriterler getirilip getirilemeyeceğidir. İstanbul 2. FSHHM'nin 2019 tarihli bir kararında, dosyada verilen bir mütalaada taraflar arasındaki özel sözleşmede bir tüzel kişinin eser sahibi olacağının kararlaştırılabileceği ifade edilmiştir. Bu iddia mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır¹⁹⁴. Ancak acaba böyle bir sözleşme yapılması mümkün müdür? Ya da bir sözleşmeyle eser sahipliği kriterleri değiştirilebilir mi? Örneğin, kimlerin birlikte eser sahibi sayılacağına dair FSEK'teki hükümlere aykırı düzenlemeler yapılabilir mi?

Kanaatimizce sözleşmeyle tüzel kişilerin eser sahibi kılınması mümkün olamayacağı gibi, eser sahibinin kimliğinin değiştirilmesi de mümkün değildir. Ayrıca, eser sahipliğini tespit etmek üzere FSEK'te belirtilenlerden farklı kriterler geliştirilemez. Diğer bir ifadeyle FSEK'e göre birlikte eser sahibi sayılması gereken kişilerin bu konumu ortadan kaldırılamaz. Kanunun eser sahipliğini belirleyen hükümlerine göre eser sahibi vasfını taşımayan kişilere eser sahipliği statüsü tanınmaz. Zira FSEK'in eser sahipliğine ilişkin hükümleri, mutlak emredici mahiyettedir. Eser sahibinin, bu kimliğinden feragat etmesi, diğer bir deyişle eser sahipliğinin iradi olarak kaybı da mümkün değildir¹⁹⁵. Dolayısıyla, bu gibi sonuçlar öngörmek üzere yapılan sözleşmeler TBK m.27 uyarınca hükümsüz olacaktır.

2. Hak ve Yükümlülükler Bakımından

FSEK mm.18/2'nin, çalışan ve işveren arasında ne tür sözleşmeler yapılmasına izin verdiği konusunda öncelikle, ilk bakışta çalışanın aleyhine görünen kanuni düzenlemenin sonuçlarının, çalışan lehine olacak şekilde tamamen ortadan kaldırılmasını mümkün kıldığı belirtilmelidir. Bu bağlamda, yapılacak sözleşmelerde,

¹⁹⁴ İst. 2. FSHHM, T. 13.09.2019, E. 2016/56, K. 2019/366 (Lexpera).

¹⁹⁵ Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahibi**, s.80.

işin görülmesi sırasında meydana getirilen eserlerin tüm hak sahipliğinin eser sahibi çalışana ait olacağı öngörülebilir. Diğer bir ifadeyle, işverenin FSEK m.18/2 uyarınca çalışanın eserleri üzerinde hakları kullanma yetkisi iktisap etmesi ihtimali ortadan kaldırılabılır.

Asıl üzerinde durulması gereken ise sözleşmeyle taraflar arasında bir hak paylaşımı öngörülüp öngörülemezdir. Diğer bir ifadeyle acaba FSEK m.18/2'nin kısmen dışarda bırakılması; işverenin tamamen yetkisiz kılınması yerine, yetkisinin bazı haklarla sınırlanması da mümkün müdür? Kanaatimizce bu konuda bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda, hangi hakların kullanma yetkisinin işverende, hangilerinin çalışanda olacağı sayılarak belirtilmelidir. Yukarı ifade ettiğimiz üzere bu, FSEK m.52'nin doğurduğu bir gerekliliktir.

Ayrıca, işverenin hakları kullanma yetkisi sadece belirli mecralarla da sınırlanabilir. Bölgesel sınırlamalar ve sayısal sınırlamalar getirilebilir. Örneğin, işverenin yetkisinin Türkiye'de geçerli olacağı, yurtdışındaki kullanımların çalışan tarafından yapılacağı düzenlenebilir.

Bu sözleşme ile yapılabilecek bir diğer önemli düzenleme işverenin yetkisinin süreyle sınırlandırılması olabilir. Halihazırda Kanunda işverenin FSEK m.18/2 gereği iktisap edeceği hakları kullanma yetkisi bakımından özel bir süre öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu yetkiler için de kural olarak eserin korunması için öngörülen süre dikkate alınacaktır¹⁹⁶.

Sadece yetkilerin paylaşımıyla sınırlı kalınmayıp, işverenin yetkilerinden bazılarının kullanımı sırasında ya da eser sahibinin manevi haklarını konu alan hukuki işlemlerde çalışanın izninin alınması koşulu getirilebilir. Örneğin, işleme hakkının üçüncü kişilere kullandırılması amacıyla yapılacak sözleşmeler öncesi, üçüncü kişinin

¹⁹⁶ İşverenin hakları kullanma yetkisinin süresi çalışmamızın Dördüncü Bölümünde incelenmiştir.

seçiminin çalışan tarafından yapılması ngrlebilir¹⁹⁷. Sözleşmede, işverenin belirli koşullarda çalışana bedel ödemesi de kararlaştırılabilir.

Yukarıda söz edilen tüm ihtimaller, çalışanın lehine sonuç doğurmaktadır. Bu noktada sorulması gereken en önemli soru, işverenin lehine, çalışan aleyhine bir sözleşmenin yapılıp yapılamayacağıdır. Sözleşmeden aksinin anlaşılacağı hallerde hükmün uygulanmayacağını düzenleyen kanun koyucunun amacının çalışan lehine düzenlemeler yapmak olduğu düşünülebilir. Zira bu ifade, kanunun yürürlüğe girdiği ilk andan bugüne mevcuttur. Bilindiği gibi FSEK'in yürürlüğe girdiği dönemde işveren eser sahibi kabul edilmiştir. Bu nedenle hükmün uygulanmasına engel teşkil edecek her sözleşme, işverenin eser sahipliğiyle elde ettiği sınırsız yetkinin daraltılması ya da ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Ancak düzenlemenin günümüzdeki hali işvereni sadece hakları kullanma yetkisini haiz kılmaktadır. Bu durum, tarafların işvereni sadece hakları kullanma yetkisini değil, hakların tümüyle sahibi kılan bir sözleşme yapılıp yapılamayacakları sorusunu akla getirmektedir. Kanaatimizce, böyle bir sözleşme, FSEK'in emredici mahiyetteki 48'inci maddesine aykırı olacağı için yapılamaz. Dolayısıyla bu sözleşmede, işverenin FSEK m.18/2'den doğan yetkilerinin sınırlanması sonucunu doğuran hükümler içerebilecek ancak bunları genişleten bir içerikte olamayacaktır. Bu tür sözleşmeler ancak eser meydana çıktıktan sonra yapılabilir. Bununla birlikte, tarafların FSEK'te eser sahibine tanınan haklar dışında konularda işveren lehine düzenlemeler yapmasına bir engel bulunmamaktadır. Örneğin sözleşmede, çalışanın eserleri işverene bildirmesi koşulu getirilebilir.

3. Eserler Bakımından

Taraflar yapacakları sözleşmede, hangi türde eserlerin hizmet eseri, hangilerinin ise serbest eser olacağını belirleyebilirler. Ancak bu suretle, aslında serbest eser vasfındaki bir eserin hizmet eseri sınıfına sokulması mümkün olmamalıdır. Aynı

¹⁹⁷ Bir davada işleme hakkının işveren tarafından kullanımı konusunda ilk derece mahkemesi ile Yargıtay farklı kanaatler oluşturmuşlardır. Bu konudaki değerlendirmeler de Dördüncü Bölümde yer almaktadır.

şekilde, taraflar, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu süreçte çalışanın yapacağı tüm eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisinin işverene ait olacağını öngören bir sözleşme yapamazlar¹⁹⁸. Daha önce de açıkladığımız üzere iş sözleşmesi işverene, çalışanın tüm fikri üretimi üzerinde mutlak bir hakimiyet kurma yetkisi vermez. Aksine bir kabul Anayasa’da koruma altına alınan temel hak ve hürriyetlere aykırı sonuçlar doğuracaktır.

VII. İŞİN MAHİYETİNDEN HÜKMÜN AKSİNİN ANLAŞILDIĞI HALLER

A. Giriş

FSEK m.18/2’de, sadece taraflarca özel bir sözleşme yapıldığı hallerde değil, işin mahiyetinden aksinin anlaşıldığı hallerde de işverenin çalışanın eserleri üzerindeki hakları kullanma yetkisini haiz olacağına dair genel kuralın uygulanmayacağı öngörülmüştür. Hükümde, işin mahiyetiyle kastedilenin ne olduğu açıklanmamıştır. Bu durum, önemli soruların doğmasına neden olmaktadır. Örneğin, işin mahiyetiyle işaret edilen, çalışanın iş görme borcunun mahiyeti mi yoksa ortaya çıkardığı somut bir eserin ya da onu meydana getirme şeklinin mahiyeti midir? Tarafların iş sözleşmesi yapmaktaki amacı işin mahiyetinin belirlenmesinde rol oynar mı? İşin mahiyeti, işvereni tümüyle saf dışı mı bırakmalı, yoksa işin özelliklerine göre hakların taraflar arasında uygun şekilde dağılımı sonucunu mu doğurmalıdır? İşin mahiyetinin hükmün aksinin uygulanmasını gerektirdiği nasıl, ne zaman ve kim tarafından tespit ve ispat edilmelidir? İşveren ve çalışanın, iş ilişkisi sırasında meydana getirilen eserler üzerindeki hak sahipliğinin netlik kazanması ve öngörülebilir olması için bu soruların yanıtlanması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, anılan soruların yanıtlanmasında, “işin mahiyeti” kavramının geniş yorumlanması FSEK m.18/2’nin uygulama alanını önemli şekilde daraltacaktır. Bu nedenle, kendine özgü unsurlar barındıran her türlü iş, işin mahiyeti gereği hükmün

¹⁹⁸ Karşı görüş için bkz. Ateş, **Eser Sahibi**, s.378.

kapsamı dışında tutulmamalı, ancak işin unsurlarının belirli özellikler taşıması durumunda işin mahiyeti gereği hükmün aksinin uygulanması kararlaştırılmalıdır. Bu nedenle, “işin mahiyeti” kavramının ve hangi hallerde hükmün aksinin uygulanması sonucu doğuracağına açıklığa kavuşturulması önem arz eder. Diğer yandan, yapılan yorumun çalışan lehine olması ile işveren lehine olması da hükmün uygulanmasında önemli farklar doğuracaktır. O halde acaba yorumda, FSEK’in genel olarak eser sahibinin menfaatlerini öncelikli gören yaklaşımı mı yoksa, işveren lehine bir istisna şeklinde anlaşılan bu hükmün korumak istediği işverenin menfaatleri mi dikkate alınmalıdır?

Benzer bir düzenleme Alman Telif Kanunu § 43’te de yer almaktadır. Aşağıda önce Türk hukukunda bu konuda yapılmış açıklamalara, ardından Alman hukukunun yaklaşımına değinilmiştir. Son olarak ise işin mahiyetinin FSEK m.18/2’nin aksinin uygulanmasını gerektirdiği haller denildiğinde ilk akla gelen örnek olan öğretim elemanlarının eserleri üzerindeki hak sahipliği konusu üzerinde durulmuştur.

B. Türk Hukukunda Konunun Ele Alınışı

İlk olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu kaleme almış olan Hirş’in eserine bakıldığında, kavramı açıklamadığı ancak örnekler sunduğu görülür. Hirş’in işin mahiyetinin, hükmün aksinin uygulanmasını gerektireceği belirttiği eser örnekleri, profesörlerin dersleri ve bazyazarların makaleleridir¹⁹⁹. Hirş’in ardından yapılan yorumlara gelindiğinde ise öncelikle Arslanlı’nın görüşü üzerinde durmak gerekir. Arslanlı, işin mahiyetinden aksinin anlaşıldığı durumlara, eser üzerinde çalışanın eser sahibi olarak adının yer almasını örnek vermiş ve bu halde FSEK m.11’deki karinenin, işveren lehine olan karineyi bertaraf edeceğini belirtmiştir²⁰⁰. Zira, FSEK m.11’de yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimsenin, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılacağı düzenlenmiştir. Arslanlı tarafından yapılan

¹⁹⁹ Hirş, **a.g.e.**, s.81.

²⁰⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.64.

tespit, işverenin eser sahibi kabul edildiği 1995 öncesi dönemin ruhuna uygun görülebilir. Ancak bugün itibariyle, çalışanlar eser sahibi olarak kalmaya devam etmektedir. Hakları kullanma yetkisine sahip işverenler ise çalışanların manevi haklarına riayet etmek durumundadır. Bu nedenle işverenin, mümkün olan her eser üzerinde eser sahibi olarak çalışanın adına yer vermesi gerekir. Dolayısıyla günümüzde, eser üzerinde çalışanın adının yer alması, hakları kullanma yetkisinin kimde olduğunun tespitine imkan vermemektedir²⁰¹. Kaldı ki 1995 öncesi dönemde dahi Ayiter, Arslanlı'nın görüşüne katılmayarak, eser sahibinin eser üzerine adını yazarak açıkladığı eser üzerindeki hakları kendine saklı tutma yönündeki iradesini, işvereni hak sahibi kılan hükmü değiştirecek güçte görmemek gerektiğini vurgulamıştır²⁰².

Ayiter'in yaptığı değerlendirmelerde dikkat çeken bir diğer görüşü şöyledir: *“Konusu fikri bir çalışma olan iş münasebetlerinin içinde bulunmakla beraber, fikrini bağımsızca ifade etme durumunda olan kişi, esere ismini koymuş olmasa dahi fikir eserinin sahibidir.”*²⁰³ Ayiter bu cümlesiyle, belirleyici ölçütün, ilgili ilişkide çalışanın fikrini bağımsız ifade edebilecek konumda olması olduğunu ileri sürmektedir. Ayiter ayrıca, işin mahiyetiyle kastedilenin “eserin işçiye ait olmasını gerektiren” bir durumun olduğunu ifade etmiştir²⁰⁴.

İşin mahiyetinden aksinin anlaşılmasına dair Öz ise *“ taraflar arasında bir sözleşme hükmü bulunmaksızın, yaratılan eserin ve işin niteliğinden, işverenin bu eser üzerinde herhangi bir hakkı kullanmaması, çalışanın yarattığı eser üzerinde tüm*

²⁰¹ Aynı yönde bkz. Yıldız, **a.g.m.**, s. 521-522.

²⁰² Ayiter, **a.g.e.**, s.93.

²⁰³ **A.e.**, s.93; Ayiter'in bu görüşü başka yazarlarca da kabul edilmiştir. Bkz. Gürsel Üstün, “FSEK. m.18.f.2'deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı'nın Eleştirisi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Y. 5, C. 5, S. 2005/3, s. 94, 96, 122-123; Yıldız, **a.g.m.**, s.522; Karademir, **a.g.e.**, s.69-70; Polater, bu ölçütün her zaman sonuca götürmeyeceğini ifade etmekte, eserin işletmenin amacı ve çalışanın yükümlü olduğu faaliyet kapsamında olup olmadığının incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Salih Polater, **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği**, Ankara, Adalet Yay., 2019, s. 168.

²⁰⁴ Ayiter, **a.g.e.**, s. 93; Oysaki Almanya'da işin mahiyetinin, iş sözleşmesinin eser sahipliğinden doğan haklar üzerinde sonuç doğurmasını tamamen ortadan kaldırılabileceği gibi kısmen de engelleyebileceği ifade edilmiştir. Bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 17.

hakları bizzat kullanabilmesinin, dürüstlük kuralı ve bu kuraldan türeyen güvenlik teorisine göre bizzat işveren tarafından da kabulü gerektiği haller” olduğu görüşündedir. Öz, bu görüşüne örnek olarak, avukatın yazdığı hukuk kitabını, bir öğretmenin ders kitabı yazmasını ve bir hakimin yaptığı içtihat derlemesini göstermiştir²⁰⁵.

Yukarıda aktarılan görüşlerin yanı sıra doktrinde, iş ilişkisini kuran sözleşmenin amacı ve konusuna bakılması²⁰⁶, benzer bir ifadeyle ilgili ilişkinin özelliklerinin dikkate alınması²⁰⁷ yoluyla tespitin yapılabileceği de ifade edilmiştir. Yapılan açıklamalarda genel olarak dikkat çeken husus ise Türk hukuk doktrinin önemli bir kısmının, “işin mahiyetinden aksinin anlaşılması” koşulunun hizmet eserleri ve serbest eserleri ayırt etmeye yaradığı kanaatini taşımasıdır.

Gerçekten de işin mahiyeti gereği hakları kullanma yetkisinin eser sahibinde kalacak olması, ilgili eserlerin serbest olarak sınıflanmasına neden olmaktadır. Ancak sorun şudur ki **çalışanın iş görme borcunun dışında kaldığı için serbest olan eserler ile işin mahiyeti gereği işverenin üzerinde hakları kullanma yetkisi iktisap edemediği eserler aynı hukuki nedene dayanmaz.** Örneğin, doktrinde verilen örneklerden biri olan “avukatın yazdığı hukuk kitabı”, işin mahiyeti aksini gerektirdiği için değil, bu faaliyet, iş görme borcu dışında kaldığı için serbest eserdir. İşin mahiyeti gereği serbest eser olanlarda ise eser çalışanın iş görme borcunun kapsamındadır, ancak işin özelliği bu eser üzerinde hakları kullanma yetkisinin işveren tarafından iktisabına engeldir. Buna en isabetli örneği, yine Hırş vermiştir. Baş yazarın makalesi hiç şüphesiz ki bu yazarın işinin önemli bir parçasıdır, ancak buna rağmen işveren bu eser üzerinde yetki iktisap edememektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki doktrinin

²⁰⁵ Öz, **a.g.m.**, s.14.

²⁰⁶ Ateş, **Eser Sahibi**, s.378; İşletmenin ve işin amacına bakılması gerektiği görüşü için bkz. Emre Gökyayla, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üni. Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C.7, S.1, s.19, dpn. 41. (Bundan böyle “Değişiklikler” olarak anılacaktır.).

²⁰⁷ Öztan, **a.g.e.**, s.251.

kanaati işin mahiyetinin aksinin gerektirdiği durumlarda eser sahibi çalışanın tüm hakları haiz olacağı yönündedir²⁰⁸.

Yargıya bakıldığında ise bu konunun tartışıldığı somut bir örnekle karşılaşılmamıştır. Ancak Yargıtay'ın, tiplerini konu alan 2005 ve 2006 tarihli iki kararı dikkat çekmektedir. 2005 tarihli kararın²⁰⁹ konusunu, "Kötü Kedi Şerafettin" isimli mizahi karakter oluşturmaktadır. İşverenin bu karakteri marka olarak tescili için başvuruda bulunulması üzerine, hak sahipliği bakımından bir ihtilaf ortaya çıkmıştır. Anılan karakterin başrolünde olduğu karikatürlerin, eser sahibi davacının, davalının çalışanı olarak görev yaptığı uzun yıllar süren dönemde oluşturulduğu ve davalıya ait Leman ve L-Manyak isimli dergilerle yayınlandığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin bu tiplerinin ve adının marka olarak tescil edilip edemeyeceği hususunun tartışıldığı kararda, hak sahipliği bakımından varılan sonuç dikkate değerdir. Yargıtay 11. HD tarafından yapılan tespit şu şekildedir:

"Gerçekten de FSEK'nun 18/2nci maddesindeki, "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" hükmüne göre, davalı şirkette çalıştığı sırada davacı tarafından çizimi yapılan karikatür eserleri üzerindeki mali hakların kullanım yetkisi davalıya aittir. Ancak, karikatür eserlerin mali haklarının kullanım yetkisinin davalı şirkete ait olması; bu eserlerde yer alan ve "baskın karakter" olma durumu arz eden belirli bir tiplere (çizgi karakter) üzerinde de mali hak sahibi olacağı sonucunu doğurmaz.

...

Her somut uyuşmazlığın özellikleri göz önüne alınmak kaydıyla, bu tür tiplerinin içinde yer aldıkları çizgi-karikatür eserlerden bağımsız bir eser olma vasfına sahip olabilme ihtimali nedeniyle, koşulları olduğu taktirde, eser sahibinin tiplere üzerinde ayrıca telif hakkı mevcuttur.

Yukarıda özetlenen kabule göre de uyuşmazlık konusu "Kötü Kedi Şerafettin" tipleremesi davacı tarafından yaratılmış olup, yayımlandığı dergilerde yine davacı tarafından çizilen karikatür eserlerinde baskın karakter olarak yer almak suretiyle FSEK'nun 4/1-8 nci bendi uyarınca bağımsız bir güzel sanat eseridir.

²⁰⁸ Hirş, **a.g.e.**, s.81; Erel, **a.g.e.**, s.193.

²⁰⁹ Yarg. 11. HD T. 18.11.2005, E. 2004/13221, K. 2005/11244 (Lexpera).

Anılan tiptlemenin eser sahibi davacı olduğundan, onun izni alınmaksızın davalı şirket tarafından marka olarak tescil ettirilmesi 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8/1-5 nci bendine göre davacının telif hakkının ihlali sonucunu doğurur.”

Yargıtay'ın 2006 tarihli kararında da yukarıda yer verilen açıklamalar aynen kullanılmıştır. Bu davada, Yasemince adlı dizinin, davacılar Gani Müjde tarafından yazılan senaryosunda yer alan 'Kakılmış', 'Hamaset' ve 'Fevriye' tiptlemelerinin, davalı tarafından başka dizilerde kullanılmasının hukuka uygunluğu tartışılmıştır²¹⁰. Bu kararda da davalının senaryo üzerinde FSEK m.18/2 uyarınca mali hakları kullanma yetkisini haiz olduğu ancak karakterler üzerindeki hak ve yetkilerin tek başına eser sahibine ait bulunduğu sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak Yargıtay 11. HD bu kararlarında, senaryolar ve karikatürler ile bunlardan doğan tiptlemeleri ayırtmış ve tiptlemelerin FSEK m.18/2'nin kapsamı dışında olduğuna hükmetmiştir.

İşverenler, çalışanların iş görme borcu kapsamındaki tüm eserleri üzerinde hakları kullanma yetkisi iktisap ettiği halde, bağımsız bir eser olsa bile tiptlemenin, işin kapsamında olduğu açık olan senaryo ve karikatürden ayrı tutulmuş olması, kanaatimize göre işin mahiyeti gereği yapılabilecek bir değerlendirmedir. Zira bu durumda her iki örnekte de çok ünlü olan ve içinde yer aldıkları senaryo ve karikatürden farklı şekillerde değerlendirilmeye uygun tiptlemeler mevcuttur. Örneğin, senaryo örneğinde olduğu gibi bu tiptlemelerin başka dizi ya da filmlerde kullanılması yahut reklamlara konu olması mümkündür. Bu da çalışanın yaptığı eserin, iş görme borcu gereği kendisinden beklenenin oldukça ötesine geçen bir duruma işaret eder. Böyle bir durumda, çalışan ve işverenin menfaatleri arasında FSEK m.18/2 gereği kurulan denge önemli ölçüde işveren lehine olacak şekilde bozulmuş olacaktır.

C. Alman Hukukunda Yapılan Değerlendirmeler

Sözleşmenin içeriğinden ve mahiyetinden aksinin anlaşılması şartı Alman Telif Kanunu §43'te de yer almaktadır. Bu hükme göre, iş sözleşmesinin içeriği veya mahiyeti aksini gerektirmiyorsa, çalışanın iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin

²¹⁰ Yarg. 11. HD, T. 24.01.2006, E. 2005/13780, K. 2006/460 (Kazancı).

ifası sırasında meydana getirdiği eserler de diğer eserler için yapılan sözleşmelere uygulanan hükümlere tabi olacaktır. Diğer bir deyişle, kural olarak çalışanın ürettiği eserlerin de hak sahibi çalışan olup, bunun aksi, iş sözleşmesinin içeriğinden veya ruhundan anlaşılabilir. Görüldüğü üzere, hüküm, FSEK m. 18/2'nin tam tersini düzenlemektedir.

Hükümdeki bu ifadeler ilk olarak 1974 tarihli bir kararda, hakların işverene geçişi bakımından zımnî devir gerekçesi olarak kullanılmıştır²¹¹. Anılan kararda yapılan değerlendirmede öncelikle, mevzuatta iş ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ifası sırasında yapılan eserler üzerinde hakların işverene devrine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir. Ardından ise bu eserler üzerinde işverenin dikkate alınması gereken bir menfaatinin bulunduğu ve bu menfaatin, çalışanın işverene hakları devretmek ya da kullanma yetkisi tanımak zorunda olup olmadığı, eğer zorunda ise bunun kapsamının belirlenmesinde rol oynadığı ifade edilmiştir. Karara göre bu hususta, iş ilişkisinin kapsam ve doğası ile eserin meydana getirilme amacı belirleyicidir²¹². Ancak ne bu karar ne de sonrasında verilen kararlar, UrhG §43'teki iş veya hizmet ilişkisinin içeriği veya karakteri / doğası (Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses) ifadelerine açıklık getirmiştir²¹³.

Doktrinde yapılan tartışmalarda ise bir görüş, kastedilenin genel olarak iş sözleşmeleri olduğunu ileri sürerken²¹⁴, diğer bir görüş ise taraflar arasındaki somut ilişkiye işaret edildiğini iddia etmiştir. Hauptmann'a göre, anılan düzenlemeyle iş sözleşmesi değil, taraflar arasındaki özel sözleşmeler kastedilmektedir. Hauptmann ayrıca, içerik ve mahiyet ifadelerinin esas itibarıyla aynı olduğu, aralarında sadece sözleşmenin içeriğine ilişkin ince bir fark bulunduğu yönünde kanaat açıklamıştır²¹⁵.

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hans-Peter Mathis, **Der Arbeitnehmer als Urheber: Die Auslegung und Problematik des §43 UrhG**, y.y., Peter Lang, 1987, s.68.

²¹² BGH 22.02.1974 I ZR 128/72 "Hummelrechte", **GRUR 1974**, s. 482.

²¹³ Mathis, **a.g.e.**, s. 69-70.

²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Bernard Ulrici, **Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, s. 132; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 16.

²¹⁵ Bkz. Peter-Helge Hauptmann, „Abhängige Beschäftigung und der urheberrechtliche Schutz des Arbeitsergebnisses / Eine Untersuchung der Nutzungs- rechte und Vergütungspflichten am Beispiel der

Bu görüş, tartışmayı anlamlı bir sonuca götürmemesi nedeniyle eleştirilmiş ve benimsenmemiştir²¹⁶. Diğer yandan Mathis, hükümdeki sözleşmenin “mahiyeti” ifadesinden, genel olarak tüm iş sözleşmelerinin taşıdığı özelliklerin anlaşılacağını, “içerik” ifadesinin ise ilgili somut sözleşmede yer alan özel hükümlere bakılması gereği doğurduğunu ileri sürmüştür²¹⁷.

Anılan değerlendirmelerden varılan sonuç, iş sözleşmesinin ifası sırasında meydana getirilen eserlerden doğan hakların, zımni olarak işverene devredilmiş sayılacağı sonucunun, ilişkinin doğasından çıkarılabileceğidir. Bununla birlikte, her ilişki kendine özgü unsurlar barındırabileceğinden, içeriğe de bakılması gerekmektedir²¹⁸. Yapılan bu tartışmalar ve UrhG §43’ün içeriği, Türk hukuku ve Alman hukukunda aynı koşulun, esas itibarıyla birbirine zıt amaçlarla kullanılmış olduğunu ortaya koymaktadır. Şöyle ki, daha önce de ifade ettiğimiz üzere UrhG §43’te kural olarak çalışanın eser üzerindeki tüm haklara sahip olduğu öngörülmüştür. Eserden doğan hakları işverene devir yükümlülüğü ise bu hükümden değil, BGB § 950’dan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, UrhG §43’ün aksinin gündeme geleceği hallerde, eser sahibinin değil, işverenin hak sahibi olması gereği doğar. Bu nedenle Alman doktrini, konuyu ilk olarak iş sözleşmesinin gerekleri üzerinden açıklamaktadır²¹⁹.

Ancak Mathis’in sözleşmenin mahiyeti kavramına dair yapılan açıklamaları, FSEK m.18/2’deki “sözleşmenin mahiyeti” ifadesinin anlaşılmasında yol göstericidir. Özellikle, FSEK m.18/2 ile aynı olan “Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses” ifadesi hakkında yapılan şu açıklama, sorumuza oldukça somut bir yanıt vermektedir. Buna göre, “özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi

Entwicklung von Computerprogrammen im Arbeitsverhältnis, 1994, Frankfurt am Main’den naklen Barthel, **a.g.e.**, s. 33-34.

²¹⁶ Barthel’e göre Hauptmann’ın görüşü hükmün anlaşılmasını güçleştirmektedir. Bkz. Barthel, **a.g.e.**, s. 34.

²¹⁷ Mathis, **a.g.e.**, s. 73.

²¹⁸ **A.e.**, s.75.

²¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Barthel, **a.g.e.**, s.32, dpn. 122’de atıf yapılan kaynaklar; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 16.

anlaşılmadıkça” ifadesinin ilk kısmı taraflar arasındaki sözleşmenin yazılı hükümlerine, ikinci kısmı ise tarafların yazılı olarak ortaya konulmamış iradesine açıklık getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, işin mahiyetinin aksinin gerektirdiğinin kabulü için, taraflar, aralarındaki sözleşmede açıkça hak sahipliğini FSEK m.18/2’dekinden farklı şekillendirmeyi öngörmemiş olsa da bu niyette olduklarının kabul edilebileceği bir durumun varlığı aranır.

D. Sonuç ve Değerlendirme

Kanaatimizce işin mahiyeti ifadesi, sözleşmenin içeriğine değil ruhuna işaret etmektedir. Bu ruhun anlaşılabilmesi için de mevcut ilişkinin ana özellikleri, diğer bir ifadeyle yapısal unsurlarından hareket edilmesi gerekir. Başka bir deyişle, ilişkinin olmazsa olmaz ve tartışmasız yanları ortaya konulmalıdır. Eğer kişiler arasında iş sözleşmesi bulunmasına rağmen bağımlılık yerine bağımsızlığın ve kişinin kimliğinin öne çıktığı bir durum varsa, işin mahiyetinin aksini gerektirdiği sonucuna varılabilir. Bu sonucu, işin yapılma şeklinin yanı sıra teamüller de belirleyebilir. Bu bakımdan en güzel örneği üniversitelerde öğretim elemanlarınca yapılan çalışmalar oluşturmaktadır.

Dolayısıyla, Alman doktrinde ifade edildiği gibi, FSEK m.18/2’de yer alan “aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ifadesindeki “özel sözleşme” taraflar arasında bir özel sözleşme bulunup bulunmadığına, varsa onun içeriğinde FSEK m.18/2’nin uygulanmasına engel oluşturan bir madde yer alıp almadığına bakılması gereğine işaret ederken, “işin mahiyeti” ifadesi ise ilişkinin ruhunun dikkate alınması gereğini ortaya koyar.

Ayrıca belirtmek gerekir ki “sözleşmeden ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ifadesine benzer ifadeler ya da işin mahiyeti ve sözleşmenin değerlendirilmesi gereğini ortaya koyan düzenlemeler Borçlar Kanunu’nda da pek çok hükümde yer bulmuştur. Örneğin, vekaletin kapsamı başlıklı m.504’te “Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.” ifadeleri yer almıştır. Bu bakımdan Tandoğan tarafından yapılan açıklama

dikkat çekmektedir. Tandoğan’a göre “... vekaletin kapsamı sözleşme ile açıkça tesbit edilmemişse ilişkin olduğu işin mahiyetine göre tayin edilir. Bu kapsam, özellikle maddi eylemlere ilişkin vekalette, nadiren sözleşmede ayrıntılı biçimde belirtilir. İşin niteliği, iş görme ile erişilmek istenen gaye, olayın özellikleri, bu konudaki teamüller vekilin neler yapması ve nelerden kaçınması gerektiğini belli eder.” Tandoğan’ın bu tespitinde ortaya çıkan, işin mahiyetinin belirlenmesinde işin niteliği, iş görme ediminin amacı, olayın özellikleri ve teamülün belirleyici olacağıdır²²⁰.

Sonuç olarak, işin mahiyetinin aksini gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesinde, taraflar arasındaki ilişkinin ve eserin meydana getirilme şekli incelenerek, tarafların yazıya dökmedikleri iradesinin ne yönde olduğu tespit edilmeye çalışılmalı, ortaya çıkan eserin diğer eserlerden ayrı tutulmasını gerektiren objektif bir sebep bulunup bulunmadığı incelenmeli ve özellikle bu konuda bir teamül bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bu düzenleme bakımından kanımızca en önemli husus, ilgili alanda, hakların eser sahibine ait olmasına ilişkin bir teamül bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır. Doktrinde ileri sürülen, kişinin fikrini bağımsızca ifade edebildiği hallerde işin mahiyetinin aksinin uygulanması gerektiği görüşü ise kanaatimizce günümüz koşullarıyla uyumlu değildir. Zira günümüzde, bağımlılık kavramının esnediği ve özellikle nitelikli çalışanlara, kendi görüşünü ifade etme imkanı tanındığından, bu yorum, hükmün uygulanma alanını önemli ölçüde daraltacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, pek çok yazar tarafından burada da ispat yükünün çalışanda olduğu kabul edilmektedir²²¹. Ancak kanaatimiz, teamülün işin aksini gerektirdiği hallerde ispat yükünün işverende olması gerektiği yönündedir. Örneğin öğretim elemanlarının eserlerinin hak sahipliği bakımından ispat yükü eser sahibi öğretim elemanında değil, üniversitede olmalıdır²²².

²²⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 393.

²²¹ Öz, **a.g.e.**, s.14; Merdivan (Yavuz, Alica, Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.575; Ateş, **Eser Sahibi**, s.377.

²²² Aynı yönde bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.250-252.

E. Öğretim Elemanlarının Eserleri

1. Genel Olarak

İşin mahiyetinden aksinin anlaşıldığı hallere ilişkin düzenleme söz konusu olduğunda öğretim elemanlarının eserleri özel bir başlık oluşturmaktadır. Zira, aşağıda açıklayacağımız üzere tüm dünyada, yükseköğretim kurumlarının akademik personeli tarafından meydana getirilen fikri ürünlerin, diğer çalışanların fikri ürünlerinden ayrı konumlandırıldığı görülmektedir. Bunun ardında yatan başlıca nedenler, öğretim elemanlarının iş görme şeklindeki farklılıklar ve akademik özgürlük kavramıdır²²³. Öğretim elemanlarının diğer çalışanlara kıyasla bağımsız hareket ettikleri, diğer bir ifadeyle yapacakları işi, işin kapsamını, işin tamamlanıp tamamlanmadığını, kamuya arz edilip edilmeyeceğini, edilecekse bunun ne zaman ve ne şekilde gerçekleşeceğini bizzat kararlaştırdıkları evrensel olarak kabul edilmektedir. Buna rağmen, öğretim elemanlarının eserleri üzerinde hak sahipliği zaman zaman tartışmaların odağı olmaktadır.

Dünyada konunun en çok tartışıldığı ülkelerin başında Amerika gelmektedir. Zira 1909 tarihli Telif Hakları Kanunu döneminde mahkemelerce verilen kararlar²²⁴, öğretim elemanlarının eserleriyle ilgili olarak “öğretmen istisnası (teacher exception)”²²⁵ şeklinde adlandırılan bir kuralın gelişip yerleşmesini sağlamıştır²²⁶. Buna göre bir öğretim elemanının, eserlerini başka üniversitelerde kullanma, mevcut eserlerden faydalananarak yenilerini üretme ve kitaplar yayınlarak bundan gelir etme hakkını haiz kabul edilmektedir²²⁷. Diğer bir ifadeyle, öğretim elemanlarının eserleri

²²³ Aynı yönde bkz. Todd F. Simon, “Faculty Writings: Are They World Made for Hire Under the 1976 Copyright Act”, **Journal of College and University Law**, Vol. 9, No. 4, 1982-1983, s.502.

²²⁴ Robert C. Denicola, "Copyright and Open Access: Reconsidering University Ownership of Faculty Research," **Nebraska Law Review**, Vol. 85, No. 2, 2006, s.374.

²²⁵ Bu istisnanın, “text book exception” olarak adlandırıldığı da görülmektedir. Michele J. Le Moal-Gray, "Distance Education and Intellectual Property: The Realities of Copyright Law and the Culture of Higher Education," **Touro Law Review**, Vol. 16, No. 3 (Spring 2000), s.994-995.

²²⁶ Elizabeth Townsend, "Legal and Policy Responses to the Disappearing Teacher Exception, or Copyright Ownership in the 21st Century University", **Minnesota Intellectual Property Review**, Vol. 4, No. 2, 2003, s.224.

²²⁷ Townsend, **a.g.m.**, s.210.

work made for hire sayılmayıp, tüm hakların çalışana ait olacağı kuralı benimsenmiştir. Bu yerleşik kabule rağmen, 1976 tarihli Amerikan Telif Kanunu’nda, **work made for hire** düzenlemesi içinde bu konuya yer verilmemiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, istisnanın varlığını koruyup korumadığı tartışılmalarının doğmasına neden olmuştur. Doktrin bu konuda ikiye ayrılrsa da²²⁸ mahkemelerin kanaati istisnanın varlığını koruduğudur²²⁹. Diğer yandan, üniversitelerin büyük bölümü fikri mülkiyet politikası metinlerinde, bu istisnayı, dolayısıyla ürettikleri eserlerin öğretim elemanlarına ait olduğuna dair kabul ve geleneği korunmaya devam etmiştir²³⁰. Nitekim Amerika’da, üniversitelerin fikri mülkiyet haklarını, ilgili üniversite içinde geçerli olmak üzere oluşturdıkları fikri mülkiyet politikaları ile düzenlemiş olması özellikle dikkat çekmektedir²³¹.

Belirtmek gerekir ki, başlangıçta üniversiteler öğretim elemanlarının eserlerini genellikle ticarileştirilebilir görmediklerinden, bunlar üzerindeki hak sahipliği önemli bir gündem oluşturmamıştır. Ancak, yirmi birinci yüzyılın son yıllarında yaşanmaya başlanan ve dijital devrim olarak adlandırılabilir teknolojik gelişmeler bu konudaki yaklaşımı değiştirmiştir. İlk olarak, dijital girişimciler tarafından, öğretim elemanlarının ders programı ve ders notlarının internete konulması ve bazı iletilerin

²²⁸ İstisnanın varlığını koruduğuna dair görüşler için bkz. Rochelle Cooper Dreyfuss, “The Creative Employee and the Copyright Act of 1976”, **University of Chicago Law Review**, Vol. 54, Iss. 2, 1987; Sunil R. Kulkarni, “All Professors Create Equally: Why Faculty Should Have Complete Control Over the Intellectual Property Rights in Their Creations,” **HASTINGS L.J.**, Vol. 47, 1995; Karşıt görüşler için bkz. Leonard DeBoff, “An Academic’s Copyright: Publish and Perish”, **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.**, Vol. 32, Iss. 1, 1985; Todd Simon, “Faculty Writings: Are They ‘Works Made For Hire’ Under the 1976 Copyright Act?”, **J.C. & U.L.**, Vol 9, 1983.

²²⁹ Garon, *Ownership*, s. 643; *Hays v. Sony Corp. of Am.*, 847 F.2d 412, 416-17 (7th Cir. 1988); *Weinstein v. Univ. of Ill.*, 811 F.2d 1091, 1094 (7th Cir. 1987).

²³⁰ Le Moal-Gray, **a.g.m.**, s.995; Örneğin Harvard Üniversitesi’nde kural olarak öğretim elemanlarının eserlerinin kendilerine ait olduğunu kabul edilmektedir. Ancak bu kurala istisnalar da getirilmiş. Bu istisnalar (i) araştırma ya da ilgili çalışmanın Üniversite ile üçüncü kişiler arasında yapılan ve telif hakkı ya da telif hakkına konu materyallerin kullanımı konusunda yükümlülük ya da sınırlamalar içeren bir sözleşmeye konu olduğu haller (ii) Üniversitenin eserin oluşturulması ya da geliştirilmesi sürecine, fonlama, ekipman ve diğer kaynaklar ile arızı olmayı aşan seviyede katkı sağladığı durumlar (iii) akademik personel dışında kalan kişilerin yaptığı eserler (iv) Üniversitenin öğretim üyeleri, öğrenciler ya da diğer personele sipariş ederek yaptırdığı eserler (v) Üniversitenin eser ya da hak sahipleri ile yaptığı sözleşmeler ile üzerinde hak sahibi olduğu eserleri içermektedir. (Çevrimiçi) <https://otd.harvard.edu/faculty-inventors/resources/policies-and-procedures/statement-of-policy-in-regard-to-intellectual-property/#Section%20II>, 20 Aralık 2020.

²³¹ Aynı yönde bkz. Townsend, **a.g.m.**, s.210.

reklamlarla desteklenmesi ya da indirme başına ücret alınması, üniversitelerin bu içeriklerden gelir elde edilebileceğini görmesine ve bazılarının bu konuda adımlar atmasına neden olmuştur²³². Bilhassa, yüksek gelir getirme potansiyeli taşıdıkları düşünüldüğünden online ders içerikleri²³³ ve veri tabanları üzerinde durulmuştur.

Bu bakımdan İngiltere'deki gelişmeler de dikkat çekmektedir. 1980'li yıllarda, üniversitelerin kamu tarafından fonlanmasında düşüş yaşanmış ve bu süreçte üniversitelere karşı tutum değişikliği ve bilimsel araştırmanın doğasında değişim gözlenmiştir²³⁴. Bunun sonucunda, 1992'de Birleşik Krallık Bakanlar Kurulu Ofisi'nin yayınladığı "Kamu Sektörü Araştırma Sahasında Fikri Mülkiyet Hakları" başlıklı raporda, üniversitelerin rolünün, araştırmalardan doğan yeni fikirlerin ticari potansiyelinin tam anlamıyla takdir edilmesi ve kullanılmasını sağlamak olduğu vurgulanmıştır²³⁵. Bu durum üniversiteler, öğretim üyelerinin fikri ürünlerini sahiplenen düzenlemeler yapmaya itmiştir²³⁶. Diğer yandan, akademisyenler söz konusu olduğunda mahkemeler, işin kapsamı ölçütünü diğer çalışanlar için olduğundan daha dar şekilde yorumlamaktadır²³⁷. Örneğin, özel olarak önemli görülen Stephenson Jordan davasında²³⁸ temyiz mahkemesi, çalışanı olduğu şirket tarafından masrafları karşılanmış ve hazırlığı mesai saatinde ve işyerinde yaptığı halde

²³² Jed Scully, "The Virtual Professorship: Intellectual Property Ownership of Academic Work in a Digital Era", **McGeorge Law Review**, Vol. 35, 2004, s.28.

²³³ Aynı yönde bkz. Townsend, **a.g.m.**, s.210.

²³⁴ Justine Pila, "Who Owns the Intellectual Property Rights in Academic Work?", **European Intellectual Property Review**, Vol. 32, No.12, 2010, s.2, (Çevrimiçi) <https://pdfs.semanticscholar.org/e6d8/acc947e232c2ff538140193f6975a84ffdba.pdf>, 29 Ekim 2020.

²³⁵ United Kingdom Cabinet Office, Intellectual Property in the Public Sector Research Base (London: HMSO, 1992)'den naklen, Pila, **a.g.m.**, s.2.

²³⁶ Prof. William Cornish araştırmalarda maksimum seviyede faydalanma kararlılığının, üniversite kavramının yeniden tanımlanıp ve "akademi"den "rekabetçi ve hesapçı bir teknokente" dönüşmesi sürecinde önemli bir aşama olarak yorumlamıştır. W. R. Cornish, "Rights in University Innovations: The Herchel Smith Lecture for 1991", **European Intellectual Property Review**, 1992, s. 1314'ten naklen Pila, **a.g.m.**, s.8.

²³⁷ Andreas Rahmatian, "University academics as employees and creators of copyright works: university academics as owners of copyright?", **European Intellectual Property Review**, Vol. 37, No. 6 (355-358), s.4. <http://eprints.gla.ac.uk/107291/7/107291.pdf> (Erişim: 25.12.2020).

²³⁸ Stephenson Jordan & Harrison v. MacDonald & Evans, *Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases*, Vol. 69, Iss. 1, 23 Ocak 1952 <https://academic.oup.com/rpc/article/69/1/10/1612677>; Dava 1952 tarihli olmasına karşın, mevcut kanundaki düzenleme benzer içerikte olduğundan bugün de önem arz etmektedir.

muhasebeci çalışanın verdiği derslerin iş görme borcu kapsamında olmadığına, bu nedenle çalışandan bunları hazırlayıp sunmasının istenemeyeceğinde hükmetmiştir. Anılan davanın öğretim elemanları için önem arz eden yanı ise mahkemenin üniversitede ders veren kişileri örnek göstererek, bu kişilerin derslerinin tek sahibi olduğunu vurgulamış olmasıdır²³⁹.

Almanya’da ise UrhG §43’ün araştırmayla ilgili eserlere uygulanmayacağı kabul edilmektedir²⁴⁰. Bir eserin, çalışanın yükümlü olduğu işin kapsamında olup olmadığının tespitinde aranan, iş ve eser arasındaki bağlantının, öğretim elemanlarının eserleri bakımından mevcut olmadığı düşünülmektedir²⁴¹. Buna neden olarak, öğretim elemanlarının görevleri gereği bunu yapmak zorunda oldukları için değil, kendi iradeleriyle ve sorumluluğunu üstlenerek araştırma, yayın ve benzeri diğer yaratıcı faaliyetlere girdikleri gösterilmektedir²⁴². Bu bakımdan 1990 yılında BGH tarafından verilen bir karar dikkat çekmektedir. Karara konu davada, Heidelberg Üniversitesi Felsefe Fakültesi’nde tam zamanlı öğretim üyesi olan Prof.Dr. M.’nin, aynı zamanda Tarih Öncesi ve Erken Tarih Enstitüsü’nün müdürlüğünü de yaptığı sırada gerçekleştirdiği kazı çalışmalarıyla ilgili meydana getirdiği eserlerin hak sahibinin Prof.Dr.M. olduğuna hükmedilmiştir²⁴³. Diğer yandan, öğretim elemanının görevleri, belirli türde bir yaratıcı iş yapma zorunluluğunu içeriyorsa, yukarıda söz edilen genel kabulden uzaklaşmaktadır. Bu durumda öğretim üyesi eseri üzerindeki hakları üniversiteye devretmekle yükümlüdür²⁴⁴.

Ülkemize gelindiğinde ise konunun özel bir gündem maddesi oluşturmadığı ve detaylı incelemelere konu edilmediği görülmektedir. Bununla birlikte, doktrindeki hakim bakış açısı, yazdıkları eserler üzerindeki hak ve yetkilerin tümüyle öğretim

²³⁹ Rahmatian, **a.g.e.**, s.5.

²⁴⁰ Czernik, **a.g.m.**, s.356; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §43, Rn.42; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §43, Rn. 12; Nordemann/Obergfell, **a.g.e.**, §13, Rn.5.

²⁴¹ Nordemann, Czychowski, **AIPPI Series**, s.159.

²⁴² **A.e.**, s.159.

²⁴³ BGH 27.09.1990 I ZR 244/88 "Grabungsmaterialien", **GRUR** 1991, s. 523.

²⁴⁴ Nordemann, Czychowski, **AIPPI Series**, s.159; Dieter Leuze, "Die Urheberrechte der wissenschaftlichen Mitarbeiter", **GRUR** 2006, s. 552, 557; Constanze Ulmer-Eilfort, Eva Ines Obergfell, **Verlagsrecht**, Auf. 2, y.y., C.H. Beck, 2021, Kapitel E, Rn. 443.

elemanlarına ait olacağı yönündedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere ilk olarak Hirş, profesörlerin takrirlerini, diğer bir ifadeyle derslerini, işin mahiyeti gereği eser sahibi gerçek kişilerin tüm hakları haiz olacağı bir eser örneği olarak saymış²⁴⁵ ve bu örnek pek çok yazar tarafından da benimsenmiştir²⁴⁶. Yargıtay kararlarında ise konunun detaylı şekilde tartışılmadığı ve hükmün uygulanmasında öğretim elemanlarının kendine özgü çalışma koşulları dikkate alınmamaktadır.

Anılan yorumlardan hareketle aşağıda öncelikle, öğretim elemanı kavramı ve yaptığı işin özelliklerine değinilmiştir. Ardından, öğretim elemanlarının ürettiği farklı eserlere ve kullanım şekillerine dair hukuki durum analiz edilmiştir. Son olarak tasarım ve patent hukukundaki durum incelenmiş ve genel bir değerlendirme yapılmıştır.

2. Öğretim Elemanı Kavramı ve İşin Özellikleri

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinin çalışana mı yoksa işverene mi ait olduğunun tespitinde belirleyici olan kriterler, taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunması ve eserin, bu ilişki gereği çalışanın yapmakla yükümlü olduğu işin, diğer bir ifadeyle iş görme borcunun kapsamında olmasıdır. Bu kuraldan hareketle, öğretim elemanı ile yükseköğretim kurumu arasındaki ilişkinin ve öğretim elemanlarının bu ilişki gereği yapmakla yükümlü olduğu işin kapsamına neler girdiğinin analiz edilmesi gerekir. Ayrıca, ilişkinin doğası ve bu ilişki kapsamında meydana getirilen eserlerin özellikleri üzerinde durulmalıdır. Bu bağlamda aşağıda öncelikle, akademik özgürlük kavramı açıklanmış, ardından öğretim elemanlarının meydana getirdikleri eserler ve bunların kullanım biçimleri incelenmiştir.

a. Öğretim Elemanları

²⁴⁵ Hirş, **a.g.e.**, s.81.

²⁴⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.93; Erel, **a.g.e.**, s.193; Yavuz/Alıca/Merdivan, **a.g.e.**, C.1, s. 592; Baygın, **a.g.m.**, s.152; Karaman Coşgun, **a.g.m.**, s.4; Öğretim elemanlarının eserleri üzerinde tek hak ve yetki sahibi kabul edileceği yönünde bkz. Yusufoglu, **a.g.m.**, s.408.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun²⁴⁷ 3'üncü maddesinin "l" ve "m" bentlerinde, üniversitelerin akademik personelinin içerisine giren kişilerin unvanları sayılmıştır. Genel olarak "öğretim elemanı" şeklinde ifade edilen bu grup, öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinden oluşmaktadır. Öğretim üyeleri grubunda ise profesörler, doçentler ve doktor öğretim üyeleri yer almaktadır²⁴⁸.

Üniversiteler kamu tüzel kişileridir²⁴⁹ ve tüm diğer çalışanlar gibi, genel olarak "öğretim elemanı" kavramıyla ele alınan kişiler de bir iş sözleşmesi çerçevesinde iş görürler²⁵⁰. Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının işçi vasfında olduğu kabul edilmektedir²⁵¹. Kamu üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları ise kamu görevlileridir²⁵². Dolayısıyla bu kişilerin FSEK m.18/2'nin kapsamına giren çalışan türleri arasında bulundukları konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edildiği üzere üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı görülen bir kurumdur. Öğretim elemanları ise genel sınıflandırma içinde ayrı bir yerde konumlandırılan, kendisine özgü önem ve değerle bir meslek sınıfı olarak nitelenmiştir²⁵³.

²⁴⁷ RG., 06.11.1981, S. 17506.

²⁴⁸ Ayrıca, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun (RG. T. 11.10.1983, S. 18190) 3'üncü maddesinde öğretim elemanları düzenlenmiştir. Bu hükme göre öğretim elemanları; öğretim üyeleri sınıfı, öğretim görevlileri sınıfı, araştırma sınıfı olmak üzere üç gruba ayrılır.

²⁴⁹ T.C. Anayasası'nın "Yükseköğretim kurumları" başlıklı 130 uncu maddesinde, üniversitelerin "... bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip..." yapıları olduğu belirtilmiştir.; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun (YÖK) 3'üncü maddesinin "d" bendinde üniversiteler, "Bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur" sözleriyle tanımlanmıştır.

²⁵⁰ Öğretim elemanlarının çalışmasının koşulları Yüksek Öğretim Mevzuatı ve burada hüküm bulunmadığı hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre düzenlenir.

²⁵¹ Bkz. Yargıtay 9. HD, T. 18.11.2002, E. 2002/24327, K.2002/21652; Münir Ekonomi, **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2002, Ankara, 2004, s. 27'den naklen, Fatma Ayça İzmirlioğlu, **Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuki Statüsü**, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2017, s.222-223.

²⁵² Öğretim elemanlarının hangi kamu görevlisi grubuna dahil olduğu ise tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İzmirlioğlu, **a.g.e.**, s.89-90.

²⁵³ AYM T. 16.7.2010, E. 2010/29, K. 2010/90.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 22'nci maddesine göre öğretim elemanlarının başlıca görevleri, eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek ile bilimsel araştırmalarda bulunmak ve yayımlar yapmaktır. Dolayısıyla öğretim elemanlarının bir üniversite bünyesinde icra ettikleri faaliyetin başlıca çıktıları, hazırladıkları ders materyali, yazdıkları kitap ve makaleler ile yürüttükleri proje ve araştırmalardır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, işin doğası gereği öğretim elemanları, özellikle de öğretim üyeleri alanlarında önemli bilgi birikimine, eğitim geçmişine ve ders verme deneyimine sahip yüksek vasıflarla donanmış kişilerdir. Bu yetkin kişilerin çalışmalarını, kendi belirledikleri zaman, yer ve süre içinde gerçekleştirdikleri görülür. Bununla birlikte akademik çalışmalarının konusu, içeriği ve kullanacakları kaynaklara da kendileri karar verirler. Zira öğretim elemanlarının vermeleri gereken ders saati bakımından asgari koşullar belirlenmişse²⁵⁴ de bunun dışında yürütülen, makale, tez yahut kitap yazma gibi faaliyetler, öğretim elemanının sınırlarını bizzat belirlediği bir çalışma sürecinin ürünüdür. Bu durum, üniversitelerde bulunması beklenen akademik özgürlüğün bir gereğidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, akademik faaliyetlerin yürütülmesi ve eserlerin üretilmesi süreçlerine zaman zaman öğrencilerin de katıldığı görülmektedir. Fakat öğrenciler, genellikle çalışan vasfı taşımazlar. Bazen ücret yahut burs gibi ödemeler aldıkları halde, bu durum üniversite ile aralarında bir iş ilişkisi kurulduğu anlamına gelmeyecektir. Yaptıkları çalışmalar, aldıkları eğitimin bir parçası olarak görülmeli²⁵⁵ ve haricen ele alınmalıdır. Bu nedenle, öğrenciler tarafından meydana getirilen eserlerin durumu, bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

b. Akademik Özgürlük

²⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz. YÖK m.36.

²⁵⁵ Aynı yönde bkz. **Sandip H. Patel**, “Graduate Students’ Ownership and Attribution Rights in Intellectual Property”, **IND. L.J.**, Vol. 71, 1996, s.502-503.

Yukarıda söz ettiğimiz, akademik özgürlüğün hakim olduğu bir üniversite sisteminin gerekliliği algısının yerleşmesinde, Alman eğitimci Wilhelm von Humboldt'un geliştirdiği model önemli rol oynamıştır. Almanya'daki üniversite sisteminin üzerine inşa olduğu Humboldtçu Model, akademik özgürlüğü esas alır²⁵⁶. Bu model sadece Almanya'yla sınırlı kalmamış, Amerika'yı²⁵⁷ ve ülkemizi de etkilemiştir²⁵⁸.

Kavramının doğduğu ülke olan Almanya'da akademik özgürlük, Alman Anayasası'nın 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sanat, bilim, araştırma ve eğitim özgür olmalıdır. Kavram, Alman Federal Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu edilmiştir. Örneğin bir kararda, akademik özgürlüğün ana konusunu, bilginin araştırılması, yorumlanması ve yayılması amacıyla, akademik özerklik temeline dayanılarak yürütülen süreç, davranış ve kararların oluşturduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, bilimsel çalışmalar yapan herkes bilginin edinilmesi ve iletilmesi sürecinde devletin etkilerinden korunur.²⁵⁹ Bu temel hak, bilim, araştırma ve eğitimin özgür olmasını gerektirir. Anayasal koruma, küçük görüşleri ve hatalı ya da kusurlu olduğu anlaşılan araştırma yaklaşımları ve sonuçlarını da kapsar. Fakat ön koşul olarak bunlar, gerçeği ortaya çıkarmak üzere yapılan ciddi bir girişim mahiyetinde olmalıdır. Alman doktrininde, öğretim elemanlarının, sadakat borcunun bir gereği olarak telif hukukuyla korunan eserleri üzerinde üniversiteye hak tanıma yükümlülüğünün bulunmadığı

²⁵⁶ Sistemin tarihçesi ve özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Frankie P. Albritton, "*Humboldt's Unity of Research and Teaching: Influence on the Philosophy and Development of Higher Education in the U.S.*", Ekim 2006, s.3 vd., SSRN: <http://ssrn.com/abstract=939811> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.939811>

²⁵⁷ Humboldtçu Modelin Amerika'da doğurduğu etkiler için bkz. Albritton, a.g.m., s.7 vd.

²⁵⁸ Türkiye'de öncelikle Atatürk döneminde, Humboldtçu Modelin üniversitelerde uygulanması tartışılmış ancak konu önemli eleştirilerle karşılaşmıştır. Bu dönemin üzerinden 10 yıl geçmesinin ardından 1946'da 4936 sayılı Kanunla yapılan üniversiteler reformunda Humboldtçu Modelin tercih edildiği görülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Balyer, "*Akademik Özgürlük: Türkiye'deki Akademisyenlerin Algıları*", **Eğitim ve Bilim**, 2011, C. 36, S. 162, s.139-140; Kavramın dünyada geçirdiği gelişim süreciyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Burcu Alkış, **Akademik Özgürlük**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, s.7 vd.

²⁵⁹ Konunun ele alındığı çeşitli kararlar için bkz Bundesverfassungsgericht (BVerfGE) 35, 79 (112-113); 47, 327 (367); 88, 129 (136); 90, 1 (11-12); 111, 333 (354); 462, 06 (40).

kabul edilmekte, aksine bir yaklaşım akademik özgürlük prensibine aykırı görülmektedir²⁶⁰.

Amerika’da da akademik özgürlük kavramının önemle üzerinde durulmaktadır. 1957 tarihli Sweezy ve 1967 tarihli Keyishian davasında mahkemeler bu hususta önemli tespitlerde bulunmuştur.

Sweezy davasında yapılan şu tespitler oldukça dikkat çekicidir:

“Amerikan üniversiteleri topluluğunda özgürlüğün gerekliliği neredeyse apaçık ortadadır. Kimse, bir demokraside gençliğimize rehberlik eden ve eğitenlerin oynadığı yaşamsal rolü küçümsememelidir. Kolejlerimizdeki ve üniversitelerimizdeki entelektüel liderlere bir dar ceket empoze etmek, ulusumuzun geleceğini tehlikeye atacaktır. Hiçbir eğitim alanı, insan tarafından, henüz yeni keşifler yapılamayacak kadar kapsamlı bir şekilde kavranmamıştır. Bu özellikle, ancak birkaç ilkenin mutlak olarak kabul edildiği sosyal bilimler bakımından söz konusudur. İrfan, şüphe ve güvensizlik atmosferinde gelişemez. Öğretmenler ve öğrenciler, olgunluk ve anlayış kazanmak için her zaman sorgulama, çalışma ve değerlendirme konusunda özgür kalmalıdır; aksi takdirde medeniyetimiz durgunlaşır ve ölür.²⁶¹”

Yukarıda aktardığımız paragraf, Keyishian davasında da aynen kullanılmıştır²⁶². Bunun yanı sıra, Amerikan ulusunun, yalnızca ilgili öğretmenler için değil, herkes için çok değerli olan akademik özgürlüğü korumaya derinden bağlı olduğu ve Anayasal özgürlüklerin korunmasının hiçbir yerde Amerikan okulları topluluğunda olduğundan daha hayati olmadığı ifade edilmiştir²⁶³.

Amerika’da ayrıca, American Association of University Professors (AAUP)’nin 1915 ve 1940 yıllarında yayınladığı deklarasyonlarda akademik özgürlük kavramı vurgulanmıştır. AAUP’ye göre akademik özgürlük şu üç unsurdan oluşmaktadır: sorgulama ve araştırma özgürlüğü; üniversite ya da kolejde eğitim verme özgürlüğü

²⁶⁰ Bu genel kabule rağmen, öğretim elemanının belirli bir iş yapmakla yükümlü olduğu hallerde, Üniversiteye haklarını devretmesi gerektiği görüşü oluşmuştur. Bu konu aşağıda ele alınmıştır; Fromm/Nordemann, **a.g.e.**, § 43, Rn. 21, 43; **A.e.**, § 69b, Rn. 10.

²⁶¹ Sweezy v. State of New Hampshire, 354 U.S., 1957, s. 250.

²⁶² Keyishian v. Board of Regents, 385 U.S., 1967, s.603.

²⁶³ **A.k.**

diğer bir ifadeyle, sınıf içinde konuların tartışılması sırasında özgürlük ve kurumsal sansürden özgür olma²⁶⁴.

Ülkemizde ise akademik özgürlük Anayasa'nın 130'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş, üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilecekleri ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından akademik özgürlük “bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek ve ilgilerini bu doğrultuda çalışmaya yöneltmek serbestliği” şeklinde anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi ayrıca, çeşitli kararlarında, **öğretim elemanlarının ayrı bir meslek grubu oluşturduklarını** belirtmiştir. Mahkemeye göre Anayasa'nın 130'uncu maddesiyle, üniversitelerin uluslararası ölçütlerde öğretim yapan, eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulması amaçlanmıştır. Bunun bir sonucu olarak da Anayasa, üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını kapsayan, kendine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı oluşturmak hedefiyle şekillendirilmiştir²⁶⁵.

Dolayısıyla hem ülkemizde hem de dünyada benimsenen ve önemsenen akademik özgürlük kavramı öğretim elemanlarının tüm diğer çalışanlardan ayrı gözle ele alınması ve buna göre konumlandırılmasını sağlamıştır. Bu farklılık FSEK m.18/2'nin uygulanması bakımından da mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.

c. İş Yapma Şekli

Öğretim elemanları ile diğer çalışanların, çalışma biçimleri ve işverenle ilişkileri arasında pek çok ortak ve farklı yan bulunmaktadır. Şöyle ki, diğer çalışanlar gibi

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Laura Carlson, “Academic Freedom and The Rights to University Teaching Materials: A Comparison of Swedish, American and German Approaches”, Ocak 2016, s.372, <https://ssrn.com/abstract=2713421> (Erişim tarihi: 29.10.2020); Donna R. Euben, “Academic Freedom of Individual Professors and Higher Education Institutions: The Current Legal Landscape”, Mayıs 2002, s.2, (Çevrimiçi) [https://www.aaup.org/sites/default/files/files/Academic%20Freedom%20-%20Whose%20Right%20\(WEBSITE%20COPY\)_6-26-02.pdf](https://www.aaup.org/sites/default/files/files/Academic%20Freedom%20-%20Whose%20Right%20(WEBSITE%20COPY)_6-26-02.pdf), 29 Ekim 2020.

²⁶⁵ AYM, T.30.5.1990, E. 1990/2, K. 1990/10; AYM GK, T. 14.01.2015, E. 2014/100, K. 2015/6.

öğretim elemanları da maaşlı olarak çalışır ve yıllık izin ya da hastalık izni gibi herhangi bir çalışana tanınan ek imkanlardan faydalanırlar. Bunun yanı sıra işlerini yaparken üniversitenin kendilerine sağladığı kütüphane ve ofis malzemesini kullanır, sekreter ve asistan gibi yardımcılardan destek alırlar. Yapmakla yükümlü oldukları başlıca eğitim faaliyeti ise ders vermektir. Üniversitelerin var olma nedenini, toplumun eğitim ihtiyacı oluşturur. Dolayısıyla bu açılardan bakıldığında, ilk bakışta öğretim elemanının yaptığı üretim üzerinde üniversitenin hak sahibi olması beklenir. Ancak yukarıda söz ettiğimiz akademik özgürlük kavramı ve iş yapma biçimiyle ilgili bazı somut nedenler bizi aksi yönde bir sonucun benimsenmesi noktasına götürmektedir.

Öğretim elemanının yaptığı işin diğer çalışanların yaptığı işten en önemli farkı, işin konusu, içeriği, ne zaman, nerede ve ne şekilde yapılacağı hakkında karar verme yetkisinin öğretim elemanında olmasıdır. Bu, özellikle yazdığı akademik metinler bakımından ortaya çıkar. Hangi konuda yazacağını, bu yazının kapsamının ne olacağını, ne aşamada tamamlanmış sayılacağını, nerede, ne zaman ve nasıl yayınlanacağını öğretim elemanı bizzat belirler. Aynı şekilde, yapılan araştırma projelerinin konusu, yöntemi, süreci, kimlerle çalışılacağı vb. detayları öğretim elemanlarınca oluşturulur.

Dersler söz konusu olduğunda, öğretim elemanı sadece dersin üst başlığı ve ders programında belirlenen yer ve zamanla bağlıdır. Ancak bu dersin içeriği ve öğrenciye sunulma şekli yine öğretim elemanı tarafından serbestçe belirlenmektedir. Ders hazırlığı ise çoğu kez öğretim elemanının mesaisini aşan zaman dilimlerinde ve evi ya da kütüphane gibi üniversite dışında mekanlarda gerçekleşmektedir²⁶⁶.

Diğer bir deyişle, üniversitelerin öğretim elemanlarının yaptıkları işler üzerinde genellikle gözetim ve denetimi yoktur. Amerika’da 1988 tarihli bir yüksek mahkeme kararında bu hususa vurgu yapılmış ve **work made for hire** düzenlemesinin bu eserler

²⁶⁶ Öğretim elemanının yaptığı işin belirleyici özelliklerinden birinin olağan çalışma saatlerini aşan bir zaman dilimine yayılması ve üniversitenin kontrolü dışında gerçekleşmesi olduğu hakkında aynı yönde bkz. Denicola, **Copyright and Open Access**, s.372-373.

için uygulanamayacağı aksi halde akademik kuruluşlarda oluşmuş teamüle zarar verileceği ileri sürülmüştür²⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 2015 tarihli bir kararında, öğretim elemanlarının, bilimsel çalışmalar için kaynak toplama, saha araştırması yapma, toplantılara katılma gibi sebeplerle üniversite dışında bulunması akademik etkinliğin ayrılmaz bir parçası olarak tanımlanmış ve 657 sayılı yasanın "özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek" fiilini düzenleyen hükmü gibi hükümlerin, öğretim elemanları için devlet memurları ile aynı şekilde uygulanmasının akademik özgürlüğün özüne dokunacak sonuçlar yaratabileceği ifade edilmiştir²⁶⁸.

Vurgulanması gereken bir diğer fark, ekonomik getiri artışı ve işverenin belirlediği amaç ya da hedeflere uyum yerine, öğrenme, akademik ilerleme, sosyal fayda yahut prestijin öğretim elemanlarının çalışmalarının başlıca motivasyon sebepleri oluşturmasıdır²⁶⁹. Bu önemli farklar, çalışanların eserleri üzerinde işverene hak sahipliği tanıyan hükümlerin öğretim elemanları bakımından uygulanması konusunda tereddütler doğurmaktadır.

Öğretim elemanı için önem ve öncelik arz ettiği yukarıda açıklanan akademik ilerleme ve tanınırlık beklentisi tez, kitap, makale gibi çalışmalar bakımından her türlü değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, her eser türünde akademik faydanın ve söz edilen ilerleme ve itibar ölçütlerinin aynı şekilde öne çıktığını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle öğretim elemanlarının ürettiği farklı eser türleri bakımından aşağıda ayrıca değerlendirme yapılmıştır.

²⁶⁷ Hays v. Sony Corp. Of America, 847 F. 2d 412 (7th Cir. 1988).

²⁶⁸ AYM, GK, T. 14.01.2015, E. 2014/100, K. 2015/6.

²⁶⁹ Denicola, **Copyright and Open Access**, s.373.

3. Öğretim Elemanlarının Ürettiği Eser Türleri ve Faydalanma Biçimleri

Üniversitelerde yürütülen faaliyetlerin, eğitim, araştırma ve topluma hizmet başlıkları altında toplandığı söylenebilir²⁷⁰. Buradan hareketle, öğretim elemanlarının ürettikleri eserler öncelikle, ders materyali, makale, kitap tez gibi akademik metinler ve proje çıktıları olarak ayrıştırılabilir. Bunlardan özellikle ders materyali ve akademik metinler üzerinde durulmalı ve hakları kullanma yetkisinin kime ait olması gerektiği ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁷¹.

Bu noktada, öğretim elemanlarının yaptığı işin tümüyle FSEK m.18/2'nin dışında tutulup tutulmayacağının tartışılması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bunun aksine işaret eden aşağıda değindiğimiz kararları bulunmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere Almanya'da da öğretim elemanının talimatlar doğrultusunda hareket ettiği ve ortaya çıkan eserleri kullanıma sunmakla yükümlü olduğu hallerde bu eserlerin hizmet eseri olduğu kabul edilmektedir.

Ayrıca, öğretim elemanlarının eserleri konusunda üniversitelerin talepkâr olmaması ve bunların diğer çalışanların eserlerinden farklı konumlandırılmış olmasının bir nedeni de bu eserlerin akademik değeri ve önemine karşın, ekonomik değerinin düşük olmasıdır²⁷². Ancak, veri tabanlarının ve uzaktan eğitimin yaygınlaşması bu konuyu üniversitelerin gündemine taşımıştır. Aşağıda konu farklı eser türleri ve kullanım şekilleri bakımından ele alınmıştır.

a. Ders İçeriği ve Materyali

²⁷⁰ Kenneth D. Crews, "Instructional Materials and 'Works Made for Hire' at Universities: Policies and Strategic Management of Copyright Ownership", **The Center for Intellectual Property Handbook**, Ed. Kimberly M. Bonner, New York 2006, s.16.

²⁷¹ Projeler genellikle bir sözleşme kapsamında meydana getirildiklerinden, bunlar bakımından sorunların sözleşme çerçevesinde çözümü gerekecektir.

²⁷² Roberta Rosenthal Kwall, "Copyright Issues in Online Courses: Ownership, Authorship and Conflict", **Santa Clara Computer and High Technology Law Journal**, Vol.18, No. 1 2001, s. 1.

(1) Genel Olarak

Dersler ve bunlar için hazırlanan içerik ve materyal söz konusu olduğunda, bunlar şüphesiz öğretim elemanının, görevi gereği sunmak zorunda olduğu başlıca içeriği oluşturur. Bu içeriğin kime ait olduğu sorusu özellikle uzaktan eğitim uygulamalarının yaygınlığının ve çeşitliliğinin artmasıyla birlikte önemli hale gelmiştir. Bu soruya verilecek yanıt, öğretim elemanının üniversitedeki görevinden ayrılmasından sonra, görevli olduğu süreçte hazırladığı içerikten üniversitenin faydalanmaya devam edip edemeyeceği ve eğer bu içeriği kullanmak istiyorsa bunun için ayrı bir sözleşme imzalanmasının gerekip gerekmediğini belirleyecektir. Bunun bir diğer değerlendirilmesi gereken boyutu ise üniversitenin bu içerik üzerinde değişiklik yapmaya yetkili olup olmayacağıdır.

Halen öğretim üyelerinin ders materyali üzerinde hak sahibi olup olmadığı konusunda bir hukuki netlik bulunmamaktadır. Bu sorunun yanıtı, diğer çalışanların eserleri için uygulanan hükümlerin ders materyali için de aynen uygulanıp uygulanmayacağı sorusunda gizlidir. Diğer bir deyişle acaba, Kanunda açık bir hüküm bulunmadığı halde, akademik özgürlük ve akademik gelenek dikkate alınarak bu içerik öğretime elemanına mı ait kabul edilmeli yoksa, işin görülmesi sırasında meydana getirilen bir eser olarak algılanıp hakların üniversitede olduğu sonucuna mı varılmalıdır?

Derslerde işlenecek konular, konuların sırası, bunların öğrencilere nasıl aktarılacağı ve kullanılacak kaynaklar öğretim elemanı tarafından belirlenir, ders içeriği oluşturulur ve sözlü olarak aktarılır. Her yıl verilen bir ders söz konusuysa, içerik yıldan yıla gelişir, dolayısıyla öğretim elemanının uzun yıllara dayanan birikimini damıttığı önemli bir varlığı haline gelir. Örneğin İngiltere’de Prof. Frederic William Maitland tarafından Cambridge Üniversitesi’nde verilen erken İngiliz hukuku tarihi konulu dersler, İngiliz hukukunda bir klasik halini almıştır. Yukarıda söz ettiğimiz Stephenson Jordan davasında mahkeme, bu derslerin telif hakkı sahipliğini sadece Maitland’ın talep edebileceğini örnek olarak göstermiştir²⁷³. Buna karşılık

²⁷³ Rahmatian, **a.g.m.**, s. 5.

İngiltere’de, fikri mülkiyet hakları konusunda üniversite politikalarının belirlendiği politika belgelerinin tamamına yakını öğretim üyelerinin tüm eserlerinin üniversiteye ait olacağını kabul etmektedir²⁷⁴. Doktrinde ise bu konuda bir netlik olmadığı ve uzaktan eğitimle birlikte konunun önemli hale geldiği belirtilse de bu içeriğin öğretim üyelerine ait olması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁵.

Bu bakımdan, Amerika’da görülen Harvard v. Miller davasında Harvard’ın öğretim üyelerinden Henry Louis Gates, Jr.’ın sarf ettiği sözler de dikkat çekmektedir. Gates’in şu cümleleri konunun önemini ve doğabilecek sorunları ortaya koymaktadır: “23 yıldır aynı dersi veriyorum. Yale’de, Cornell’de ve Duke’te eğitim verdim ve yeni bir üniversiteye geçtiğimde hiç kimse bana, dersimin üniversiteye ait olduğunu bu nedenle de götüremeyeceğimi söylemedi.”²⁷⁶ Gates’in belirttiği gibi öğretim üyeleri, farklı üniversitelerde eş zamanlı olarak ya da birinden diğerine geçmek suretiyle görev alabilirler. Bu durumda, öğretim elemanı uzun yıllar içinde oluşturup geliştirdiği ders içeriğini, kullanmaya devam etmek isteyecektir. Buna engel olduğu durumlarla da karşılaşmamaktadır. Nitekim aksinin düşünülmesi, öğretim üyesinin yıllarca oluşturduğu bilgi birikimini kullanamaması anlamına geleceğinden kabul edilemez bir sonuca götürürdü.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, Amerika’da 1976 sonrası doktrinde farklı seslerin yükseldiği görülmüştür. Ancak yargı, gerek 1976 öncesi gerekse sonrasında “öğretmen istisnası”nı esas kabul etmeye devam etmiştir. Bu kararlar arasında Williams v. Weisser davası²⁷⁷ önemli bir örnek oluşturmaktadır. Bir profesörün dersinin, bir başkası tarafından görevlendirilen bir öğrenci tarafından notlarının tutularak satılması üzerine açılan bu davada, davalı, hakların üniversiteye ait olduğunu ileri sürerken,

²⁷⁴ Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Pila, s.4-5; Justine Pila, “Revisiting Section 39(1) of the Patents Act: The Ownership of Academic and Professional Employee Inventions”, **Oxford Legal Research Paper Series** 40/2010, (Çevrimiçi) <http://ssrn.com/abstract=1599369>, 30 Aralık 2020.

²⁷⁵ Pila, **a.g.m.** s. 5.

²⁷⁶ Nathaniel S. Strauss, "Anything but Academic: How Copyright's Work-for-Hire Doctrine Affects Professors, Graduate Students, and K-12 Teachers in the Information Age," **Richmond Journal of Law & Technology** Vol. 18, No. 1, Fall 2011, s.7-8.

²⁷⁷ B. J. Williams v. J. Edwin Weisser, California Court of Appeals. Second Dist., Div. Five., 273 Cal.App.2d 726 (1969), June 05, 1969, (Çevrimiçi) <https://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1826379.html>, 30.12.2020;

davacının ve mahkemenin kanaati ders notları üzerinde hak sahibinin üniversite değil, öğretim üyesi olduğu olmuştur. Bu karara varılmasında özellikle akademik özgürlük rol oynamıştır. Mahkeme ayrıca, üniversitenin öğretim üyelerinin görüşlerini nasıl sunacağını belirleyemeyeceğini ve üniversitenin bunlar üzerinde hak sahipliği talep etmesinin bir sebebi bulunmadığını, derslerin üniversiteye ait olduğunu kabulün öğretim üyesinin işini yapmasını zorlaştıracaklarını vurgulamıştır. Davada olaydan bir süre önce üniversitenin öğretim üyelerine göndermiş olduğu, ders notları üzerindeki hakların kendilerine (öğretim üyelerine) ait olduğunu bildiren mektubu da dikkate almıştır²⁷⁸.

Almanya’da ise 2004 yılında **Hochschulrahmengesetz** (Yükseköğretim Çerçeve Kanunu) §53’te yapılan düzenlemede, akademisyenlerin bilimsel hizmet sunmakla sorumlu çalışanlar oldukları belirtilmiştir. Bilimsel hizmet ile kastedilen, öğretim elemanları tarafından yapılan araştırma ve eğitim faaliyetleridir²⁷⁹. Aynı kanunun 43’üncü paragrafında ise öğretim üyelerinin, araştırma, eğitim vb. görevlerini bağımsız şekilde ifa ettikleri düzenlenmiştir. Diğer yandan, Almanya’da öğretim elemanlarının bazı eserlerinin hizmet eseri kabul edilmesi de söz konusudur. Bunun için, belli bir yaratıcı faaliyette bulunmanın öğretim elemanının yükümlülüğünü oluşturması gerekir²⁸⁰. Örneğin, ders materyalinin ya da sınavların hazırlanmasının öğretim elemanının işinin bir parçası olduğu, bunlar için UrhG § 43’ün uygulanacağı kabul edilmektedir²⁸¹.

Türk hukukuna geldiğimizde ise, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere genel kabulün, öğretim elemanlarının dersleri için FSEK m.18/2’nin uygulanmayacağı olduğu görülür. İlk olarak Hirş, profesörlerin takrirlerini, işin mahiyeti gereği hükmün

²⁷⁸ Davaya sebep olan süreç ve mahkemenin yaklaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Georgia Holmes, Daniel A. Levin, "Who Owns Course Materials Prepared by a Teacher or Professor: The Application of Copyright Law to Teaching Materials in the Internet Age," **Brigham Young University Education and Law Journal**, No. 1, 2000, s. 171-175 (Heinonline).

²⁷⁹ Leuze, **a.g.m.**, s. 553.

²⁸⁰ Nordemann, Czychowski, **AIPPI Series**, s.159.

²⁸¹ Leuze, **a.g.m.**, s.553; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §43, Rn.40.

kapsamı dışında tutmuş²⁸² ve ardından bu örnek pek çok yazar tarafından tekrarlanmıştır²⁸³.

Bu konuda ülkemizde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018 yılında verdiği bir karar dikkat çekmektedir. Anılan kararda davacı, verdiği ders için hazırladığı ve kullandığı slaytların izinsiz şekilde internete konulduğunu ve içeriğin başkalarınca kopyalanmış olma olasılığı sebebiyle aynı içerikte eğitim ya da ders veremeyeceğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davalı üniversite ise üniversitenin dersi veren öğretim elemanının dersi nasıl verdiği, hangi materyali kullandığı bilgisine sahip bulunmadığını, dersin içeriğinden de sorumlu olmayıp dersin içeriğine karışmadığını; dersin ilk olarak ve bir süre, üniversite dışından olan davalı kişi tarafından verildiğini ancak sonrasında üniversite öğretim elemanlarının dersi üstlendiğini; söz konusu içeriğin özgün olmadığından fikri mülkiyet hukuku korumasına konu olamayacağını ifade etmiş ve iyi niyet ifadesi olarak materyalin yayından kaldırıldığı yanıtını vermiştir. Mahkeme, dava konusu slaytların FSEK m. 2'ye göre ilim ve edebiyat eseri vasfı taşıdığına, bu eserin sadece sınıfta ders anlatılırken kullanılmayıp bir web ortamında da yayınlanmış olmasının eser sahibinin FSEK m. 25'ten kaynaklanan umuma iletim hakkının ihlali anlamına geldiğine, ayrıca usulüne uygun referans gösterilmemesi nedeniyle eser sahibinin manevi haklarının da ihlal edildiğine hükmederek, tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. Bu karar, Yargıtay tarafından da onanmıştır²⁸⁴.

Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi'nin bir öğretim üyesinin dersinin sınavlarında kullandığı soruların, bir KPSS'ye hazırlık kitabında kullanılması üzerine açılan bir davada ise bu sorular üzerinde mali hakları kullanma yetkisinin Ankara Üniversitesi'ne ait olduğuna dair değerlendirmede bulunulmuştur²⁸⁵. Söz konusu dava KPSS'ye hazırlık kitabının yayıncısına karşı açılmıştır. Üniversite ve öğretim

²⁸² Hırş, **a.g.e.**, s.81.

²⁸³ Ayiter, **a.g.e.**, s.93; Erel, **a.g.e.**, s.193; Yavuz/Alica/Merdivan, **a.g.e.**, c.1, s. 592; Baygın, **a.g.m.**, s.152; Karaman Coşgun, **a.g.m.**, s.4.

²⁸⁴ Yarg. 11. HD, T. 17.10.2018, E. 2016/14730, K. 2018/6413 (Lexpera).

²⁸⁵ Yarg. 11. HD, T. 20.03.2009, E. 2007/15050, K. 2009/3326. Kararın tam metni için bkz. Yavuz/Alica/Merdivan, **a.g.e.**, C.1, s.291-292.

elemanının hak sahipliği bakımından yapılan değerlendirme, davacı eser sahibinin dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını tespit amacıyla yapılmıştır. Kararda, hakları kullanma yetkisi üniversitede olsa da hakların kendisinin öğretim üyesinde olduğu, bu nedenle öğretim üyesinin dava açabileceği kabul edilmiştir. Bu karar Merdivan tarafından, dayandığı gerekçe nedeniyle eleştirilmiştir²⁸⁶. Merdivan'a göre, öğretim elemanlarının verdiği dersler ve bunlar içerisinde kabul edilmesi gereken sınav soruları üzerinde, işin mahiyeti gereği, üniversite değil, öğretim elemanının kendisi hem hak hem de kullanım yetkisi sahibidir. Merdivan ayrıca, aksinin düşünülmesinin, öğretim elemanlarının verdikleri derslerle ilgili olarak yaptıkları tüm yayınların kullanma yetkisinin de üniversiteye ait olduğunun kabulünü gerektireceğini, oysa öğretim elemanlarının yaptığı araştırmaların sonuçlarını bastırıp yayınlama yükümlülüğü bulunmadığını ileri sürmüştür²⁸⁷.

Almanya'da olduğu gibi, ders materyali ve sınav sorularının, üniversitenin yönetim ve denetimi altında olmasa da doğrudan kurum için kullanıldığı²⁸⁸ gerekçesiyle hakları kullanma yetkisinin üniversiteye ait olması gerektiği akla gelebilir. Ancak kanaatimizce ders materyalinin, soruları da kapsayacak şekilde öğretim üyelerine ait olduğu kabul edilmelidir. Aksine bir yaklaşımın benimsenmesi, akademik çalışma yönteminin ve akademik dünyanın doğasına uygun olmayacağı gibi öğretim elemanları ve onların hazırladıkları ders ve içeriğin muhatabı olan kamunun menfaati bakımından da istenmeyen sonuçlar doğuracaktır. Yukarıda söz ettiğimiz, öğretim elemanının bir üniversiteden başka bir üniversiteye geçişinde doğabilecek sorunlar, ders içeriğinin öğretim elemanlarına ait olması gereğinin altını koyu bir çizgiyle çizmektedir. Ders materyali üzerindeki hakların öğretim üyesine ait olmaması durumunda, öğretim üyesinin uzun yıllarda edindiği bilgi birikimini bir yana bırakması gerekir ki, bu toplumun da faydasına değildir. Öğretim elemanı herhangi bir başka yaratıcı endüstri çalışan gibi, gittiği diğer işte kendisine verilen işi sıfırdan başlayıp yapma imkanına sahip değildir. Örneğin bir fotoğrafçı, iş değiştirip bir gazeteden

²⁸⁶ Yavuz/Alica/Merdivan, **a.g.e.**, C.1, s. 577, dpn. 14.

²⁸⁷ **A.e.**

²⁸⁸ Jon M. Garon, "Ownership of University Intellectual Property", **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Vol. 36, No. 3, 2018, s.640.

diğerine geçtiğinde yeni fotoğraflar çekebilir, bir yazar bir dergiden diğerine geçtiğinde yeni yazılar yazabilir, bir reklamcı bir her projede yeni bir reklam oluşturabilir. Ama öğretim elemanı bir üniversiteden diğerine geçtiğinde mevcut bilgilerini ve birikimini terk edip, bunları kullanmadan yeni bir içerik oluşturmaya, yeni bir konu öğrenmeye ve öğretmeye girişemez. Yıllardır oluşturduğu ders içeriğini artık kullanmamasını istemek, onun uzmanlığını bırakmasını istemek olur. Böyle bir sonuç kanaatimizce kabul edilebilir nitelikte değildir.

Ayrıca içerik açısından da öğretim elemanı derste savunduğu bir fikri sonradan değiştirebilir, hata yaptığını tespit etmiş olabilir, bunu düzeltmek isteyebilir, dersini geliştirmek isteyebilir veya olduğu gibi kullanılmasını arzu etmeyebilir. Ders materyalinin haklarının üniversitede olması durumunda üniversitenin materyali olduğu şekilde kullanması, öğretim elemanının manevi haklarını da zedeleyici bir durum yaratabilir.

Tüm bu nedenlerle, ders materyali üzerindeki hakların, öğretim elemanına ait olması gerektiği kanaatindeyiz.

(2) Uzaktan Eğitim Kapsamında

İnternetin sağladığı kolaylıklar pek çok alanda olduğu gibi eğitim alanında da yeni fırsat ve yöntemlerin doğmasına sebep olmuştur. Uzaktan eğitim yoluyla yapılan sertifika, lisans ve yüksek lisans programlarının ve katılan öğrencilerin sayısı yıldan yıla artmış, Coursera²⁸⁹ ve Udemy²⁹⁰ gibi online eğitim platformlarının kullanımı yaygınlaşmıştır²⁹¹. Diğer yandan, 2020 yılının ilk aylarında tüm dünyayı etkisi altına

²⁸⁹ Coursera'nın öne çıkan yanı Stanford, Duke, Penn gibi önde gelen üniversiteler dahil olmak üzere 200'den fazla üniversite ile işbirliği yapmış olmasıdır. Platform bünyesinde, hukuktan, sanata, tarihe, felsefeye kadar pek çok ders yer almakta, derslerin bir kısmı ücretsiz olarak verilmektedir. (Çevrimiçi) <https://www.coursera.org/> 30 Aralık 2020.

²⁹⁰ Udemy'de yazılım geliştirmeden müzik prodüksiyonuna, 130.000 online kurs seçeneği sunulmaktadır. (Çevrimiçi) <https://www.udemy.com/>, 30 Aralık 2020.

²⁹¹ Uzaktan eğitim programlarının istisnai olmaktan çıkıp sayılarının artışa geçmesi, teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak 1990'lı yıllarda başlamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Börje Holmberg, The Evolution, Principles and Practices of Distance Education, **Studien und Berichte der Arbeitsstelle Fernstudienforschung der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg** Vol. 11, s.31.

alan Kovid-19 salgını, tüm eğitim kurumlarını, kapılarını kapatarak tüm eğitim faaliyetlerini uzaktan eğitim araçlarıyla yürütme zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmıştır.

Eğitmen ve öğrencinin yüz yüze gelmesine gerek olmaksızın çeşitli araçlarla bilginin aktarıldığı bir yöntem olan uzaktan eğitimin²⁹² birden fazla şekilde gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu yöntemlerden biri, eğitmen ve öğrenci arasında bir iletişim olmaksızın içeriğin öğrenciye iletilmesinden ibarettir. Bir diğer yöntem, bilgi aktarımının yanı sıra eğitmen ile öğrencinin forum vb. dijital iletişim alanlarını kullanarak bilgi alışverişinde bulunabilmesine imkan verilmesidir²⁹³. Günümüzde sıklıkla kullanılmakta olan başka bir olasılık, eğitmen ve öğrencinin, bir online platform aracılığıyla eş zamanlı olarak bir araya gelmesi, böylelikle yüz yüze dersteki sınıf ortamının benzerinin internet üzerinde oluşturulmasıdır. Bu yöntemlerin biri tercih edilebileceği gibi birden fazla yöntemin belirli oranlarda birleştirilerek karma olarak kullanıldığı hibrid yöntemlerle de karşılaşılmaktadır.

Eğitim programlarının tüm dünyadaki öğrencilere erişim imkanı vermesi, üniversitelerin bu programlardan önemli gelirler elde etmelerinin de yolunu açmıştır. Konunun öncülüğünü Amerikan üniversitelerinin yaptığı görülür. İlk online hukuk fakültesi Amerika’da 1998’de kurulan Concord Law School (Concord) olmuştur²⁹⁴. Okulun açılışı tartışmaları da beraberinde getirmiş, bu durum hukuk eğitimi ve yerleşik kurumlar bakımından bir tehdit olarak algılanmıştır²⁹⁵.

²⁹² Uzaktan eğitim kavramının oluşum süreciyle ilgili olarak bkz. Holmberg, **a.g.m.**, s. 13 vd.

²⁹³ Bu durumda, öğrencilerin yaptığı katkılarının eser niteliği ve eser sahipliği konusu da gündem oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jeff Todd, "Student Rights in Online Course Materials: Rethinking the Faculty/University Dynamic," **Albany Law Journal of Science & Technology**, Vol. 17, No.1, 2007, s.326 vd.

²⁹⁴ Bu okulun açılışı Amerika’da hukuk eğitimine dair önemli tartışmaların yapılmasına neden olmuştur. Bilgi için bkz. Robert E. Oliphant, "Will Internet Driven Concord University Law School Revolutionize Traditional Law School Teaching", **William Mitchell Law Review**, Vol. 27, Iss. 2, Article 48, 2000, s. 844 vd.; Okulun mezunları American Bar Association tarafından kabul edilmemektedir. Ancak Kaliforniya’da sınava girip avukatlık yapmalarına izin verilmektedir. Okul hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.concordlawschool.edu/>, 12 Eylül 2020.

²⁹⁵ Oliphant, **a.g.m.**, s. 850.

İlk online hukuk fakültesi Concord Law School dikkat çekici bir tartışmaya da sahne olur. Harvard Üniversitesi'nin tanınmış öğretim üyelerinden olan Prof. Arthur Miller, hukuk usulü konulu bir seri ders yapmak üzere Concord ile anlaşır. Bu dersler videoya kaydedilecek ve Concord'un web sitesinde kullanılacaktır. Ayrıca, Prof. Miller'ın Concord'un programında yer aldığı duyurulara yansıtılır, hatta kendisinin bu programın bir parçası olmaktan duyduğu memnuniyeti aktaran ve programı öven bir yazısı da yayınlanır²⁹⁶. Bu olay Harvard yönetiminin ve hukuk fakültesi mensuplarının tepkisine yol açmıştır. Bunun ardından, Harvard Hukuk Fakültesi rehberinde değişiklik yapılmış ve öğretim üyelerinin, özel bir izin verilmedikçe, bir online okulda eğitimci, araştırmacı ya da maaşlı danışman olarak rol almaları kısıtlanmıştır²⁹⁷.

Yeni bir online hukuk fakültesi açılmasa da kısa süre içinde prestijli pek çok üniversite online programlar yapmaya başlamıştır. Örneğin 2000 yılında, Cornell Üniversitesi tarafından, üniversitenin yönetiminde olmak üzere, uzaktan eğitim programları üretecek ve pazarlayacak bir şirket kurulmuştur²⁹⁸. Bu alandaki gelişmelere öncülük yapma amacı taşıyan ve “eCornell” adı verilen şirketin kuruluş sermayesi 12 milyon dolardır²⁹⁹.

Bugün gelinen noktada lisans, yüksek lisans ve doktora programlarının online örnekleriyle karşılaşılmaktadır. Üstelik pandemi, tüm programları, bir süreliğine de olsa online yürütülmeye mecbur bırakmıştır. Bu süreç sonrasında, uzaktan eğitimin pandemi öncesinden de daha fazla yaygınlaşması şaşırtıcı olmayacaktır.

²⁹⁶ A.e., s. 849.

²⁹⁷ A.e., s. 849-850.

²⁹⁸ Halen varlığını sürdüren şirketin sunduğu programlar için bkz. <https://www.ecornell.com/>, 12 Eylül 2020.

²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Henrik N. Dullea, “Cornell Trustees Authorize Creation of ‘eCornell’”, **Cornell Chronicle**, 07.09.2020, (Çevrimiçi) <https://news.cornell.edu/stories/2000/09/cornell-trustees-authorize-creation-ecornell>, 12 Eylül 2020; Oliphant, **a.g.m.**, s. 850.

Kaldı ki günümüzde tüm dünya gibi eğitim endüstrisi de hızlı bir dönüşüm geçirmektedir. Eğitimin geleceğinde online programlar ile artırılmış gerçeklik ve sanal gerçeklik teknolojilerinin önemli rol oynayacağı düşünülmektedir³⁰⁰.

Fikir ve sanat eserleri hukuku bakımından uzaktan eğitimin dikkat çeken yanı, öğretim elemanı tarafından hazırlanan ders programı ve içeriğin birden fazla kez ve başkaları tarafından kullanımına imkan veriyor olmasıdır. Örneğin öğretim elemanının kamera karşısına geçerek anlattığı ve kaydedilen ders, içeriğin güncellenmesini gerektiren bir gelişme olmadığı sürece yıllarca kullanılabilir. Bu durum yine özellikle öğretim elemanının başka bir üniversiteye geçtiği ve orada da aynı içerikte dersler vermeye devam etmek istediği hallerde sorun oluşturacaktır. Aynı şekilde önceki üniversite bu içeriği kullanmaya devam etmek hatta genel olarak, hazırlanmış ders materyalini başka bir öğretim elemanına kullanırmak isterse uyumsuzluk doğacaktır.

Amerika’da bu konunun uzun süredir gündemde olduğu ve doğabilecek fikir ve sanat eserleri hukukuna dair problemlerin çeşitli şekillerde çözümlendiği görülmektedir. Başvurulan yöntemlerden en yaygın olanı, yukarıda da söz ettiğimiz üzere üniversitelerin fikri mülkiyet politikası belgelerinde öğretim elemanlarının eserleri üzerinde hak sahipliğine dair hükümlere yer verilmesidir³⁰¹. Üniversiteler, online eğitimin önemli bir gelir kaynağı oluşturduğunun ortaya çıkmasıyla birlikte, politika metinlerini güncellemeye başlamış, konuyu bu metinlerle düzenlemeyi tercih etmişlerdir³⁰². Ancak aşağıda ele alındığı üzere, tek taraflı metinlerin bağlayıcılığı tartışmalıdır. Bir diğer çözüm ise online eğitim programları yapmak üzere şirketler kurulması ve öğretim elemanlarının bu şirketlerde çalışan olarak konumlandırılması ve yapılan işin **work made for hire** kabul edilmesi olmuştur. Dersleri kullanılan

³⁰⁰ Bir grup önemli uzmanın eğitimin geleceğiyle ilgili görüşleri için bkz. Sam Mire, “What is the Future of Education? 23 Experts Share Their Insights”, **Disruptor Daily**, 15.05.2019 (Çevrimiçi) <https://www.disruptordaily.com/what-is-the-future-of-education-11-experts-share-their-insights/>, 12 Eylül 2020.

³⁰¹ Rochelle C. Dreyfuss, “Collaborative Research: Conflicts on Authorship, Ownership, and Accountability”, **Vanderbilt Law Review**, Vol. 53, 2000, s. 1186; Kwall, Online, s. 4.

³⁰² Laughlin, **a.g.m.**, s. 581-583; Le Moal Gray, **a.g.m.**, s.996-997; Risa L. Lieberwitz, "The Corporatization of the University: Distance Learning at the Cost of Academic Freedom," **Boston University Public Interest Law Journal**, Vol. 12, No. 1, Fall 2002, s. 121.

öğretim elemanlarına telif bedeli ödenmesi gibi farklı çözümlerle de karşılaşmıştır³⁰³. Bazı üniversiteler ise öğretim elemanlarının patentleri üzerinde üniversiteye hak sahibi olma imkanı tanıyan sistemi, eserler için de uygulamayı tercih etmiştir. Bu yöntemde üniversitenin imkanlarının önemli ölçüde kullanıldığı eserler üzerindeki hakların üniversiteye devri istenmekte ancak öğretim elemanı eser sahipliği konumunu korumaktadır³⁰⁴.

Amerika’da bu konuda ayrıca, **work made for hire** düzenlemesinin, özel olarak emir ya da sipariş edilmiş eserleri **work made for hire** kabul etmeye imkan veren ikinci fıkrasının uygulama alanı bulabileceği düşünülmüştür. Zira söz konusu hükümde sayılan dokuz kategoriden biri de eğitim amaçlı metinlerdir. Böylelikle, taraflar arasında açıkça yazılı olarak kararlaştırılması kaydıyla üniversite, ders materyalinin eser sahibi haline gelebilmektedir³⁰⁵.

Bir örnek olarak, konunun fikri mülkiyet politikası ile düzenlendiği Yale Üniversitesi’nin yaklaşımı üzerinde durulabilir. Yale Üniversitesi fikri mülkiyet politikasında, kural olarak eğitim ve araştırma faaliyetleri sırasında ve iş gereği üretilen eserlerin üniversitenin mülkiyetinde olacağını belirtmektedir. Buna karşın makale ve kitaplar gibi akademik metinler üzerinde hak sahipliğini, diğer üniversiteler gibi öğretim elemanlarına bırakmaktadır. Üniversitenin Kovid-19 döneminde yaptığı bir açıklama da, hem politika belgesine getirdiği yorum hem de tüm dünyanın aklındaki sorulara verdiği akılcı yanıtlarla dikkat çekicidir³⁰⁶.

Açıklamada öncelikle, üniversitenin telif politikasında akademik geleneklere uygun olarak öğretim elemanına ait kabul edilen akademik metinlerin içerisine eğitici materyalin, diğer bir deyişle online dersler için hazırlananlar dahil ders materyalinin de girdiği, bu sırada kullanılan Üniversite destekli teknolojinin sonucu

³⁰³ Kwall, **Online**, s.4.

³⁰⁴ **A.e.**

³⁰⁵ **A.e.**, s.13.

³⁰⁶ Bkz. Statement on Copyright Ownership of Online Teaching Materials, (Çevrimiçi) <https://academiccontinuity.yale.edu/statement-copyright-ownership> 21 Aralık 2020.

değiştirmeyeceği belirtilmiştir³⁰⁷. Sık sorulan sorular başlığı altında ayrıca, Zoom’da kaydedilen derslerin tümüyle öğretim elemanlarına ait olduğu belirtilerek, öğretim elemanlarına bu kayıtları silme yetkisi tanınmıştır. Bu kayıtların Üniversite tarafından tekrar kullanılmak istenmesi durumunda, öğretime elemanlarının açık izninin alınacağı da belirtilmiştir.

Ülkemizde, yabancı olunan bir konu olmasa da online programlar henüz yaygın değildir. Ancak, pandemi döneminde üniversiteler kısa sürede online eğitim gereksinimine yanıt vermiş ve Zoom başta olmak üzere çeşitli online platformlar bu amaçla kullanılmıştır. Fikri mülkiyet politikası metni olan üniversitelerin sayısı ise sınırlıdır. Ulaşabildiğimiz fikri mülkiyet politikalarında ise farklı yaklaşımlarla karşılaşılmakta, SMK’nın çalışan buluşlarını detaylı olarak düzenlemesinin bir sonucu olarak özellikle de buluşlara odaklanıldığı görülmektedir³⁰⁸.

Okan Üniversitesi’nin Fikri Mülkiyet Hakları Yönergesi’nde, Üniversite’deki kadrolu ya da sözleşmeli olarak çalışan tüm öğretim elemanları ile öğrenciler ve diğer çalışanlar tarafından, Üniversite’de çalıştığı ya da öğrenim gördüğü sürede yapılan araştırmalar esnasında ortaya çıkarılan fikir ürünlerinin hak sahipliğinin, her fikir ürününün kendine özgü yapısına uygun olarak yazılı kurallarla belirleneceği ve fikir ürünlerine ilişkin hak sahipliğinin, varsa fon kaynağı dikkate alınmaksızın, Üniversite’ye verilmesinin öngörüleceği düzenlenmiştir³⁰⁹.

³⁰⁷ Bu kuralın dört istisnası mevcuttur. Bunlar, (i) tayin edilen görevler: Bunun için eserin sahibinin Üniversite olacağının açıkça belirtilmesi gerekir; (ii) dışarıyla yapılan sözleşmeler: Buna göre üniversite dışından bir kuruluş tarafından fonlanarak yapılan araştırmalar kapsamında üretilen eserlerin hak sahipliği ilgili sözleşmeye göre belirlenecektir; (iii) patentlenebilir eserler: Patentlenebilir bilgisayar programları, üniversitenin patent politikası metnine konu olacaktır; (iv) Commitment of University Resources: Üniversitenin kaynaklarının olağan dışı kullandığı hallerde gündeme gelir. Olağandışı kullanımın olup olmadığına Üniversite yönetimi karar verecektir.

³⁰⁸ Örneğin bkz. Bilkent Üniversitesi Fikri Haklar Politika Dokümanı, (Çevrimiçi) <http://web2.bilkent.edu.tr/ttweb/wp-content/uploads/sites/16/2016/03/Bilkent-Universitesi-FH-Politika-Dokumani-TR-Yay%C4%B1n.pdf>, 21 Aralık 2020.

³⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikri Mülkiyet Hakları Yönergesi, T. 19.08.2013, Revizyon T. 04.09.2019, (Çevrimiçi) <https://www.okan.edu.tr/uploads/pages/yonergeler/fikri-mulkiyet-haklari-yonergesi-20092019.pdf>, 21 Aralık 2020.

Politika belgesinde telif hakları konusunda özel bir hükme yer veren Boğaziçi Üniversitesi³¹⁰ ise makale ve kitap gibi çalışmalar üzerindeki hakların yine bu kişilere ait olduğunu kabul etmiştir. Ancak, Üniversite içindeki bir birim tarafından yönlendirilerek veya koordine edilerek meydana getirilmiş olan sınav soruları gibi çalışmalar ile proje, kitap, makale ve benzeri eserlerin telif haklarının Üniversite'ye ait olacağı belirtilmiştir.

Koç Üniversitesi de eserleri iki gruba ayırmıştır. Benimsen genel kural, “öğretim görevlilerinin, personelinin ve öğrencilerinin akademik araştırma, bilgi ve sanatsal ifadelerinin sonuçlarını yaymayı amaçlayan kitaplar, makaleler, tezler, bildiriler, romanlar, şiirler, besteler ve benzeri eserlerin” hak sahipliğinin bu kişilere ait olacağı, Üniversitenin bunlar üzerinde hak sahipliği talep etmeyeceğidir. Kuralın istisnasını ise “Üniversite kaynaklarının anlamlı kullanımıyla ortaya çıkarılan eserler, kurumsal eserler veya sponsorlu (üniversite kaynakları dışından desteklenmiş) araştırma sözleşmesi gibi, sözleşme yükümlülüklerine tabi eserler” oluşturmaktadır. Bu grupta yer alan eserlerin mülkiyetinin Üniversite'ye ait olacağı öngörülmektedir³¹¹.

Kanunda bu konuda bir açıklık bulunmadığından, tarafların konuyu düzenlemelerinde fayda bulunmaktadır. Ancak işverenin tek taraflı beyanı ile kendisinin hak sahibi olduğunu ifade etmesi uygun değildir. Zira iş hukukuna göre genel iş koşulu olarak nitelenebilecek bu açıklamaların geçerli olabilmesi için çalışana açıklanması ve çalışanın tartışmaksızın bunları kabul etmesi gerekir³¹². Böyle bir metnin mevcut olmadığı koşullarda ise hak sahipliği sözleşmeyle düzenlenmelidir. Yukarıda açıkladığımız nedenler, özellikle de Anayasa Mahkemesi'nin bakış açısı, öğretim elemanlarının diğer çalışanlarla aynı konumda görülmesine engeldir.

³¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Boğaziçi Üniversitesi Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarına İlişkin İlke ve Esaslar, (Çevrimiçi) http://tto.boun.edu.tr/sites/default/files/bogazici_universitesi_fsmh_ilke_ve_esaslari.pdf, 21 Aralık 2020.

³¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Telif Hakkı ve Adil Kullanım, (Çevrimiçi) https://library.ku.edu.tr/hizmetler/acik-erisim-akademik-iletisim/telif-hakki-ve-adil-kullanim/#tab_html_920b1749015a8dce5f4334661aa5b1b8, 21 Aralık 2020.

³¹² Çelik/Canikliolu/Canbolat, **a.g.e.**, s.64-66.

Kanaatimizce, uzaktan eğitim kapsamında da klasik ders materyali bakımından olduğu gibi, ders materyalinin hakları öğretim elemanın ait olmalıdır. Zira yukarıda, ders materyali üzerindeki hakların öğretim elemanına ait olmasına gerekçe gösterilen sebepler, online ortamda değişmemektedir. Salt kayıt altına alınmış olan dersin tekrar kullanılabilir olması, bu ders kaydı üzerindeki hakların üniversiteye ait olduğu sonucunu doğurmaya yeterli değildir.

b. Makale, Tez ve Kitaplar

Yukarıda açıkladığımız ve örneklerini verdiğimiz üzere makale, tez ve kitaplar üzerindeki hakların öğretim elemanlarına ait olduğu konusunda bir genel kabul bulunmaktadır. Ancak bu konu, makaleleri kullanan veri tabanları ortaya çıkmasıyla birlikte tartışılır hale gelmiştir. Bu bakımdan, 2001 yılında 177 ülkeden bir grup seçkin bilim adamının yapmış olduğu boykot dikkat çekicidir. Yayının ardından ilk altı ay geçene dek, makalelere serbest online erişime izin vermeyen akademik dergilere karşı yapılan bu boykotta, bilim adamlarınca bir açık mektup kaleme alınarak, bu makalelere kısıtlama olmaksızın erişimin gereği ve önemi vurgulanmıştır³¹³. Sadece bu şekilde yapılan sınırlamalar değil, öğretim elemanlarından ücretsiz olarak alınan makalelerin veri tabanlarına konulması ve üniversitelerin kütüphanelerinde bu kaynaklardan faydalanabilmek için bu veri tabanlarına yüksek ücretler ödemek zorunda kalınması konunun tartışılmasının bir diğer önemli nedeni olmuştur³¹⁴. Diğer yandan, bu makalelerin yayınlanması için yayınevleriyle yapılan sözleşmeler genellikle hak devri içerdiğinden yazarların bu içeriği kendi kişisel web siteleri dahil hiçbir başka mecrada kullanım imkanı kalmamaktadır³¹⁵.

Öğretim elemanlarının, karşılarındaki ticari yayıncılarla pazarlıkta zayıf kalmaları üniversitelerin hak sahibi olarak devreye girmelerinin bir çözüm olabileceği görüşünü doğurmuştur³¹⁶.

³¹³ Denicola, **Copyright and Open Access**, s.351-352.

³¹⁴ A.e., s.352.

³¹⁵ A.e., s.352-353.

³¹⁶ A.e., s.370-371.

Bu noktada bir diğ er önemli mesele ise yayıncılarla sözleşme imzalayan  ğretim elemanlarının önemli bir kısmının hakların kimde olduğu hakkında bilgi sahibi olmaması ve bu konuyu önemli addetmemeleridir. Örneğin, 2004 yılında İngiltere'deki Yayıncılar Birliėi³¹⁷ tarafından yaptırılan ve 97 ülkeden binlerce katılımcıya ulaşan bir uluslararası ankette, bilimsel dergilerde makalesi yayınlanan yazarlardan oluşan katılımcıların %46'sının imzaladıkları yayın sözleşmelerinin telif hakları boyutuyla ilgilenmediği g r lm řt r³¹⁸.

Kanaatimizce, anılan sorunlara rağmen, makale ve kitapların yayınlanmasında muhatap, dolayısıyla hak ve yetki sahibi,  niversite değil, doğrudan  ğretim elemanı olmalıdır. Akademik teamül gibi yerleşik uygulama da bu yöndedir. Üstelik, eserlerin üretilmesi ve yayınlanması her ne kadar  niversitenin prestij kazanmasında faydalı oluyorsa da bu etki dolaylı bir şekilde görülür. Yayınların doğrudan etkisinin hissedildiği yer ise  ğretim üyesinin tanınırlığına ve kişisel akademik yaşamına olan etkisidir. Dolayısıyla akademik teamüle uygun olarak  ğretim elemanının ürettiği makale, kitap vb. eserleri, işin mahiyeti gereği FSEK m.18/2'nin dışında tutmak uygun olacaktır. Eğer veri tabanlarıyla görüşmelerde  ğretim elemanlarını üniversitelerinin temsili gereği doğarsa bu konuda  niversite  ğretim elemanlarıyla yapacağı sözleşme kapsamında bu üçüncü kişilerle hukuki işlem yapabilir.

4. Tasarım Hukuku ve Patent Hukukundaki Durum

Ülkemizde, yükseköğretim kurumlarında  ğretim elemanları ve öğrenciler tarafından üretilen buluşlar ve tasarımların hak sahipliği bakımından, SMK'nın yürürlüğe girdiği 10 Ocak 2017 tarihi bir milat oluşturmaktadır. Zira, bu tarihten önce yürürlükte bulunan tasarımlar ve patentlerin korunmasına ilişkin KHK'larda, söz konusu fikri ürünler üzerindeki hak sahipliği tümüyle bunları meydana getirenlere

³¹⁷ Orijinal adı The Publishers Association olan kuruluş hakkında bilgi için bkz. ( evrimi i) www.publishers.org.uk, 21 Aralık 2020.

³¹⁸ Anket hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ian Rowlands, Dave Nicholas, Paul Huntington, "Scholarly Communication in the Digital Environment: What Do Authors Want?", **Learned Publishing**, Vol. 17, 2004, s. 265 vd. ( evrimi i) <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1087/0953151042321680> 22 Aralık 2020.

bırakıldığı halde³¹⁹, SMK ile bunun tam tersi bir yol izlenmiştir. SMK m.73/3'te, çalışan tasarımlarına ilişkin hükümlerin, öğrencilerin tasarımlarına ve öğretim elemanlarının bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirdiği tasarımlara da uygulanacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde, SMK m.121'de, yükseköğretim kurumlarında yapılan bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirilen buluşlar için çalışanların buluşlarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak yüksek öğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar bakımından düzenleme bundan ibaret bırakılmamış, gerek SMK'da gerekse Yönetmelikte ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki m.73/1'de yer alan hizmet tasarımı tanımında KHK döneminde olduğu gibi “işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ifadesi varlığını korumaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, FSEK m.18/2'de yer alan bu ifade özellikle öğretim elemanlarının eserleri bakımından önem taşımakta, bu eserlerin serbest eser olarak görülmesine zemin hazırlamaktadır. Ancak SMK m.73'te açıkça öğretim elemanlarının tasarımlarının diğer çalışanların tasarımları ile aynı konumda olduğunun belirtilmesi karşısında artık bu ifadenin öğretim elemanlarının tasarımlarını hükmün dışında bırakan bir biçimde yorumlanma imkanı kalmamıştır. Kanun koyucunun iradesinin, bu tasarımlar üzerindeki hak sahipliğini işveren konumundaki yüksek öğretim kurumlarına bırakmayı hedeflediği hükmün gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Üstelik, öğretim elemanlarının iş yapma şeklindeki farklılıkların hükmün uygulanmasının önüne geçecek şekilde, bu kişilerin tasarımları için “yükümlü oldukları faaliyet gereği” ifadesinin yerine “bilimsel çalışmalar veya araştırmalar sonucunda gerçekleştirdiği tasarımlar” ifadesi kullanılmıştır.

Bu noktada akla, 2017 yılında yaşanan bu gelişmelerin, FSEK m.18/2'nin öğretim elemanlarının eserleri bakımından yorumlanmasında dikkate alınmasının gerekip

³¹⁹ 551 sayılı KHK m. 41; 554 sayılı KHK m. 15; Belirtmek gerekir ki, 554 sayılı KHK m.15'te öğretim kurumunun tasarımla sonuçlanan araştırmalar için özel olarak araç, gereç sağlayarak harcamada bulunduğu durumlarda, öğretim kurumunun, yapılan tasarımdan elde edilen kazançtan uygun bir miktarın kendisine verilmesini talep etme imkanı tanıdığıdır. Bu miktar, kurum tarafından yapılan harcamaları aşacak şekilde belirlenemez.

gerekmediği sorusu gelmektedir. Diğer bir ifadeyle acaba FSEK m.18/2’de öğretim elemanlarının eserleri üzerindeki hak sahipliğine dair bir boşluk olduğu ve bu boşluğun SMK ile uyumlu doldurulması gerektiği söylenebilir mi? Kanaatimizce bu mümkün olmamalıdır. Zira eserler ile buluşlar ve tasarımlar arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Buluşlar ve tasarımlar, üniversite ve sanayi arasında işbirliğinin geliştirilmesine imkan veren ve ekonomik gelir getirme potansiyeli yüksek fikri ürünlerdir. Ayrıca bunların meydana getirilmesinde üniversitenin imkanları çoğunlukla önemli rol oynar. Buna karşılık, kitaplar ve makaleler gibi eserler söz konusu olduğunda, elde edilebilecek akademik ilerleme ve itibar, finansal gelir beklentisinin önüne geçer ve bunlar çoğu kez öğretim elemanının kendi imkanlarıyla oluşturulur ya da üniversitenin katkısı minimum düzeydedir³²⁰. Dolayısıyla öğretim elemanlarının farklı fikri ürünleri bakımından uygulanacak hukukun tespitinde bu farklılıkların da göz önünde bulundurulması uygun olacaktır.

5. Görüş ve Değerlendirmeler

Üniversiteler ile diğer işverenler ve öğretim elemanları ile diğer çalışanlar arasında önemli farklar bulunmaktadır. Örneğin üniversiteler bir şirket gibi ürünleri ticarileştirme gayesiyle hareket etmez. Öğretim elemanlarının çalışmalarında bağımlılık en düşük seviyededir ve sağlanmak istenen menfaat genellikle bireyseldir. Bir mimardan yeni iş yerinde yeni projeler üretmesi beklenebilir ancak başka bir kuruma geçen öğretim elemanından, öncekinden tümüyle bağımsız ve yeni bir ders içeriği üretmesi beklenemez. Ders materyali ve dersin işlenme şekli öğretim elemanının kişisel ve akademik gelişiminin bir yansımasıdır. Onun akademik kimliğinin önemli bir unsurudur. Ders materyalini, hangi eğitim kurumunda olursa olsun bizzat kullanmaya devam etmek onun en öncelikli ve en haklı talebi olarak kabul görmelidir.

Tasarım ve buluşlar söz konusu olduğunda, ticarileştirilmesi mümkün ürünler ortaya çıkmaktadır. Bunlar akademik çalışmalar sırasında meydana getirilen

³²⁰ Ohly, **a.g.m.**, s. 881.

ürünlerdir. Bu ürünlerin ticarileştirilmesi, hem bunları meydana getiren akademisyenler, hem üniversite hem de ilgili endüstriler bakımından faydalı sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Bu alanlarda gerek ülkemizde gerekse dünyada üniversitelere hak sahibi olma imkanının tanınmış olmasının ardında yatan neden, ne üniversitenin imkanlarından faydalanılmış olması, ne de öğretim üyelerinin bu üretimleri iş görme borçlarının gereği olarak yapmasıdır. Bu hükümlerle ulaşılmak istenen amaç, öğretim üyelerinin ticarileştirme yerine üretime odaklanmalarının istenmesi ve ticarileştirme konusunda üniversitelerin öğretim üyelerinden daha güçlü ve tecrübeli olduklarının düşünülmesidir. Böylelikle üniversitelerde üretilen daha çok buluşun kamuya ulaşacağı da beklenmektedir. Dolayısıyla bu alanlarda da söz konusu olan, öğretim elemanlarının menfaatlerinin göz ardı edilmesi değildir. Tersine, hem onların, hem üniversitelerin hem de kamunun menfaatleri önemsenmektedir.

Eserler söz konusu olduğunda buluşlar ve tasarımlarda olduğu gibi bir ticarileştirme süreci gündeme gelmez. Üstelik üniversitelerde üretilen eserlerin sayısı buluş ve tasarımlardan çok daha fazla olacaktır. Eserlerin söz konusu sınai ürünlerden ayrılan en önemli yanı ise eser sahibinin kişiliğinin uzantısı sayılmalardır. Dersler ya da makale ve kitaplar, öğretim üyelerinin hem kişiliklerini hem de birikimlerini aktardıkları eserleridir. Bunların nerede ve nasıl kamuya buluşacağı, ne zaman ve ne şekilde değiştirileceği sadece öğretim üyeleri tarafından verilmesi gereken kararlardır. Dolayısıyla bu eserler, çekilen bir reklam filmine, fotoğrafa ya da çizilen bir mimari projeye benzemez.

Ancak yapılan tartışmalar bir netliğe ihtiyaç bulunduğunu ortaya koymaktadır. Uygun içerikte fikri mülkiyet politikalarının hazırlanması bu konunun netleşmesinde faydalı olacaktır. Bununla birlikte, tek taraflı beyanlarla kanundaki hak sahipliği durumunun değiştirilemeyeceği de göz önünde tutulmalıdır.

Sonuç olarak, öğretim elemanlarının eserleri, kendilerinin aksi yönde açık bir kabulü olmadıkça kendilerine ait kabul edilmelidir. Her ne kadar eğitim de bir endüstri dalı olsa da diğer endüstrilerle eş görülemez.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞAN VE İŞVERENİN HAKLARININ KAPSAMI

I. GİRİŞ

Önceki bölümlerde iş ilişkisinin doğurduğu sonuçlar ve bu suretle işverenin hak sahibi olmasının koşullarının incelenmesinin ardından, bu bölümde öncelikle hakların taraflar arasındaki dağılımına değinilmektedir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibine mali haklar ve manevi haklar olarak adlandırılan iki grup hak tanınmaktadır. FSEK m.18/2’de işverenin kazanacağı kullanım yetkisine ilişkin olarak, bu yetkinin “haklar” üzerinde doğacağı ifade edilmektedir. Hükümde, mali ve manevi haklar arasında bir ayırım yapılmaksızın “haklar” sözcüğünün kullanılmış olması, bu ifadenin eser sahipliğinden doğan hakların ne kadarını kapsadığı sorusunu gündeme taşımaktadır.

Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin sonuçlarının düzenlendiği diğer önemli alanlar olan tasarım hukuku ve patent hukukunda, fikir ve sanat eserleri hukukundan farklı olarak koruma tescil ile elde edilmektedir¹. Bu nedenle, başvuruda bulunarak kendi adına tasarım ya da buluşu tescil ettiren kişi, tescilin sağladığı tüm haklara tek başına sahip olmaktadır. Tescilin sağladığı bu haklar, fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibine tanınan haklardan farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu bakımdan en dikkat çeken husus, tasarım ve patent hukukunda manevi hakların bulunmamasıdır².

¹ Belirtmek gerekir ki, SMK ile birlikte tasarımlar için tescilsiz koruma imkanı da getirilmiştir. Buna göre, yenilik ve ayırt edicilik koşullarını haiz ve ilk kez Türkiye’de kamuya sunulmuş olan tasarımlar, kamuya sunulma tarihinden itibaren üç yıllık korunurlar. Bu koruma hak sahibine, üçüncü kişilerin tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünü üretmesi, piyasaya sunması, satması, ithal etmesi, ticari amaçlı kullanması veya bu amaçlarla elde bulundurması ya da bu tasarım veya tasarımın uygulandığı ürünle ilgili sözleşme yapmasına engel olma hakkı verir. Ancak bu hak sadece korunan tasarımın aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanarak alınması hâlinde kullanılabilir. Tasarımın iş ilişkisi kapsamında yapılması durumunda söz konusu engelleme hakkı işverene ait olacaktır.

² SMK m.61/1-ç uyarınca, tasarımcı ya da tasarımcıların adlarının tasarım başvurusunda bulunması gerekir. Bu hükmün 10. fıkrası uyarınca tasarımcı isminin başvuruda belirtilmemesi hâlinde, tasarımcı olarak belirtilmesini isteme hakkına sahiptir. Tasarımcı isminin gizli tutulmasını da talep edebilecektir.

Dolayısıyla işverenin ne tür hak yahut yetkilere sahip olduğu konusu tasarım ve patent hukukunda açık bir şekilde tespit edilebilirken, fikir ve sanat eserleri hukukunda tartışılması gereken önemli bir başlık oluşturur. Bunun en önemli sebebi, manevi hakların, devredilemez mahiyet olmasıdır.

FSEK m.18/2 ile işverene, “hakları kullanma yetkisi” tanınmaktadır. İşverene üzerinde kullanma yetkisi tanınan hakların kapsamı belirlendikten sonra, “kullanma yetkisi” ifadesi üzerinde durmak gerekir. Bu ifadenin hukuki anlamının ne olduğu ve işverene eser üzerinde ne tür bir hakimiyet bahsettiği yanıtlanması gereken diğer önemli sorulardır. Bununla birlikte, bu yetkinin süre ve yer bakımından sınırlamalara tabi olup olmadığı da incelenmelidir. Nitekim tasarım ve patentler ile eserlere sağlanan korumalar arasındaki ikinci önemli fark, koruma süreleri bakımından karşımıza çıkmaktadır. Tasarımlar beşer yıllık sürelerle en çok yirmi beş yıl, patentlenen buluşlar yirmi yıl korunabilmektedir. Buluşun patent yerine faydalı model tesciline konu edilmesi durumundaysa koruma süresi on yıl ile sınırlıdır. Fikir ve sanat eserleri hukukunun eser sahiplerine sağladığı koruma süresi eser sahibinin yaşamı boyunca ve ardından yetmiş yıl devam eder. Dolayısıyla, tasarım ve patentlerle karşılaştırıldığında, eserlerin koruma süresi oldukça uzundur. Ancak söz konusu yetmiş yıllık sürenin FSEK m.18/2’nin uygulandığı hallerde de esas alınması bazı önemli sorunların doğmasına neden olabilir. Bu nedenle, bir eser meydana getirildiğinde, kendiliğinden doğan ve oldukça uzun bir süre devam eden bu korumadan, iş ilişkisi içerisinde bulunan tarafların hangi koşullarda ve hangi süreyle faydalanacağını incelenmesi zorunluluk arz eder. Kaldı ki, Kanundaki süre düzenlemesi, bu durumda eser sahibinin yaşamı ve yetmiş yıllık sürenin uygulanması yerine başka bir olasılığın tartışılmasına da imkan vermektedir.

Patent hukuku ve tasarım hukukunun çalışanların yaratılarına ilişkin hükümlerinin FSEK m.18/2’den ayrıldığı en dikkat çeken husus ise çalışana bir bedel talep etme

Aynı şekilde, SMK m. 90’da buluş yapanın adının başvuruda belirtilmesi şart koşulmuş ve buluş sahibine bunu talep etme hakkı tanınmıştır. Bu hükümler, eser sahibinin FSEK m.15’te düzenlenen adın belirtilmesi salahiyyeti ile benzerlik arz etmektedir. Ancak tasarımcı ya da buluş sahibi, değişikliği men ya da umuma arz yetkileri olmadığından, tasarım ya da buluşun değiştirilmesine engel olamamakta ya da hak sahibinin bunları nerede, ne zaman ve ne şekilde umuma arz edeceğine dair kararına müdahale edememektedir.

hakkının tanınmış olmasıdır. Özellikle çalışan buluşlarını konu alan düzenlemelerde bu konuya özel önem verilmiştir. İşverenin tam hak talep ettiği hizmet buluşları söz konusu olduğunda çalışanın bedel talep etme hakkı bulunmaktadır. Tasarımlar bakımından ise sadece, çalışanın işletmede yükümlü olduğu faaliyet gerektirmediği halde işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle birinci fıkra kapsamı dışında yaptığı ve işverenin üzerinde hak sahipliği talep ettiği tasarımlar için çalışan bir bedel isteme hakkını haizdir. Buna karşılık fikir ve sanat eserleri hukukunda çalışana bedel talep etme imkanı tanıyan bir düzenleme ile karşılaşılmamaktadır. Üç ana alan arasındaki bu uyumsuzluğun, eşitliğe aykırı bir tablo mu oluşturduğu, yoksa konunun her bir alanda farklı düzenlenmesi gereğinden mi doğduğu sorusu gündeme gelmektedir. Bu sorudan hareketle, eser sahibi çalışanın işverenin faydalandığı eserler için bedel talep edip edemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

II. HAKLARIN ÇALIŞAN VE İŞVEREN ARASINDA DAĞILIMI

A. Hükümdeki Haklar İfadesinin Anlamı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 18’inci maddesi, “hakların kullanılması” başlığı altında yer alan iki maddeden ilkinin oluşturur. Bu maddede, Kanunda eser sahiplerine tanınan hakların kimler tarafından kullanılacağı genel olarak düzenlenmektedir. Onu takip eden 19’uncu madde ise, eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakların kimler tarafından kullanılacağını belirlemektedir. Dolayısıyla, m.19 tümüyle manevi haklara ve bunlar üzerinde eser sahibinin ölümünün ardından yapılacak tasarruflara ilişkindir. Oysa, taşıdığı “genel olarak” başlığına rağmen FSEK m.18’in mali haklara vurgu yaptığı görülür. Zira maddenin birinci ve üçüncü fıkraları tümüyle mali hakları konu almaktadır. İlk fıkra, mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu düzenlemektedir. Üçüncü fıkra ise eserin yapımcısı ve yayımcısının mali hakları kullanabilmek için eser sahibi ile bir sözleşme yapmaya mecbur oldukları belirtilmektedir. Söz konusu iki fıkra da açıkça “mali haklar” ifadesi kullanılmasına karşın, hükmün eserin bir iş ilişkisi çerçevesinde meydana getirilmesi halinde hakları

kimin kullanmaya yetkili olduğu konusunun düzenlendiği ikinci fıkrasında, herhangi bir hak tipine açıkça işaret etmeyen “haklar” ifadesi kullanılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde açıklandığı üzere, işverenin haklarını düzenleyen hüküm, Kanunun yürürlüğe girdiği 1952’den bu yana defalarca değışikliğe uğramıştır. Başlangıçta işverenler, çalışanlarının eserleri üzerinde eser sahibi kabul edilmiştir. Ancak 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değışiklik ile buna son verilmiştir. Dolayısıyla 1952’den 1995’e kadarki 43 yıllık süreçte işverenler, çalışanların eserleri üzerinde doğan tüm hak ve yetkilerin, mali ve manevi hak ayrımı yapılmaksızın tek sahibi sayılmıştır. Hatta işverenin çalışanlarının eserleri üzerindeki manevi hakları da kullanmaya yetkili olduğu hususu, Kanunun 1952 tarihli versiyonunun 18’inci maddesinde özel olarak düzenlenmiştir³. 1995 yılında yapılan değışiklik, Kanunun eser sahipliğine olan yaklaşımının dönüşümünü ortaya koymaktadır. Zira sadece gerçek kişilerin eser sahibi olacağı kabul edilmiş, bu nedenle de tüzel kişilerin eser sahibi olmasına imkan veren hükümler tümüyle yürürlükten kaldırılmıştır⁴. Bu değışiklik sırasında, işverenin eser sahibi olacağına dair hüküm de yeniden düzenlenerek işveren bu eserler üzerinde mali hak sahibi kılınmıştır. Bununla birlikte, manevi hakların kullanılması yetkisine ilişkin 18’inci madde 2001 yılında yapılan değışikliğe kadar yürürlükte kalmıştır. Dolayısıyla, işverenler 2001 yılına dek, çalışanların eserleri üzerindeki hem mali hem de manevi hakları kullanmaya yetkili sayılmıştır. 2001 yılında 18’inci maddenin manevi kullanma yetkisine ilişkin fıkrası kaldırıldığı gibi işverenin haklarını konu alan düzenlemeler 8’inci maddeden 18’inci maddeye alınmış ve hüküm bugünkü halini almıştır.

2001 tarihli değışiklikle, işverene manevi haklar üzerinde kullanma yetkisi tanıyan düzenlemenin Kanundan çıkarılması ve işverenin hak sahipliğine ilişkin fıkrada ise mali ifadesinin kaldırılmış olması, kanun koyucunun iradesinin, mali ve manevi tüm hakları kullanma yetkisini işverene tanımak yönünde olduğunu düşündürmektedir.

³ Anılan hüküm şöyledir: “5. Hakların kullanılması a) Genel olarak MADDE 18. – Mali hakların devamı süresi bitmiş olsa da, eser sahibi gerçek kişi ise yaşadığı ve tüzel kişi ise devam ettiği müddetçe 14, 15 ve 16 ncı maddeler gereğince haiz olduğu hakları kullanabilir. Mümeyyiz bulunan küçükler ve kısıtlılar bu hakları kullanmada kanuni temsilcilerinin rızasına muhtaç değildirler.”

⁴ Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s. 487.

Nitekim, hem bu düzenleme yapılırken komisyonda yapılan tartışmalar, hem de 4630 sayılı Kanunun 11'inci maddesinin gerekçesinin son paragrafında yer verilen açıklamalar⁵, kanun koyucunun mali ve manevi haklar arasında bir ayırım yapmaksızın, eserler üzerindeki tüm hakları kullanma yetkisini işverene vermek niyetiyle hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Buna rağmen, FSEK m.18/2'de işverene üzerinde kullanma yetkisi tanınan hakların, mali haklar olduğu konusunda Türk doktrininde görüş birliği bulunmaktadır⁶. Buna gerekçe olarak, bu fıkranın, maddenin mali hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu düzenleyen ilk fıkrasına getirilmiş bir istisna olduğu ifade edilmektedir⁷. Ayrıca, tarihsel süreç içerisinde işveren başlangıçta eser sahibi, ardından mali hak sahibi, son olaraksa hakları kullanma yetkisine sahip kişi olarak kabul edilmiştir. İşverenin mali hak sahibi iken hakları kullanma yetkisini haiz kılınması, esas itibarıyla konumunun geriletilmesi amacı taşımaktadır⁸.

Yargıtay da haklar ifadesinin mali hakları işaret ettiği görüşündedir⁹. Pek çok kararda, işverenin mali hakları kullanma yetkisini yasa gereği elinde bulundurduğu, manevi hakların ise eseri yaratan gerçek kişi olan çalışanda olduğu belirtilmiştir. Ancak, çalıştırının sadece mali hakları kullanma yetkisine sahip olduğunun kabulü eserden iktisadi olarak faydalanma imkanını ortadan kaldırabilir yahut önemli ölçüde sınırlandırabilir. Örneğin manevi hakların koşulsuz şartsız eser sahibine ait olduğunun kabulü halinde işverenin, eserin umuma arz edilmesi zamanını belirleme imkanı bulunmayacaktır¹⁰. Hiç şüphe yok ki eser sahibi, Kanunun, sözleşmeyle dahi önceden feragat edilmesine imkan vermediği manevi haklarını elinde tutmaya devam edecektir.

⁵ 4630 sayılı yasanın 11'inci maddesinin gerekçesinde yer alan söz konusu paragraf şöyledir: “*Mevcut Kanunun 10 uncu maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişiler tarafından yaratılan eserler üzerindeki manevi ve mali hakları kullanılabilceği de hükme bağlanmıştır.*”

⁶ Bkz. Ateş, **Eser Sahibi**, s.360; Merdivan (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.576; Tekinalp, **a.g.e.**, s.134; Baygın, **a.g.m.**, s.149.

⁷ Ateş, **Eser Sahibi**, s.360; Merdivan, (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1..s.575.

⁸ Aynı yönde bkz. Merdivan, (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.579.

⁹ Yarg. 11. HD., T. 15.06.2006, E. 2006/3490, K. 2006/6930; Yarg. 11. HD., T. 04.06.2001, E. 2001/2687, K. 2001/5080K (Kazancı).

¹⁰ Aynı yönde ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.491; Öztan, **a.g.e.**, s.244.

Ancak bunların kullanılması konusunda işverenin yetki sahibi olması hükmün amacının gerçekleşmesi için hayati önemdedir.

Almanya’da, manevi hakların eser sahibinde olduğu ancak iş sözleşmesi gereği meydana getirilen eserler üzerinde bu hakların işverenin lehine sınırlandırılması gerektiği, aksi halde işverene tanınan hakların bir anlamı olmayacağı kabul edilmektedir¹¹. Bu görüşe göre eser sahibine kalan tek hak adın belirtilmesi hakkıdır¹². Diğer yandan çalışanın adının belirtilmesi de her tür eser bakımından mümkün olmayacaktır. Örneğin bir reklamda bunu hazırlayan kişilerin adları belirtilmez. Dolayısıyla, kanımızca bu hususta eserin kamuyla paylaşılma tarzındaki mutata uygulamaya bakılması gerekir¹³.

Bu bağlamda, fikir ve sanat eserleri hukukundaki mali ve manevi hak ayrımının temellerinden de söz etmek gerekir. Bu bakımdan iki ana teori geliştirilmiştir. Bunlardan ilki, temellerini Kant’ın eserlerinde bulan monist teori, ikincisi ise Hegel’in eserlerinden doğan dualist teoridir. Kant’a göre, eserler eser sahibinin benliğinin vücut bulmuş halidir. Bu nedenle de eser sahibi, eserleri üzerinde devredilemez haklara sahiptir¹⁴. Kant’ın ardından bu görüşün önde gelen taraftarları Gierke ve Allfeld olmuştur¹⁵. Monistlere göre eserleri, eser sahibinin içsel dünyasına aittir. Bu nedenle de Gierke, eser sahibinin haklarının, bir mülkiyet hakkından ziyade kişilik hakkı vasfı

¹¹ Ulmer-Eilfort/Obergfell, **a.g.e.**, Rn. 432-436; Urteils des Landgerichts Köln, Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie wegen unberechtigter Verwendung von Filmbeschreibungen, vom 23. September 2009 – 28 O 250/09, **ZUM** 2010, s.370.

¹² Elbette ki eser sahibi her koşulda şeref ve haysiyetine zarar veren mahiyette fiillere engel olma yetkisini haizdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 34-37; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, § 43, Rn. 84-120; Ulmer-Eilfort/Obergfell, **a.g.e.**, Rn. 435; Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.479.

¹³ Aynı yönde bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 36; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, § 43, Rn. 92-94; Örneğin Almanya’da reklam amacıyla hazırlanan bir grafik eserde eser sahibinin adının yer almaması hak ihlali sayılmıştır. Bkz. OLG München, Urteil vom 03.07.1967 - 6 U 1270/66, **GRUR** 1969, s.146.

¹⁴ Roberta Rosenthal Kwall, "Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul," **Notre Dame Law Review**, Vol. 81, No. 5, June 2006, s. 1976.

¹⁵ Otto von Gierke, 1895 tarihinde yayınlanan “Deutsches Privatrecht” adlı iki ciltlik eserinde eser sahibinin kişiliğini ön plana koyan görüşlerini ortaya koymuştur. Philipp Allfeld’in görüşlerini açıkladığı eseri ise 1902 tarihli Kommentar zu den Gesetzen’dır. Neil Netanel, "Alienability Restrictions and the Enhancement of Author Autonomy in United States and Continental Copyright Law," **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal** Vol. 12, No. 1, 1994, s. 20, dpn. 91.

taşıdığını ileri sürmüştür¹⁶. Allfeld de hakkın kaynağını kişilik hakkından aldığını ve eser sahibinin mali ve manevi haklarının birbirinden ayrılamaz yapıda olduğunu belirtmiştir¹⁷. Monist teori¹⁸, Alman Telif Kanunu UrhG'nin ana karakterini oluşturmuştur¹⁹.

Dualist teorinin babası Hegel de zihinsel beceriyi kişiliğin ayrılmaz parçası olarak görmektedir, ancak bu becerinin biçim bulduğu esere bakış açısı farklıdır. Hegel'e göre, fikri ürünler başkaları tarafından çoğaltılabilir bir form aldıklarında dışsallaşmakta, devredilebilir bir eşyaya dönüşmektedir²⁰. Bu görüş, bir yandan eseri, eser sahibinin iç dünyasının bir yansıması, eser sahibinin vermek istediğini mesajın bir sonucu olarak algılarken, diğer yandan ortaya çıkan ürünün devredilebildiğini ortaya koymaktadır. Bu suretle, eser sahibinin hem şahsi hem de maddi menfaatleri göz önünde bulundurulmaktadır²¹. Bunun sonucu olarak da eser sahibinin mali ve manevi haklarının birbirinden bağımsız olduğu vurgulanmaktadır. Bu görüş Fransız fikir ve sanat eserleri hukukunda biçim bulmuştur.

Türk hukukunda hangi teorinin hakim olduğu konusunda, FSEK'in hazırlanmasında, eser sahibinin manevi ve mali yetkileri içeren tek bir hakkının bulunduğunu kabul eden monist teorinin esas alındığının²² ancak zamanla düalist teorinin etkisi altına girildiğinin²³ ifade edildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, Türk hukuku günümüzde hem monist teori hem de düalist teorinin özelliklerini göstermektedir.

¹⁶ Ayiter, **a.g.e.**, s.34-35; Yalçın Tosun, **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016, s. 34 (Bundan böyle "Manevi Haklar" olarak anılacaktır.); Netanel, **a.g.m.**, s. 20.

¹⁷ Ayiter, **a.g.e.**, s.36; Stig Strömholm, "Le Droit Moral de l'Auteur en Droit Allemand", Français et Scandinave avec un Aperçu de l'Evolution International, C.I, Stockholm 1967, s.331'den naklen, Tosun, **Manevi Haklar**, s. 34.

¹⁸ Monist teori, bütüncül teori olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Tosun, **Manevi Haklar**, s. 34.

¹⁹ Kwall, **Inspiration and Innovation**, s. 1976.

²⁰ Netanel, **a.g.m.**, s.19.

²¹ Kwall, **Inspiration and Innovation**, s. 1977.

²² Merdivan (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.228; Öztan, **a.g.e.**, s.279-280; Ayiter, **a.g.e.**, s.112; Arslanlı, **a.g.e.**, s.79.

²³ Merdivan, (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.228, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 160.

Gerçekten de hakların iki ayrı grup şekilde düzenlenmiş olması düalist teorinin benimsendiğine işaret etmektedir. Üstelik bu iki grup hak birbirinden, süre, devredilebilirlik, eser sahibinin vefatından sonra hakların kullanımı vb. hususlarda önemli ölçüde ayrılmaktadır. Diğer yandan, bu iki grup hakkın birbiriyle yakın ilişki içerisinde olduğu görülmektedir. Tosun bu durumu, “*eser sahibinin eser üzerindeki hakkı dendiğinde mali ve manevi hakkın birleştiği yegane bir hak da anlaşılmaktadır*” şeklinde dile getirmektedir²⁴.

Nitekim Yargıtay da eser sahibinin mali ve manevi haklarının birbirine bağlı olup, birbirini tamamladığını ve mali haklarda her zaman bir manevi yön bulunduğunu kabul etmektedir²⁵.

B. Mali Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 21 ila 25’inci maddelerinde eser sahibine beş farklı mali hak tanınmıştır. Bu haklar, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve umuma iletim hakkından oluşmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, FSEK m.18/2’de mali haklar ve manevi haklar arasında bir ayırım yapılmadığı gibi hak türlerinden de söz edilmemektedir. Dolayısıyla doktrin ve yargı, işverene tanınan kullanma yetkisinin bütün mali hakları kapsadığı görüşündedir²⁶.

FSEK m.18/2 uyarınca çalıştırmanın tüm mali hakları kullanmaya yetkili olacağına ilişkin kabul, 2009/24/EC sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Yönerge’nin ikinci maddesinde ve bunun aynen yansıtıldığı UrhG § 69b’de tüm mali haklar üzerinde işverene kullanma yetkisi tanınmış olmasıyla uyum arz etmektedir²⁷. Diğer yandan eser sahibi, fikir ve sanat eserleri hukukunun var olma sebebi, hatta daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bu alanın kalbidir. İşvereni hak yahut yetki sahibi kılan

²⁴ Tosun, **Manevi Haklar**, s. 44.

²⁵ Yarg. 11. HD., T. 28.02.2008, E. 2007/576, K. 2008/2292 (Lexpera).

²⁶ Merdivan (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, s. 578; Öztan, **a.g.e.s.** 242; Ateş, **Eser Sahibi**, s. 359; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 145.

²⁷ Dolayısıyla, UrhG § 69b’nin kapsamı UrhG § 43 ile tanınan mali hakların kapsamını aşmaktadır. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 69b, Rn. 2.

hükümler ise, işverenin üstlendiği maliyet ve riskler ile iş sözleşmesinin kurulma nedeni karşısında işverene ayrıcalıklı bir konum sağlamaktadır. İş sözleşmesi gereği çalışan, maliyet ve risk üstlenmeksizin eser üretmekte, düzenli olarak aldığı maaş, yıllık izin, sağlık sigortası gibi iş sözleşmesi gereği hak kazandığı maddi ve manevi getiriler karşısında da bilgi, yetenek ve iş gücünü işverenin hizmetine sunmaktadır. Ancak acaba bu alışveriş eser sahibi çalışanın, sistemin kalbi olmanın getirdiği ayrıcalıklı konumunu tümüyle ortadan kaldırmalı mıdır?

Diğer yandan, hakların bir bütün olarak bir kişinin elinde bulunması, olası menfaat çatışmalarını engelleyecek ve ürünün ticarileştirilmesini kolaylaştıracaktır. Ancak konunun tarafların amacı bakımından değerlendirilmesi gerekir. Aşağıda hem bu husus hem de işverenlerin faydalanmadığı haklar ile bilinmeyen kullanımlar ve henüz tanınmamış hakların durumu incelenmiştir.

1. Tarafların İş Sözleşmesini Yapmaktaki Amacının Etkisi

a. Genel Olarak

Yukarıda, FSEK m.18/2’de işverene, çalışanın eserleri üzerinde tanınan yetkinin tüm mali hakları kapsadığı görüşünün kabul edildiği belirtilmiştir. Ancak, tarafların iş sözleşmesini yapmaktaki amacının işverenin sahip olacağı yetkilerin kapsamını belirlemekte etkili olup olmayacağı bakımından bu görüşün tartışılması gerekir. FSEK m.18/2’de hakların kapsamı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin varlığı FSEK m.18/2’ye göre hak iktisabına yeterli olduğu için bu konuda ayrıca bir mali hak devir veya ruhsat sözleşmesi yapılması da gerekmemektedir. Bu durumda acaba tarafların iş sözleşmesi yapmaktaki amacı, hakların kapsamını belirlemekte dikkate alınmalı mıdır?

Türk doktrinde Merdivan tarafından, eserin niteliği, kullanım amacı, çalışanın nitelikleri vb. ölçütler dikkate alınarak amaçsal yorum yapılamayacağı, bu şekilde

çalıştırmanın kullanma yetkisine sahip olduğu mali hakların kapsamının daraltılamayacağı ifade edilmektedir²⁸.

Amerikan sisteminde, yukarıda açıklandığı üzere işveren bizzat eser sahibi kabul edilmektedir. Bunun doğal sonucu olarak eser üzerinde tüm hak ve yetkilere de sahip olmaktadır.

Almanya’da ise konu, Kanundaki iki ayrı hüküm bakımından farklı şekillerde ele alınmıştır²⁹. Daha önce de ifade edildiği üzere, UrhG § 43 çalışana, eser üzerindeki haklarını işverene devretme yükümlülüğü getirmektedir. Buna karşılık UrhG § 69b uyarınca işveren, çalışanın meydana getirdiği bilgisayar programları üzerindeki hakları kullanma yetkisini kendiliğinden iktisap etmektedir. Ayrıca UrhG § 43’te, UrhG’nin sözleşmelere ilişkin hükümlerinin, iş sözleşmesi kapsamında meydana getirilen eserler için de uygulanacağı belirtilmektedir. UrhG § 69b’de ise böyle bir ifade yer almamaktadır.

UrhG § 43 işverenin, çalışanın eserleri üzerinde, kendiliğinden hak sahibi olması sonucunu doğurmaz. Hak sahipliğinin geçişi için çalışan ve işveren arasında bir sözleşme yapılmış olması gerekir. Ancak bu konuda bir sözleşme bulunmadığı durumlarda, tarafların iş ilişkisini kurmaktaki amaçlarının dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir³⁰. Nitekim UrhG § 31’in beşinci fıkrasında, amaca göre devir ilkesi düzenlenmiştir. Bu hükme göre, tarafların sözleşmede kullanım türlerini somut şekilde ifade etmedikleri durumlarda, tanınan hakkın sağladığı kullanım yetkisinin kapsamı tarafların sözleşmeyi yapmaktaki amacı dikkate alınarak belirlenir. Anılan hüküm, UrhG § 43’te iş sözleşmesi kapsamında meydana getirilen eserler hakkında da uygulanacağı belirtilen hükümler arasındadır.

²⁸ Merdivan (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 579.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulmer-Eilfort/Obergfell, **a.g.e.**, Kapitel E, Rn. 423, 427.

³⁰ Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 43, Rn. 110, 111.

Almanya’da amaca göre devir ilkesi, Ulmer’in fikri hakların mümkün olduğunca eser sahibinde kalması gerektiği görüşünden doğmaktadır³¹. Bu nedenle, kuşku olması durumunda, hakların sadece tarafların sözleşmesel amacının gerektirdiği kadarının işverene geçeceği yorumu yapılmıştır³². Bu yolla, hem hakların mümkün olduğunca eser sahibinde kalması hem de işverenin eserden elde etmeyi amaçladığı ticari faydanın sağlanması hedeflenmektedir³³.

FSEK m.18/2 ile benzer bir düzenleme olan bilgisayar programları üzerindeki mali hakların işveren tarafından kullanılmasını düzenleyen UrhG § 69b bakımından ise tüm mali hakları kullanma yetkisinin işverene geçeceği kabul edilmektedir³⁴. Hükümde taraflarca aksinin öngörülmesine imkan tanındığı için, eğer çalışan bazı hakları saklı tutmak istiyorsa bunun sözleşmeyle açıkça düzenlenmesi gerekir³⁵.

Türk hukukunda da taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmadığı ve işin mahiyeti aksini gerektirmedikçe mali haklar arasında bir ayırım yapılmaksızın bunları kullanma yetkisinin işverene geçtiğinin kabulü uygun olacaktır. Ticarileştirme bakımından işverenin yetkisinin sınırlanmamış olması kolaylık sağlayacaktır. Kaldı ki Almanya’daki gibi bir amaca uygun devir hükmü FSEK’de bulunmadığından, sözleşmenin amacını temel alan bir yorumun hukuki zemini de olmayacaktır. Bu nedenle, kanaatimizce sözleşmenin amacı, işverenin kanun gereği kazanacağı mali hak kullanma yetkisinin kapsamını saptamada belirleyici olmamalıdır.

b. İşleme Hakkı ve Umuma İletim Hakkı Bakımından

FSEK m.18/2 gereği işverenin iktisap edeceği hakları kullanma yetkisinin sınırları söz konusu olduğunda işleme hakkı ve umuma iletim hakkı üzerinde özel olarak durmak gerekir. Zira, mali haklar sınırlı sayıda olmak üzere sayılmışsa da teknolojik

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dreier/Schulze, **a.g.e.**, § 31, Rn.111; Mathis, **a.g.e.**, s.7.

³² Vgl. Frarrn/Nordemann/Hertin, §§ 31/32 Anm. 9’dan naklen Mathis, **a.g.e.**, s.105, dpn. 224.

³³ Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §43, Rn. 20; Wandtke, **a.g.e.**, §43, Rn. 49-50.

³⁴ Bkz. Grützmaier (Wandtke/Bullinger), **a.g.e.**, §69b, Rn.18; Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §69b, Rn. 2; Klass, **a.g.m.**, s. 1110-1111.

³⁵ Dreier/Schulze, **a.g.e.**, §69b, Rn. 2.

ilerlemelerle birlikte kapsamaları genişlemiştir. Mali haklar, her biri ayrı ekonomik değer ifade eden birden fazla kullanım ya da hak türü içermektedir. Bu bakımdan özellikle, işleme hakkı ve umuma iletim hakkı dikkat çekmektedir. Acaba yukarıda söz ettiğimiz, işverenin tüm mali haklar üzerinde kullanma yetkisi iktisap edeceği kabulü, bu hakların tüm içeriği için geçerli midir?

İşleme hakkı söz konusu olduğunda, FSEK m.55 ve m.49 önem arz etmektedir. FSEK m.55'te, aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devrinin veya bir ruhsat verilmesinin eserin tercüme ve diğer işleme türlerini kapsamayacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle, işleme hakkını konu alan sözleşmelerde, hangi işleme türü için bu işlemin yapıldığının belirtilmesi gerektiği, belirtilmemişse sözleşmenin geçersiz olacağı ileri sürülmektedir³⁶. İşleme türleri, FSEK m.6'da örneksenmek suretiyle sayılmıştır. Bu maddeye göre işleme eserler, diğer bir eserden faydalanılarak meydana getirilen ve bu eserden müstakil olmayan, diğer bir ifadeyle faydalanılan eserin hususiyetini oluşturan unsurları barındıran eserlerdir. Örneğin tercümeler, roman, hikaye, şiir gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerinden bir başkasına çevrilmesi yoluyla meydana getirilen eserler ya da müzik eserleri, ilim ve edebiyat eserleri ile benzer eserlerden faydalanılarak yapılan filmler işleme eser türlerindendir.

FSEK m.49'a göre ise işleme hakkını devralan ya da ruhsat iktisap eden kişi, bu hakkı ya da ruhsatı üçüncü kişilere devir için eser sahibi ya da mirasçılardan yazılı muvafakat almak zorundadır. Ayrıca aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, işleme hakkının devrinde, devredilen kişi bakımından da eser sahibi ya da mirasçılarının yazılı onayı gerekmektedir.

Merdivan FSEK m.49 ve m.55'in, FSEK m.18/2'ye göre kullanma yetkisi iktisabı durumunda uygulanmayacağı görüşündedir³⁷. Bunun gerekçesi, bu düzenlemelerin sözleşmeyle iktisabın sonuçlarını konu aldığı, oysa işverenin kanun gereği yetki

³⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 233; Öztan, **a.g.e.**, s.567; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C. 2, s. 1655, 1755-1756.

³⁷ Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C. II, s. 1593, 1756-1757.

iktisap etmiş olduğudur. Dolayısıyla Merdivan'a göre, işverenin kullanma yetkisini iktisap şekli bu hükümlerin kapsamı dışındadır.

İşleme hakkının FSEK m.18/2 kapsamında tanınan haklardan olup olmadığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2011 tarihli bir kararına konu olmuştur. Davanın konusu, davacı eser sahibi tarafından meydana getirilen “U harfi+İzmir Körfezi biçimindeki logo” ile “I. Y.'ndan esinlenilerek gerçekleştirilen maskot” çizimleridir. Davacı logo ve maskotun kendisinden izin alınmaksızın İzmir 2005 Universiade Oyunları tanıtımında kullanıldığını ileri sürmüş ve tecavüzün men'i ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı, davalılardan İzmir Büyükşehir Belediye'sinin bağlı şirketlerinden birinin çalışanı olduğu süreçte dava konusu eserleri meydana getirmiştir. İlk derece mahkemesi, mali hakları kullanma yetkisi davacının dava dışı işvereninde olmasından bahisle maddi tazminat talebini reddetmiş; manevi tazminat talebini ise adın belirtilmesi yetkisinin ihlali gerekçesiyle kabul etmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine yapılan incelemede Yargıtay 11. HD ise öncelikle, davacıya ait eserin izinsiz işlenmesi suretiyle değiştirildiği anlaşıldığından, FSEK'in 16'ncı maddesi gereğince davacının eserde değişiklik yapılmasını önlemek hakkının ihlal edildiğini belirtmiş ve davacının işverenin FSEK m. 18/2 gereği kullanma yetkisini iktisap ettiği haklar arasında işleme hakkının bulunmadığı kanaatine varmış, bu nedenle de olayda, davacı eser sahibinin işleme hakkının ihlal edildiğinin kabulünün gerektiğine hükmetmiştir³⁸. Bu sebeple, ilk derece mahkemesinin kararı, *“davacının eser üzerindeki işleme hakkının ihlal edildiği gözetilmeksizin FSEK'nun 18. maddesi uyarınca tüm mali hakları kullanma yetkisinin devredildiği kabul edilerek*

³⁸ Kararda yapılan açıklamalar şöyledir: “Mahkemece 5846 sayılı FSEK'nun 18. maddesi uyarınca mali hakların davacının işvereni olan dava dışı şirkete ait olduğundan bahisle maddi tazminat istemi reddedilmiştir. Davacının aksini ispat edememesi nedeniyle davaya konu eseri davalı belediyeye bağlı şirkette çalıştığı süre içinde meydana getirdiğinin anlaşılmasına göre, 5846 sayılı FSEK'nun 18.maddesi gereğince dava konusu eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin işverene ait olacağına ilişkin mahkeme görüşü isabetlidir. Ancak, aynı Yasa'nın 55.maddesi hükmü gereğince, aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya sair işlemlerine şamil değildir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere 5846 sayılı FSEK'nun 18. maddesine göre kanun gereği davalı belediyeye bağlı şirkete kullanma yetkisi devredilen haklar içinde işlenme hakkı dahil değildir. Bu hakkın devri hususunda davacı ile davalılar arasında bir sözleşme de mevcut değildir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacıya ait eserin davalılar tarafından izinsiz işlendiği belirtildiğine göre davalıların davacı eserini izinsiz işleme sonucunda 5846 sayılı FSEK'nun 21.maddesi uyarınca davacının işleme hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir.” Yarg. 11. HD., T. 17.11.2009, E. 2008/7742, K. 2009/11991 (Lexpera).

maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi doğru olmamış” denilerek bozulmuştur.

İlk derece mahkemesinin, FSEK m. 55’in FSEK m.18/2 kapsamındaki eserler bakımından uygulanamayacağını ileri sürerek direnme kararı vermesi üzerine dava Hukuk Genel Kurulu’nca görüşülmüştür. Kurulun kararında FSEK m.55’in kanun sistematigi içindeki yeri dikkate alınmış ve bu hükmün, tarafların serbest iradeleriyle ve 52’nci madde uyarınca yazılı olmak koşuluyla gerçekleştirdikleri mali haklara dair sözleşme ve tasarruflarla ilgili olarak ortaya çıkabilecek uyumsuzluklara uygulanacak bir yorum kuralı olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Kurula göre FSEK 18/2 uyarınca kazanılan mali hakları kullanma yetkisi, *“maddede yazılı koşulların varlığı halinde çalıştıranlara kanunla verilmiş mutlak nitelikli bir hak olup, maddede işleme hakkı ile ilgili bir istisnaya da yer verilmeksizin mali hakları kullanma yetkisinin çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı hüküm altına alınmıştır”*. Bu nedenle kurul, ilk derece mahkemesinin direnme kararının onanması yönünde hüküm kurmuştur³⁹.

Anılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ayrıca, FSEK m.55’in FSEK m.18/2 kapsamında yetki iktisap eden işveren için uygulanamayacağı belirtilmiştir. Kurul, bu kanaatine gerekçe olarak, FSEK m. 55’in kanundaki yerinin, bu maddenin tarafların serbest iradeleriyle ve FSEK m. 52 uyarınca gerçekleştirdikleri hukuki işlemler için uygulanacak bir yorum kuralı olduğuna işaret ettiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla bu karar, FSEK m.18/2’deki “haklar” ifadesine işleme hakkının da girdiğini somut olarak ortaya koymaktadır. Ayrıca kararda, açıkça belirtilmese de FSEK m.55’in uygulanmasının reddedilişiyle, işleme türleri bakımından da ayırım yapılması ihtimalinin de benimsenmeyeceği ortaya konulmuştur. Diğer yandan, FSEK m.55’in Kanundaki yeriyle ilgili yorum, m.49 için de geçerlidir. Zira her iki hüküm de Kanunun “Sözleşme ve Tasarruflar” başlığını taşıyan dördüncü bölümünde yer almaktadır.

İşleme hakkı gibi umuma iletim hakkı da FSEK m.18/2’deki “haklar” ifadesinin kapsamındadır. Belirtmek gerekir ki, FSEK m.25’te “işaret, ses ve/veya görüntü

³⁹ Yarg. HGK, T. 22.06.2011, E. 2011/11-401, K.2011/441 (Lexpera).

nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” başlığı altında hakkın dört farklı kullanım türü düzenlenmiştir. Bunlar, yayın, yeniden yayın, satış ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişime sunma hak/yetkileridir. Merdivan’ın bizim de katıldığımız görüşüne göre, bunlardan her birinin diğerinden bağımsız olduğunun kabulü gerekir⁴⁰. Bu nedenle, FSEK m.25’e dair bir sözleşme yapıldığında, m. 52 gereği, hangi kullanımın kastedildiğinin belirtilmesi uygun olacaktır. Merdivan ayrıca, eser sahibinin bu konuda bir netlik olmaksızın sadece umuma iletim hakkını devrettiği durumlarda hakkın kapsamındaki bütün yetkilerin devralana geçeceği kanaatindedir⁴¹.

Kanaatimizce, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun görüşü isabetlidir. FSEK m. 18/2 uyarınca kazanılan mali hakları kullanma yetkisi, herhangi bir mali hak bakımından istisna içermemektedir. Farklı kullanım alanları olabilen işleme veya umuma iletim hakları bakımından, somut olaya göre bazı işleme veya umuma iletim türleri bakımından yetkilerin işverene geçeceği, bazıları bakımından ise geçmeyebileceği şeklinde bir yorum, işverenin durumunu belirsiz kılacak ve kanunun öngördüğü, işin görülmesi sırasında meydana getirilen eserler bakımından işverenin yetkili olması amacına da hizmet etmeyecektir.

Aynı doğrultuda, işveren mali hakları kullanma yetkisini kanun gereği iktisap ettiğinden, iradi işlemle gerçekleşen devir veya ruhsat halleri bakımından öngörülmüş olan FSEK m. 49 ve 55 hükümlerinin de işverenin yetki iktisabına uygulanmaması gerekir⁴².

2. İşverenin Faydalanmadığı Hakların Durumu

Her ne kadar, tarafların amacının dikkate alınmayacağı ve tüm hakların işverene geçmesinin uygun olduğu görüşü sunulsa da işverenin faydalanmadığı hakların durumunun da tartışılması gerekir. Zira, tarafların sözleşmeyi yapmaktaki amacı,

⁴⁰ Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.1121; Merdivan’ın Yargıtay’ın işleme hakkıyla ilgili yaklaşımının kabul edilemeyeceğine dair görüşü için ayrıca bkz. **A.e.**, s. 578.

⁴¹ **A.e.**, C.1, s.1473.

⁴² FSEK m.55’in, FSEK m.18/2’den kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanmayacağına ilişkin görüş için aynı yönde bkz. Yarg. HGK. T. 22.06.2011, E. 2011/11-401, K. 2011/441(Lexpera).

çalıştırmanın ortaya çıkan eserlerden ne şekilde faydalanacağını da belirleyicisi olacaktır. Bu amacın dışında kalan ve ekonomik fırsatlar sunan kullanımlar konusunda, çalışanın işverenin faaliyet alanına girmeyen bu fırsatlardan faydalanmak için talepte bulunup bulunamayacağı belirsizdir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, üçüncü bölümde de ifade ettiğimiz üzere, tarafların yapacakları sözleşme ile bazı mali hakları, çalıştırmanın kullanma yetkisine sahip olacağı hakların kapsamından çıkarmaları mümkündür. Kapsam iş sözleşmesi içerisinde kararlaştırılabileceği gibi taraflar arasında, bu konuya ilişkin ayrı bir sözleşme de yapılabilir. Dolayısıyla, eser sahibi çalışanın eserinden istifade etmesi, ancak işverenle yapacağı sözleşme ile mümkün olabilir. Taraflar arasında bazı hakları işverenin yetki alanından çıkaran bir sözleşmenin varlığını ispat yükünün çalışanda olduğu kabul edilmektedir⁴³.

Belirtmek gerekir ki, patent hukukunda, tam hak talep etmesi ile birlikte buluş üzerindeki tüm haklar, herhangi bir ayırım yapılmaksızın işverene geçmektedir. Kaldı ki buluş üzerinde tam hak talebinde bulunan işveren, istisnai haller dışında⁴⁴ buluşu patentlemek için başvuruda bulunmakla yükümlüdür. İşveren bu durumda buluşu kendi adına patentleyeceğinden, patentin sağladığı tüm hak ve yetkilerin de tek sahibi olacaktır. Bununla birlikte, patent hukukunda işverenin kısmi hak talebinde bulunması da mümkündür. Bu halde hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanmakta ancak bu durumda işveren, kısmi hakka dayanarak buluşu kullanabilmektedir. Diğer yandan, bu kullanma, çalışanın buluşunu değerlendirmesini önemli ölçüde güçleştiriyorsa çalışan, buluşa ilişkin hakkın tamamen devralınmasını veya kısmi hakka dayanan kullanım hakkından vazgeçilmesini işverenden isteme hakkında sahiptir. Çalışanın bu isteğine ilişkin bildirimine iki ay içinde cevap vermemesi durumunda, işverenin kısmi hakka dayanarak buluşu kullanma hakkı sona erecektir.

⁴³ Merdivan (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.575.

⁴⁴ SMK m.116/2 uyarınca, işverenin hizmet buluşu için Türk Patent ve Marka Kurumuna ilk başvuru yükümlülüğü, a) Hizmet buluşunun serbest buluş niteliği kazanması; b) Çalışanın, buluşu için başvuru yapılmamasına rıza göstermesi; c) İşletme sırlarının korunmasının başvuru yapmamayı gerektirmesi hâllerinden en az birinin gerçekleşmesiyle ortadan kalkar.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda işverenin tam ya da kısmi hak talebi arasında bir tercih yapması beklenmez. Patent hukukunda, bu tercihin yapılması için öngörülen ve sessiz geçirilmesi halinde çalışanın hak sahibi olmasıyla sonuçlanan süreler de fikir ve sanat eserleri hukukunda yer bulmamıştır. Buna rağmen, çalışanın işverenin kullanmadığı yetkiler konusunda talepte bulunması mümkün olmalıdır. Örneğin, çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerde yurtdışı kullanımları özel olarak düzenlenmiştir. SMK m.116/6 uyarınca, çalıştıran, çalışanın talebi üzerine, patent almak istemediği yabancı ülkeler için buluşu serbest bırakmak ve bu ülkelerde çalışana patent almak için talepte bulunma imkânını sağlamakla yükümlüdür. Benzer bir imkan eser sahibi çalışana da tanınmalıdır. Bu durum Anayasa ile korunan eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla, örneğin işverenin eserden faydalanmadığı ülkelerde ya da dillerde çalışana, talep etmesi durumunda hak tanınması bir kanun değişikliği ile zorunlu kılınabilir.

Halihazırda, eserin çalışan tarafından başka ülkelerde kullanılabilmesi için işveren ve çalışan arasında bir sözleşme yapılması gerekir. Çalışanın, işverenin haklarını sınırlandıran, diğer bir deyişle bazı hakların kullanma yetkisini kısmen ya da tamamen çalışana bırakan bir sözleşme bulunmamasına rağmen eserden istifade etmesi, örneğin çalıştıranın kullanmadığı yayma hakkını kullanması halinde hukuka aykırılık söz konusu olacaktır.

İşletmenin faaliyette bulunduğu alan, patent hukukunda çalıştıranın hak sahipliğinin belirlenmesi konusunda önemli bir rol oynamaktadır. İşverenin faaliyet alanına girmediği aşıkâr olan buluşlar bakımından çalışan bildirimde bulunmakla yükümlü değildir ve bu buluşlar üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Bununla birlikte, işletme söz konusu buluşun ilgili olduğu alanda faaliyette bulunmak için ciddi hazırlıklar içindeyse, çalışan, serbest buluşunu iş ilişkisini sürdürmekte olduğu sırada başka bir şekilde değerlendirmeye başlamadan önce, tam hak tanımaksızın uygun şartlar altında buluşundan yararlanma imkânı vermek için işverene teklifte bulunmakla yükümlüdür (SMK m.119/4).

Kanımızca, patent hukukunda benimsenen bu yaklaşım fikir ve sanat eserleri hukukunda da kabul edilmeli, tarafların sözleşme yapmaktaki amaçları olmasa bile

işletmenin faaliyet alanı işverenin sahibi olduğu hakların belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. İşletmenin faaliyet alanı dışında kalan eserler bakımından işverenin tüm haklar üzerinde ve aslen iktisap yoluyla hak sahibi olduğu kabul edilmemelidir. Bununla birlikte, çalışanın iş hukukundan doğan ve işverenin haklı menfaatlerini korumasını gerektiren sadakat yükümlülüğü gereği işverene bir öncelik tanınmalıdır. İşveren rekabet gerekçesiyle ya da başka haklı sebepler ileri sürerek eser üzerinde hak talep edebilmelidir. Fakat bu hakların kapsamı tarafların serbest iradesiyle belirlenmeli ve işveren bu kullanım karşılığında çalışana, maaşı dışında bir ödemede bulunmalıdır.

3. Bilinmeyen Kullanımlar ve Tanınmamış Hakların Durumu

Öncelikle belirtmek gerekir ki, FSEK m. 48/3, hükmü, ileride vücuda getirilecek eserlere ilişkin tasarruf muamelesi yapılmasına izin vermemektedir. Hükme göre, henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak eserler hakkında yapılan devir veya ruhsat işlemleri batıldır. Buna karşın, FSEK m. 50/1'e göre, eserin henüz mevcut olmadığı aşamada, eser meydana getirildiğinde tasarruf muamelesi yapmak üzere taahhütte bulunulabilir. Diğer bir ifadeyle, borçlandırııcı nitelikteki işlemler, eser meydana getirilmeden önceki safhada da yapılabilirler⁴⁵.

Henüz mevcut olmayan eserlerle ilgili olarak getirilen bu sınırlama, kanaatimizce FSEK m.18/2 kapsamındaki iktisaplar bakımından dikkate alınmayacaktır. Zira, FSEK m.18/2 uyarınca işverenin hak iktisabı, doğası gereği ileride meydana getirilecek eserleri konu almaktadır⁴⁶. Aksi durumda, her bir eser yaratıldıktan sonra işveren ile çalışanın ayrı bir tasarruf işlemi yapması gerekir ve böyle bir durum FSEK m. 18/2'yi işlevsiz bırakırdı.

İşverenin üzerinde kullanma yetkisini haiz olduğu hakların kapsamı belirlenirken yanıtlanması gereken belki de en önemli soru ise, bu hakların içerisine eser meydana getirildiğinde hukuken henüz tanınmamış olan haklar ve teknolojik olarak bilinmeyen

⁴⁵ Aynı hükme göre, eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya belli bir türüne dair hakların devir veya ruhsat verileceğine ilişkin taahhütler de geçerlidir. Ancak taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere böyle bir sözleşmeyi feshedebilir.

⁴⁶ Aynı yönde bkz. Mathis, **a.g.e.**, s.87.

kullanımların girip girmediğidir. Bu sorunun doğmasının nedeni, FSEK m.51’de, yürürlükte bulunan yasada öngörülmemiş olup ileride çıkarılacak yasalarla eser sahibine tanınacak mali hakların devrine ya da bunların başkaları tarafından kullanılmasına ilişkin sözleşmelerin batıl sayılacağına düzenlenmiş olmasıdır. Hakların kapsamının genişletilmesi ya da koruma süresinin uzatılması halleri için de aynı hüküm geçerlidir. Peki FSEK m.18/2’deki düzenlemeyi bu bakımdan nereye yerleştirmek gerekir?

FSEK m.51, zaman içinde ortaya çıkan ve düzenlenmiş herhangi bir hak kategorisine dahil edilemeyen yeni yararlanma biçimlerinin ve Kanunun tanıyacağı yeni hakların henüz bunlar ortaya çıkmadan devrini ya da bunlar üzerinde lisans verilmesini engellemiştir. Aynı şekilde, bu hüküm uyarınca, kanun değişikliği yoluyla uzayan koruma sürelerinden eser sahibinin yararlanacağı kabul edilmektedir⁴⁷. Tekinalp’e göre, bu hükmün eser sahibi lehine yorumlanması gerekir, bu nedenle de devredilen bir mali hakkın, bir diğer mali hakkı ya da hakları içerdiğine ilişkin yorum yapılamaz⁴⁸.

Bilinmeyen kullanımlar konusu Almanya’da UrhG §32c’de de düzenlenmiştir. Bu düzenleme Türk hukukundan farklı olarak, bilinmeyen kullanımlara ilişkin de sözleşme yapılmasına izin vermektedir. Ancak bu durumda eser sahibine adil bedel ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu hükme uygun olarak da bilinmeyen kullanımların ortaya çıkması halinde eser sahibi çalışana, maaşından ayrı olarak bir bedel ödenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹.

Türk hukukunda böyle bir ödemede bulunulması koşulu mevcut olmadığı gibi, bir kanun değişikliği yoluyla tanınan yeni hakların, önceden devri de FSEK m. 51 gereği mümkün değildir. Ancak işverenin menfaati, FSEK m.18/2 uyarınca sahip olduğu hakları hiçbir sınırlamaya maruz kalmaksızın ilelebet kullanmak yönündedir. Özellikle iş ilişkisi sona erdikten sonra ortaya çıkan haklar bakımından eser sahibinden izin

⁴⁷ Bkz. Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C. 2, s. 1633.

⁴⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 233.

⁴⁹ Frank Bayreuther, **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 4. Auf., München, C.H. Beck, 2018, Rn. 25; Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, § 43, Rn. 144.

alınması koşulu getirilmesi, işverenin menfaatlerinin esaslı surette zarara uğramasına sebep olabilir. Yeni bir haktan veya yeni bir teknolojiden işverenin yararlanamaması, işin görülmesi sırasında ortaya çıkan eserlerden beklenen faydanın elde edilememesi sonucunu doğuracaktır. Kaldı ki, çalışanın iş ilişkisi sırasında meydana getirdiği eserlerle ilgili olarak elde ettiği menfaat, temelde maaşı ve iş hukukundan kaynaklanan diğer haklarıdır. Bunların da eserin kullanma alanlarıyla bir bağlantısı yoktur. Bu açıdan da yeni bir mali hakkın veya yeni bir kullanım alanının ortaya çıkması, çalışanın durumu açısından bir değişiklik yaratmamalıdır. Bu nedenlerle, FSEK m.18/2, FSEK m.51'e getirilmiş bir istisna olarak görülmelidir.

C. Manevi Haklar

1. Genel Olarak

Birinci bölümde söz edilen romantizm akımı, eser sahibinin eseri tek başına meydana getiren kişi vasfıyla sivrilmesine yol açmış, ardından 19'uncu yüzyılda eser sahibinin bu istisnai kimliğini daha da vurgulayan manevi hak olgusu gelişmiştir⁵⁰. Bu suretle, eser ile eser sahibinin kişiliği arasında güçlü bir bağ kurulmuştur⁵¹. Öyle ki eser, yaratıcısının manevi çocuğu, eşsiz kimliğinin bir yansıması ya da uzantısı addedilir⁵².

Manevi haklar ile mali haklar arasında, yukarıda belirttiğimiz üzere sıkı bir ilişki bulunsa da önemli farklar mevcuttur. İlk olarak belirtmek gerekir ki manevi hakların devri mümkün değildir. Sadece bu hakların kapsamında yer alan yetkilerin üçüncü kişilere kullandırılması mümkündür. Diğer yandan, manevi hakların koruma süresi

⁵⁰ Her ne kadar bir hukuki olgu halini alması 19'uncu yüzyılda gerçekleşse de eser sahibinin manevi haklarının kavramsal olarak gelişmesi sürecinin antik çağlar ve özellikle orta çağa kadar uzandığı ileri sürülmektedir. Matbaadan önceki dönemde gündeme getirilen hususlar bugünkü anlamda bir manevi hak anlayışı ortaya koymasa da özellikle eser sahibi olarak anılma ve eserin bütünlüğünü koruma haklarının nüvesi kabul edilebilecek önemli etik tartışmaların yapıldığı görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Elizabeth Adeney, **The Moral Rights of Authors and Performers: An International and Comparative Analysis**, 2006, s.10-12.

⁵¹ Mira T. Sundara Rajan, **Moral Rights: Principles, Practice and New Technology**, Oxford University Press, 2011, s. 7-8.

⁵² Rajan, **a.g.e.**, s.9.

mali hakların koruma süresinden farklı olabilir. Örneğin mali haklar ve manevi hakların net bir şekilde ayrıştırıldığı Fransa’da koruma süreyle sınırlı değilken, Almanya’da manevi haklar ancak mali haklar için öngörülen süreyle sınırlı olarak korunur. Bununla birlikte, iki ekolün de kabul ettiği ortak ilke, manevi hakların ölümden sonra da korunmaya devam etmesi gerektiğidir⁵³. Her iki hukuk sisteminde de, eser sahibinin kişiliğiyle bağlantılı oldukları halde, kişilik haklarından farklı olarak manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra da korunacağı kabul edilir⁵⁴.

FSEK’te eser sahibine üç ayrı manevi hak tanınmıştır. Bu haklar, 14’üncü maddede düzenlenen umuma arz salahiyeti, 15’inci maddede düzenlenen adın belirtilmesi salahiyeti ve 16’ncı maddede düzenlenen eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisidir.

Kısaca açıklamak gerekirse umuma arz salahiyeti, bir eserin, eser sahibinin özel alanından çıkıp, toplumla paylaşılma anının nasıl, ne zaman, ne şekilde ve nerede gerçekleşeceğini belirleme yetkisini mutlak olarak eser sahibine vermektedir. FSEK m.14 aynı zamanda, eserin henüz umuma sunulmadığı aşamada eser hakkında açıklama yapma yetkisine sahip tek kişinin eser sahibi olduğunu düzenlemektedir.

Eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisi ise eser sahibine eser üzerinde ekleme, kısaltma vb. her türlü değişikliklerin yapılması suretiyle eserin, kendisi tarafından belirlenen içerik ve şeklinin bozulmasını engelleme, böylelikle eserin mesajının bütünlüğünü koruma imkanı vermektedir. FSEK m. 16’ya göre, her ne kadar eseri değiştirebilecek tek kişi eser sahibi olsa da kanunun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimseler; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı gerekli gördükleri değiştirmeleri eser sahibinin özel izni olmaksızın da yapabilir. Örneğin,

⁵³ Rajan, **a.g.e.**, s.15.

⁵⁴ Rajan, **a.g.e.**, s.16; Bu konudaki tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Aksu, “Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine bir deneme”, **Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1 (2 Cilt)**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2010, s.153 vd.; Diğer yandan Akkanat, FSEK m.19 ile yakınlarla tanınan manevi hakları kullanma yetkisinin, bu kişilere bağımsız bir dava hakkı tanımadığını, bu kişilerin miras bırakana, diğer bir deyişle eser sahibine ait olan hakkı onun adına kullandığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Halil Akkanat, **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 134-135.

televizyon dizilerinde, RTÜK mevzuatı gereği yapılması gereken, görüntünün bazı yerlerinin buzlanması gibi değişiklikler eser sahibinin özel izni olmaksızın da yapılabilir.

Gerek umuma arz salahiyeti gerekse eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisinin üçüncü kişilere kullanılması mümkündür. Ancak bu yetkileri kullanan kişilerin, bu kullanımı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette olamaz. Eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan değiştirmeler yapılamaz. Bu hallerde eser sahibini yetkinin kullanımını menetme hakkını haizdir. Bu haktan sözleşmeyle vazgeçilemez (FSEK m. 14/3, 16/3).

Adın belirtilmesi salahiyeti, eser sahibinin adının eser üzerinde belirtilmesini ve bunun kendi uygun gördüğü şekilde yapılmasını sağlama imkan verir. Bu sayede eseri yapan kişi, kendisinin eser sahibi olarak tanıtılmasını isteyebilir. FSEK m. 11’de, eser üzerinde mutlak şekilde adı yer alan kişilerin, aksi ispat edilene kadar eser sahibi kabul edilecekleri karinesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hak, eser sahibi ile eseri arasındaki mutlak bağın ifşasını ve üçüncü kişilerin eseri sahiplenmesinin önüne geçilmesini sağlar.

2. İşverene Tanınan Yetkinin Kapsamı

Çalışmamızın birinci bölümünde de ifade ettiğimiz üzere Türk doktrinde ise bir grup yazar tüm hakların işveren tarafından kullanılabileceği, daha doğru bir ifadeyle, işverenin mali hakların kullanılmasının gerektirdiği ölçüde manevi haklardan da faydalanılabileceği yorumunda bulunurken⁵⁵, bir diğer grup yazar ise işverene manevi hakları kullanma yetkisinin de verilmesine karşı çıkmıştır⁵⁶.

⁵⁵ Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.491; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 583-584; Ateş, **Eser Sahibi**, s.365-366; Ateş, **İşçinin Eserleri**, s. 86; Öz, **a.g.m.**, s. 15; FSEK m.18/2 gereği manevi haklarda sınırlamaya gidilmesi gerektiği görüşü için bkz. Karademir, **a.g.m.**, 2017, s.102 vd.; Yazarlara ek olarak, Öztan’ın görüşü -FSEK m.18/2’de mali hakların düzenlendiğini düşünmekle birlikte- bu maddenin, FSEK m.14’te öngörülen “umuma arz salahiyeti”ne ilişkin yetkilerin de işverene devri sonucunu doğurması gerektiği, aksi halde düzenlemenin önem ve anlamını yitireceği yönündedir.

⁵⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s.145-146; Baygın, **a.g.m.**, s.149; Yusufoglu, **a.g.m.**, s.404; Karaman Coşgun, **a.g.m.**, s.44; Yıldız, **a.g.m.**, s. 502-504.

Yetkinin manevi hakları da içerdği görüşünü ileri süren yazarlara göre aksinin kabulü, hakkaniyete aykırı olacağı⁵⁷ gibi, işverenin kanun gereği kazandığı mali hakları kullanma yetkisini de etkisizleştirerek, hükmün konulma amacının gerçekleşmesini engelleyecektir⁵⁸. Ateş'e göre ayrıca, iş bölümü ve uzmanlaşmanın öneminin arttığı ve eser üretiminin endüstrileştiği günümüzde çalışanları tarafından meydana getirilen eser üzerinde işverene sadece mali hakların kullanılması yetkisinin tanınması uygun değildir. Ateş'in kanaati, manevi hakların kullanılması konusunda inisiyatifin eser sahibine bırakılmasının, hakkaniyete aykırı olacağı ve kültür hayatının gerçekleriyle bağdaşmayacağı yönündedir. Bu nedenle işverenler, mali hakları kullanabilecekleri gibi, manevi hakları da kullanabilmelidir⁵⁹.

Buna karşın Tekinalp, işverenlerin istihdam ilişkisi sonucu oluşturulan eserler üzerinde, mali haklar yanında manevi yetkilere de sahip olacakları yorumunu kabul edilemez bulmaktadır⁶⁰. Tekinalp'e göre, bu durum eseri meydana getiren gerçek kişinin eser sahibi olduğu ilkesine aykırıdır ve FSEK m.18/2'de manevi haklara işaret eder hiçbir unsur yer almamaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Almanya'da da çalışanın eser sahipliği bir mutlak ilke olarak kabul edilmekle birlikte, manevi hakların kullanılamaması durumunda işveren eserden uygun şekilde istifade edemeyeceğinden çalışanın bu hakları, işveren lehine sınırlamaya tabi tutulmaktadır⁶¹. Özellikle UrhG'nin 12'nci paragrafında düzenlenen yayınlama hakkına ilişkin yetkilerin işveren tarafından kullanılacağı kabul edilmektedir. Zira böylelikle işveren eserin kamuya sunulup sunulmayacağına ve sunulacaksa bunun ne zaman nasıl yapılacağına karar verme yetkisine sahip olacaktır⁶². Eser sahibi olarak anılma hakkı bakımından, sektörel uygulamaya göre

⁵⁷ Ateş, **Eser Sahibi**, s.366.

⁵⁸ Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s.492.

⁵⁹ Ateş, **Eser Sahibi**, s.366; Yargıtay'ın, umuma arz yetkisinin kullanımına çalışanın müdahale edemeyeceği hakkında bkz. Yarg. 11. HD, T. 24.03.2008, E. 2007/2338, K. 2008/3698 Yavuz/Alica/Merdivan, **a.g.e.**, C.1, s.618-619.

⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s.145-146.

⁶¹ Axel Nordemann, **Loewenheim Handbuch des Urheberrechts**, Herausgeben von Ulrich Loewenheim, 2. Auf., München, C.H. Beck, 2010, s. 58.

⁶² **A.e.**, s. 59.

hakkın sınırlanacağı ya da eser sahibine verileceği belirtilmektedir⁶³. Eserde değişiklik yapılması bakımından da çalıştırana lehine yorum yapılmaktadır⁶⁴.

Kanaatimizce, işveren, kanun gereği iktisap ettiği mali hakları kullanma yetkisinin gerektirdiği ölçüde, manevi hakları kullanma yetkisine sahip olmalıdır. Aksi durumda, anılan mali hakları kullanma yetkisi işlevsizleşmiş olacak ve kanunun amacı gerçekleşmeyecektir. Örneğin bir eserin umuma arzı için her defasında işverenin çalışana başvurup ondan izin alması, pratik olarak işverenin durumunu son derece güçleştirecek ve mali hakkı kullanma yetkisinin kanun gereği kazanılmasıyla umulan faydayı azaltacaktır. Bununla birlikte, FSEK m. 14/3 ve 16/3 hükümlerinde garanti altına alınmış olan, eser sahibinin şeref ve itibarını ve eserin hususiyetlerini bozucu mahiyetteki müdahaleleri engellemek konusundaki vazgeçilmez manevi haklar saklı olmalıdır. Çalışan konumundaki eser sahibi de bu korumalardan istifade etmeye devam etmelidir.

Bu bağlamda özellikle, FSEK m.14'te düzenlenen umuma arz salahiyetinin, eserin nerede, ne zaman ve ne şekilde umuma arz edileceğine karar verme yetkisi içerdiğinden, işveren tarafından eser sahibinin izni olmaksızın kullanılabilmesi gerekir. Bu sayede işveren, eserin umuma arzını ticari olarak en uygun gördüğü yer, zaman ve şekilde yapabilecektir. Ticarileştirme sırasında duyulan ihtiyaçlar ya da geliştirilen stratejiler işverenin eser üzerinde değişiklik yapmasını da gerekli kılabilir. Bu nedenle FSEK m.16'dan doğan değişiklik yapma yetkisi de işveren tarafından kullanılabilmelidir. Adın belirtilmesi salahiyetinden doğan yetkiler ise çalışanda kalmaya devam edecektir. Ancak bu konuda, teamüller dikkate alınır. Örneğin, bilgisayar programları ya da reklamların üzerinde eser sahibinin adına yer verilmiyorsa da bir televizyon programının jeneriğinde eser sahiplerinin adları sayılmaktadır.

⁶³ A.e., 60-61.

⁶⁴ A.e., 62.

Bununla birlikte eser sahibi, FSEK'in 14 ve 16'ncı maddelerinin üçüncü fıkralarında yer alan yetkileri elinde tutmaya devam eder⁶⁵. Bu fıkralarda, manevi haklardan doğan yetkileri kullanan üçüncü kişiler, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette davranışlarda bulunmaktan, diğer bir ifadeyle iktisap ettikleri yetkileri bu sonucu doğuracak şekilde kullanmaktan menedilmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, FSEK m.16/3'te ayrıca, eserin hususiyetinin bozulması da yasaklanmıştır. Bu hallerde eser sahibi, yetkilerin kullanımı konusunda, yazılı ve koşulsuz bir izin vermiş olsa dahi, eserin umuma arzı ve/veya değiştirilmesine engel olma hakkını haizdir. Bu hak, devredilemez ve vazgeçilemez mahiyettedir. Dolayısıyla işverenin, eserlerden istifade ederken bu hükümlere riayet etmesi, özellikle çalışanın şeref ve itibarına zarar verecek davranışlardan kaçınması zaruridir.

D. Diğer Haklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, yukarıda sayılan ana mali ve manevi hak türlerinin yanı sıra bir manevi, diğeri mali hak karakterinde iki hakka daha yer verilmiştir. Bu hakların esas itibariyle konusunu, güzel sanat eserleri oluşturmaktadır. Bu iki hak, FSEK m.17'de düzenlenen "eserin aslına ulaşma hakkı" ile m. 45'te düzenlenen "pay takip hakkı"dır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere FSEK m.18/2 hak türleri bakımından bir ayrım içermemektedir. Dolayısıyla madde güzel sanat eserlerine de uygulanmaktadır.

Aşağıda, bu hakların iş sözleşmesinden nasıl etkileneceği incelenmiştir.

1. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

FSEK'in 17'nci maddesinde "eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları" başlığı altında bir hak düzenlenmiştir. Bu hüküm sadece FSEK m.4'ün birinci ve ikinci

⁶⁵ Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.583.

bentlerinde sayılan resimler ve heykeller gibi güzel sanat eserleri⁶⁶ ile el yazısıyla yazılmış müzik eserleri ile ilim edebiyat eserlerini kapsamaktadır.

FSEK m.17'ye göre eser sahibi, gerekli durumlarda, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, hükümde belirlenen türdeki eserlerin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Bu talep aslın maliki ve zilyedine karşı yöneltilir. Eser sahibinin bu hakkının, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgelerde açıklanması gerekir.

Hükmün dikkat çeken bir diğer boyutu, aslın malikinin, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilecek ancak eseri bozamayacak ve yok edemeyecek ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyecek olmasıdır. Bu hak bakımından işveren ve çalışanın konumu Kanunda düzenlenmediği gibi doktrinde de tartışılmamıştır.

Hükme konu eserler niteliği itibariyle bir ya da birkaç kopyadan ibaret olabilir. Bu eser tiplerinden bazılarıyla çalışma ilişkisi kapsamında karşılaşılmaması güçtür ancak özellikle kabartmalar ve oymalar gibi eserlerin çalışanlarca meydana getirildiği haller gündeme gelebilir.

Kanaatimizce bu hakkın çalışanlar tarafından kullanılabilmesi gerekir. Zira, bu hüküm sayesinde eser sahibi, sanat yaşamındaki gelişimi ortaya koyma, kendini sanat ortamında konumlandırma ve eserle bağını sürekli kılma imkanlarına kavuşmaktadır. Hükümde geçen yararlanmanın, eserin fotoğrafının çekilerek çoğaltılması ve işlemesi gibi kullanımları da kapsadığı kabul edilmektedir⁶⁷. Çalışan bu hakkın kullanılması sırasında işverenin menfaatlerine ters düşecek davranışlarda bulunmaktan

⁶⁶ Anılan bentlerde sayılan eserler şunlardır: Yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar.

⁶⁷ Öztan, **a.g.e.**, s. 338-339; Merdivan (Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C. 1, s. 567; Tosun, **Manevi Haklar**, s.203.

kaçınmalıdır⁶⁸. Örneğin, işverenin ticari faaliyetleriyle rekabet içerisine giren davranışlarda bulunulmamalıdır.

Bu talebe muhatap olan kişilerin, haklı bir sebep bulunmadıkça eser sahibinin talebini kabul etmesi gerekir. Örneğin, koruma koşullarının sağlanmasından haklı endişe duyulduğu hallerde talep reddedilebilir⁶⁹. Ayrıca, ispat edilmek kaydıyla, bu hakkın kullanılması için gerekli şartların bulunmadığı ya da tarafların menfaatleri arasında oransızlık yaratacağı da ileri sürülebilir⁷⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, çalışanın bu hakkının doğal bir sonucu olarak, tüm diğer kişiler gibi işverenin de hükmün kapsamına giren eserleri muhafaza etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

2. Pay Takip Hakkı

Eser sahibine tanınan ve mali hak niteliği taşıyan bir diğer hak ise FSEK m.45'te düzenlenen güzel sanat eserlerinin satış bedelinden pay verilmesi hakkıdır. Bu hak da sınırlı sayıda üretilen güzel sanat eserlerine ilişkindir. Bu eserlerin, eser sahibi veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir nispetsizlik bulunması halinde, her satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından münasip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (ve bu derece dahil) yasal mirasçılarına ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname⁷¹ ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlüdür.

⁶⁸ Eser sahibinin eserden ticari olarak da faydalanabileceği ancak bu faydalanmanın malik ve zilyedin haklarına ters düşmemesi gerektiği konusunda bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 174-175.

⁶⁹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.175; Yavuz/Alıca/Merdivan, **a.g.e.**, c. 1, s. 569; Tosun, **Manevi Haklar**, s.204.

⁷⁰ Öztan, **a.g.e.**, s. 343; Yavuz/Alıca/Merdivan, **a.g.e.**, c. 1, s. 569.

⁷¹ Bu konudaki Bakanlar Kurulu Kararnamesi, 2006 yılında çıkarılmıştır. RG T. 27.09.2006, S. 26302; 2006/10880 sayılı “Güzel Sanat Eserleri, İlim ve Edebiyat Eserleri ile Musiki Eserlerinin El Yazısıyla

Söz konusu hak, mali haklar arasında sayılsa da manevi haklarla da benzerlik arz etmektedir⁷². Zira bedel talebinin gerekçesini oluşturan, sonraki satış bedellerindeki açık nispetizliğin nedeni genellikle eser sahibinin kimliği ya da yetenekleridir. Bu nedenle pay takip hakkının eser sahibi çalışanda kaldığını düşünmek bu eserlerin niteliğine daha uygundur. Bu nedenle, bir iş sözleşmesi kapsamında bir güzel sanat eseri meydana getirilmesi ve bu eserin işveren tarafından satılması halinde, bu eserin sonraki satışlarından doğacak bedel talebi işveren değil, çalışan tarafından yapılabilmelidir.

III. HAKLARI KULLANMA YETKİSİNİN ANLAMI VE İKTİSAP ANI

A. Hakları Kullanma Yetkisinin Hukuki Niteliği

FSEK m.18/2’de işverenin, çalışanlarının eserleri üzerinde hakları kullanma yetkisine sahip olacağı öngörülmüştür. Bu yetkinin hukuki niteliği ve kapsamı ise açıklanmamıştır. Belirtmek gerekir ki, FSEK m.48’e göre eser sahipliğinden doğan mali hakların üçüncü kişilere devri ya da bunlar üzerinde ruhsat tanınması mümkündür. Uygulamada sıklıkla “lisans” olarak da anılan “ruhsat”ın anlamı hükümde açıklanmıştır. FSEK m.48/2 uyarınca ruhsat, “kullanma salahiyetinin diğer bir kimseye bırakılması” anlamına gelmektedir. Bu tanım, FSEK m. 18/2’de çalışanların eserleri için kullanılan, “eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır” ifadesiyle örtüşmektedir. Bu nedenle işverenin FSEK m.18/2 uyarınca iktisap ettiği kullanma yetkisinin, bir sözleşme yapılmasına gerek olmaksızın Kanun uyarınca iktisap edilen bir ruhsat mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

Yazılmış Asıllarının Satış Bedellerinden Pay Verilmesine İlişkin Karar” için bkz. (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/09/20060927-3.htm> , 26 Aralık 2020.

⁷² Aynı yönde bkz. Öztan, **a.g.e.**, s.401.

Doktrinde de FSEK m.18/2’de çalıştırana tanınan mali hakları kullanma yetkisinin ruhsat niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁷³. Ateş, bu yetkinin mahiyeti itibariyle kanuni intifa hakkı teşkil ettiğini ancak FSEK’te intifa yerine ruhsat terimi kullanıldığından, bu durumda bir ruhsatın varlığının söz konusu olacağını ifade etmektedir⁷⁴. Ateş’in bu sözleriyle dikkat çektiği husus, FSEK m.56’daki düzenlemedir. Bu hükümde öncelikle ruhsatın türleri belirlenmektedir. Buna göre yapılan sözleşme, diğer bir ifadeyle tanınan ruhsat, mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse “basit ruhsat”, yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde ise “tam ruhsat” tır. Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır. Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında ise intifa hakkına dair hükümler uygulanır. Bu noktada, işverene tanınan ruhsatın basit mi yoksa tam ruhsat mı olduğu sorusu gündeme gelmektedir.

Doktrinin görüşü, FSEK m.18/2 ile tanınan ruhsatın, tam ruhsat niteliği taşıdığı yönündedir⁷⁵. Bununla birlikte Merdivan, Kanun gereği eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini iktisap eden kişilerin, eserden doğan hakların yalnız bir parçası üzerinde tasarruf imkanı olan yahut bu hakları aslen veya devren iktisap etmiş basit ya da tam ruhsat sahiplerinden olmadığını, tüm mali hakları kullanma yetkisine sahip bu kişilerin hukuki durumlarının farklı olduğunu ileri sürmüştür⁷⁶. Dava açma yetkisi bakımından bu değerlendirmeyi yapan Merdivan, bu kişilerin, mali hak sahiplerinin açabileceği tüm davaları açmaya yetkili olduğunu belirtmektedir. Ancak kanımızca bu tespit, işveren tarafından iktisap edilen kullanma yetkisinin içeriğinin ve mahiyetinin, tüm mali hakları kullanma yetkisine imkan tanıyan bir tam ruhsat sözleşmesiyle aynı olduğu sonucunu değiştirmemektedir.

⁷³ Ateş, **Eser Sahibi**, s. 353; Öz, **a.g.m.**, s.16; Baygın, **a.g.m.**, s.151; Yıldız, **a.g.m.**, s. 524; Karademir, s.127.

⁷⁴ Ateş, **Eser Sahibi**, s.360, 391.

⁷⁵ Arslanlı, **a.g.e.**, s.62; Aydıncık, **a.g.e.**, s.123; Ateş, **Eser Sahibi**, s. 353; Merdivan(Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.578/589/595; Yıldız, **a.g.m.**, s. 524; Karademir, **a.g.e.**, s.127; Aynı sonuca işaret eden Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 11. HD, T. 12.05.2009, E. 2009/3490, K. 2009/5736; Yarg. 11. HD, T. 17.11.2009, E. 2008/7742, K. 2009/11991.

⁷⁶ Merdivan(Yavuz/Alica/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.1508-1509.

İşverenin elde ettiği hakları kullanma yetkinin tam ruhsat mahiyetinde olduğunun kabulü, FSEK m.18/2 ile kendisine tanınan yetkilerin sadece işveren tarafından kullanılabilmesi, çalışanın ilgili hak ve yetkilerden bizzat ya da üçüncü kişiler aracılığıyla faydalanamayacağı anlamına gelir⁷⁷. Nitekim, Hirş’in ifadesiyle tam ruhsat alan “*adeta bahis mevzuu mali hakkın kendisini iktisap etmişçesine kuvvetli bir durumdadır.*”⁷⁸ Bu bağlamda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2011 tarihli kararında, işverene tanınan mali hakları kullanma yetkisinin mutlak bir hak niteliğinde olduğu tespiti de dikkat çekmektedir⁷⁹.

Bu noktada FSEK m.56/3’teki “tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır” ifadesinin anlamı üzerinde de durulması gerekir. Doktrinde, intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygun düştükleri ölçüde uygulanacağı ifade edilmektedir⁸⁰. Arslanlı’ya göre fikir ve sanat eserleri hukukunda ruhsat sahibi, intifa hakkı sahibinden daha geniş bir bağımsızlığa ihtiyaç duymaktadır⁸¹. Bu bakımdan Erel’in, intifa hükümlerine yapılan bu atfın amacının, tam ruhsatın, ruhsat sahibine, hakkın yeni sahiplerine karşı ileri sürebileceği, bir ayni hak gibi güçlendirilmiş bir yetki sağlamak olduğu görüşü dikkat çekmektedir⁸². Buna karşın Ayiter’e göre, FSEK m.56/3 hükmünde yapılan yollamanın amacı sadece ruhsatın, hak sahibine karşı kapsamını tayin etmektir⁸³.

İntifa hakkı, sınırlı ayni haklar içerisinde, başkasına ait eşya, hak yahut malvarlığından tam yararlanma yetkisi sağlayan bir irtifak hakkı türüdür. Bu hak,

⁷⁷ Almanya’da Rehbinden’in görüşü, eser üretmek gibi yaratıcı faaliyetlerde bulunmak üzere işe alınan kişinin, emeği ve yaratıcılığını sattığı, bu nedenle yapacağı eseri kullanmasının mümkün olmaması gerektiği şeklindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Manfred Rehbinden, “Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld des Urheberrechts”, **RdA 1968**, s. 309; Mathis, **a.g.e.**, s. 93-94, ve 111 vd.

⁷⁸ Hirş, **a.g.e.**, s.228; Demirbaş, **a.g.e.**, s.278.

⁷⁹ Yarg. HGK, T. 22.06.2011, E. 2011/11-401, K.2011/441 (Lexpera).

⁸⁰ Arslanlı, **a.g.e.**, s.176; Erel, **a.g.e.**, s.306; Merdivan, **a.g.e.**, c.2, s.1766.

⁸¹ Arslanlı, **a.g.e.**, s.176.

⁸² Erel, **a.g.e.**, s.306-307.

⁸³ Ayiter, **a.g.e.**, s.214; Aynı yönde bkz. İlhan Helvacı, **Borçlar Hukuku Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar (2000-2010)**, c. I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 117-118.

TMK m. 794 ve 822 hükümleri arasında detaylı şekilde düzenlenmiştir⁸⁴. İntifa hakkının kurulmasıyla birlikte, eşya, hak ya da malvarlığının sahibi, bunlar üzerinde tasarruf yetkisini elinde tutmaya devam ettiği halde, kullanma ve yararlanma yetkisini en geniş şekilde intifa sahibine vermektedir⁸⁵. Bu yapı, tam ruhsatla oldukça benzerlik arz etmektedir. Bizce de kanun koyucunun amacı, tam ruhsat sahibinin lehine bir aynı hak tesis etmek değildir. Bu benzerlik nedeniyle, intifa hakkını düzenleyen detaylı hükümlerden, ruhsatın kapsamını belirlemek konusunda faydalanılmasının amaçlandığının kabulü gerekir.

B. Hakları Kullanma Yetkisinin İşveren Tarafından İktisap Anı

1. Genel Olarak

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise işverenin hakları kullanma yetkisini ne zaman iktisap edeceğidir. Bu bağlamda, FSEK’te eser sahibine tanınan hakların ne zaman doğduğu, bunların doğmasının işverenin hakları kullanma yetkisini kazanması için yeterli olup olmadığı, teslimin gerekir gerekmediği incelenmelidir.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda, eserin meydana geldiği anda eser sahipliği haklarının da doğduğu kabul edilmektedir⁸⁶. Ayrıca, FSEK m.13/2 uyarınca, eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe olduğu gibi parçalarını da kapsar. Bu nedenle, bütün olarak ortaya çıkmamış olsa dahi, bazı parçaları oluşmuş olan eserin söz konusu parçaları üzerinde de eser sahipliği hakları doğacaktır. Ancak bunun için, söz konusu parçaların da hususiyet arz etmesi, diğer bir ifadeyle müstakil bir eser olarak koruma görececek nitelikte olması gerekir⁸⁷.

⁸⁴ Haluk Nami Nomer, Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s.532.

⁸⁵ **A.e.**, s.533; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yay., İstanbul 2018, s.674 vd.; Turhan Esener, Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2019, s.454; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku III: Sınırlı Aynı Haklar**, 9. Bası, Ankara, Adalet Yay., 2020, s. 78.

⁸⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 149; Öztan, **a.g.e.**, s. 235; Ateş, **Eser Sahibi**, s. 65 vd; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.227.

⁸⁷ Aynı yönde bkz. Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 228.

Bu noktada, eserin tamamlandığına kim tarafından ve nasıl karar verileceği sorusu sorulmalıdır. FSEK m.14'te düzenlenen umuma arz salahiyeti, eser sahibine, eserin umuma arz edilip edilmeyeceğine ve yayımlanma zamanına karar verme yetkisi tanımakta, ayrıca eserin içeriği hakkında açıklama yapacak tek kişinin eser sahibi olduğunu öngörmektedir. Hükmün içeriğinde yer alan bu yetkiler, eserin ne zaman tamamlandığına eser sahibinin karar vereceğine işaret etmektedir⁸⁸. Bu durum, eserin eser sahibinin kişiliğinin bir uzantısı olarak görülmesinin de doğal bir sonucudur.

Ancak iş sözleşmesi kapsamında meydana getirilen bir eser söz konusu olduğunda, eserin ne şekilde tamamlandığı konusu işverenin menfaatlerini etkilemektedir. İşverenin, yönetim hakkı çerçevesinde, eserin tamamlanmış sayılması için aradığı koşulları belirlemesi ve yeterli görmediği eserlerin değiştirilmesini ya da yeniden yapılmasını istemesi mümkündür. Dolayısıyla, eserin tamamlandığı kararının verilmesi bakımından işverenin kanaati önem arz eder. Süreç, kural olarak işverenin idaresi ya da kontrolündedir. İşverenin, eserin yapımını bir ya da bir grup çalışana teslim etmesi, onlardan alıp bir başkasına verilmesi etmesi de mümkündür. Nitekim doktrinde, iş görülürken meydana getirilen eser üzerinde doğan umuma arz yetkisinin işveren tarafından kullanılacağı kabul edilmektedir⁸⁹.

Diğer yandan işveren, sadece tamamlanan eser değil, bu eserin meydana getirilme sürecinde ortaya çıkan taslaklar, çalışma planları vb. diğer içeriği de kullanma yetkisini haiz olmalıdır. Bunlar ayrı birer eser teşkil etsin ya da etmesin sonuç değişmeyecektir. Zira, daha önce de ifade ettiğimiz üzere, çalışanın meydana getirdiği ürünlerin özel bir düzenlemeye konu edilmesi bunların fikri mülkiyet hukukuna konu olmalarının sonucudur. Bu şekilde özel koruma gerektirmeyen her türlü içerik zaten işverenin olacaktır. Bu içerikle işletmeye ait tecrübe ve birikimi oluşturacaktır.

⁸⁸ Aynı yönde bkz. Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s. 261; Tosun, **Manevi Haklar**, s. 94.

⁸⁹ Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, c. 1, s.276; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 167.

Almanya’da “Hummelrechte” kararında, hakların zımni geçişi bakımından, eserin teslim anı dikkate alınmıştır⁹⁰. Ancak Rehbinden’in, emeğini ve yaratıcılığını satan çalışanın eserini kullanamayacağı görüşü çerçevesinde, eser üzerindeki hakların işverene intikali için teslimin beklenmemesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹¹.

Kanaatimizce de eser üzerindeki hakların işverene geçmesi için eserin teslimine gerek olmamalıdır. Eserin meydana geldiği anda eser sahipliği haklarının da doğduğu kuralının uzantısı olarak, bu hakları kullanma yetkisinin de işveren tarafından kanun gereği kendiliğinden iktisap edildiği kabul edilmelidir. Aksi durumda çalışan konumundaki eser sahibinin, zilyetliği devretmemek suretiyle işverenin hakları iktisap etmesini engellemesi mümkün olurdu.

2. Bildirim Yükümlülüğü Bakımından

Hakları kullanma yetkisinin işveren tarafından iktisap anı bakımından bir diğer önemli soru, eser sahibinin bildirim yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Belirtmek gerekir ki üst seviyede bilgi ve yeteneğe sahip çalışanların eserlerinin oluşturulma süreci işverenden bağımsız gerçekleşebilir ve işveren eserin tamamlandığından haberdar olmayabilir. Bunun yanı sıra çalışanın serbest eser yaptığını düşündüğü ancak eserin aslında hizmet eseri vasfı taşıdığı durumlarda işverenin bu eserin varlığını hiç öğrenmemesi de olasıdır. Bu ihtimaller, çalışanların ortaya çıkardıkları eserleri işverene bildirmeleri gerekip gerekmediği sorusunu gündeme getirmektedir.

SMK’da, çalışan buluşları için şekillendirilmiş olan sistemde bildirim önemli rol oynayan bir unsurdur. Bildirim özellikle, işverenin buluştan haberdar olmasını sağlar ve buluş hakkında bir değerlendirme yaparak karar alması gereğini doğurur. Bildirimle başlayan sürecin sonunda, buluşun hizmet buluşu mu yoksa serbest buluş mu olduğu taraflar için netlik kazanır. Buna karşın ne SMK’nın tasarımlara ilişkin hükümlerinde ne de FSEK’te çalışan için bir bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Belirtmek gerekir

⁹⁰ BGH 22.02.1974 I ZR 128/72 "Hummelrechte", **GRUR** 1974, s. 482.

⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mathis, **a.g.e.**, s.93.

ki çalışan buluşları ile çalışan tasarımları ve eserlerine ilişkin düzenlemeler arasındaki en önemli fark, işverenin çalışan tasarımları ve eserleri üzerinde, bunların meydana gelmesiyle birlikte kendiliğinden hak sahibi olmasına karşılık, buluşlar üzerinde sadece hak sahibi olma önceliği kazanmasıdır. İşte çalışan buluşları söz konusu olduğunda bu önceliğin kullanılması sürecinde bildirim ve geçerli bildirimden sonraki süre hayati sonuçlar doğurur. Eser ve tasarımların hak sahipliği bakımından böyle bir etkiden söz edilemez. Ancak işverenin bunlardan faydalanabilmesi için bilgi sahibi olması gerekecektir. Ayrıca, serbest eser ya da tasarımların ayrımının, taraflar arasında bir uyuşmazlığa dönüşmeden yapılabilmesi ihtiyacı bu alanlarda da mevcuttur.

İşverenin, yapılmak üzere çalışanına görev verdiği eserin tamamlandığından haberdar edilmesi, sadakat borcunun en önemli unsuru olan menfaatlerin korunması prensibinin gereği olarak görülebilir. Eserin tamamlandığını öğrenen işveren, eseri bir değerlendirmeden geçirdikten sonra, bundan beklediği ekonomik faydayı elde etmek üzere gerekli girişimlerde bulunabilecektir.

Patent hukukunda, bildirim borcunun temel fonksiyonu, işvereni buluştan haberdar ederek ona, hak sahipliği talep edip etmeyeceği hususunda bir karar verme imkanı sunmasıdır⁹². Bu temel amacın gerçekleşebilmesi için bildirimin buluş hakkında detaylı bilgi içermesi gerekir. Bu bilgilere uygun olarak buluşun bir hizmet buluşu olup olmayacağı belirleneceği gibi koruma için de gerekli adımlar atılabilecektir⁹³. Korumanın eserin meydana gelmesiyle birlikte başladığı, diğer bir ifadeyle zorunlu bir tescil mekanizmasının bulunmadığı fikir ve sanat eserleri hukukunda ise bildirim, korumanın başlaması bakımından bir önem arz etmeyecektir.

Fransa'da iş sözleşmesinden doğan sadakat borcu ve işin özenle ifa edilmesi yükümlülüğünün bir sonucu olarak bildirimin gerektiği düşünülmektedir⁹⁴. Almanya'da işverenin menfaatlerinin, eserden haberdar olmasını gerektirdiği, bunun

⁹² Alexander Harguth, Steven C. Carlso, **Patents in Germany and Europe: Procurement, Enforcement and Defense An International Handbook**, 2011, s.235.

⁹³ Canbolat, **İşçi Buluşları**, s.195.

⁹⁴ Abello/Tassi/Vard, **AIPPI Series**, s. 130.

da bildirimle mümkün olacağı kabul edilmektedir, ancak bildirim yükümlülüğü konusunda bir genel kabul bulunmamaktadır⁹⁵.

Sonuç olarak, FSEK m.18/2'den hareketle çalışanın eserini bildirmekle yükümlü olduğu söylenemez ancak bir eser meydana getirdiği halde uzun süre bunu işverene sunmaması, çalışanın sadakat ve özen yükümlülüğü gereği sorumluluğunun doğmasına neden olabilir. Ayrıca bir sözleşme yahut iç yönetmelikler ile eserler için bildirim yükümlülüğü kararlaştırılıp, süre ve şekli tayin edilebilir.

C. Hakları Kullanma Yetkisinin Süresi

1. Genel Olarak

İşverenin, çalışanın eser meydana getirmesiyle birlikte aslen iktisap yoluyla FSEK'in tanıdığı mali hakları kullanma yetkisini kazanması bu yetkileri ne kadar süreyle kullanacağı sorusunu akla getirmektedir. Patent ve tasarım hukukunda koruma oldukça sınırlıdır, tasarımlar beşer yıllık dönemlerle en çok 25, patentler ise 20 yıl korunur. Buna karşılık fikir ve sanat eserleri hukukunda koruma eser sahibinin yaşamı ve takip eden 70 yıl boyunca devam eder. Süre eser sahibinin yaşamı dikkate alınarak belirlendiğinden, çalışanın işten ayrılmasının ardından korumanın hala devam edip etmediğinin işveren ve sözleşmesel ilişki kurduğu kişilerce bilinmesi güçleşecektir. Zira iş ilişkisinin bitmesinin ardından işveren ve çalışan arasındaki bağ çoğu kez tümüyle kopmaktadır. Bunlara ek olarak eser sahibinin kim olduğu hiç bilinmiyor ya da zaman içinde unutulmuş da olabilir. Dolayısıyla bu durum öksüz eserler sorununun doğmasına sebep olabilir. Tüm bu nedenlerle süre konusunun ele alınmasında ve sürenin tespitinde dikkate alınacak kriterin değiştirilmesinde fayda görülmektedir.

2. Amerika'daki Süreye İlişkin Düzenleme

Amerika'da **work made for hire** kapsamındaki eserler için farklı bir koruma süresi belirlenmiştir. Buna göre eser, meydana getirilmesinden itibaren 120 yıl ya da

⁹⁵ Nordemann/Czychowski, **AIPPI Series**, s.165; A.e., s.

yayınlanmasından itibaren 95 yıl boyunca korunacak, bunlardan hangi süre daha kısa ise bu süre dikkate alınacaktır⁹⁶. Öngörülen bu sürelerin, olağan koruma süresi olan yaşam artı 70 yıldan önemli bir sapma ortaya koyduğunu söylemek oldukça güçtür. Örneğin, 80 yıl yaşamış bir kişinin 30 yaşında meydana getirdiği bir eser, yaşamının ardından 70 yıl daha korunacaktır. Bir özel sürenin öngörülmüş olması eserden münhasıran faydalanılacak süre bakımından büyük bir farklılık yaratmasa da koruma süresinin ne zaman sona erdiğinin tespiti bakımından önemli bir kolaylık getirmektedir.

3. Türkiye’de Mevcut Süre Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Eser sahibine tanınan koruma süresi FSEK m.27’de düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, korumanın eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam edeceği düzenlendikten sonra devam eden fıkralarda, koruma süresinin farklı şekilde hesaplanacağı bazı durumlara yer verilmiştir. Konumuz bakımından hükmün üçüncü ve dördüncü fıkralarının incelenmesi gerekir.

FSEK m.27/3’te, 12’nci maddenin birinci fıkrasındaki hallerde koruma süresinin, eserin aleniyet tarihinden sonra 70 yıl olacağı öngörülmüştür. FSEK m.12/1, yayımlanmış bir eserin sahibinin FSEK m.11’deki karineye⁹⁷ göre dahi tespit edilemediği durumları konu alır ve bu hallerde yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltanın, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanacağını düzenler. Bu sürenin bitmesinden önce eser sahibinin adını açıklaması halinde ise süre, FSEK m.27/1’de öngörülen eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam edecektir.

⁹⁶ Townsend, **a.g.m.** s.43.

⁹⁷ FSEK m.11’de eser sahipliğinin tespitine ilişkin olarak iki karine düzenlenmiştir. Bunlardan ilk fıkrada düzenlenen karineye göre yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır. İkinci fıkraya göre ise umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılmaktadır. Bu ikinci karinen uygulanabilmesi için birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimsenin eser sahibi sayıldığı bir halin mevcut olmaması gerekir.

FSEK m.27/4 ise ilk eser sahibinin tüzelkişi olduğu durumlara ilişkin olup, bu halde koruma süresini aleniyet tarihinden itibaren 70 yılla sınırlamaktadır. Yürürlükteki Kanunumuzda tüzel kişilerin eser sahipliğinden söz edilemez. Bu hüküm, işveren ve sinema yapımcısının eser sahibi olduğu dönemden kalmış bir düzenlemedir. Dolayısıyla işverenin eser sahibi olduğu dönemde eserden faydalanabileceği süre eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl ile sınırlandırılmıştır. Kanımca, işverenin eser sahibi olmayıp sadece mali hakları kullanma yetkisine sahip kılındığı günümüzde, eserden, eser sahibi çalışanın yaşamı ve devamındaki 70 yıl boyunca faydalanacağı düşünülmemelidir. Zira eser sahibinin unutulması, eser sahibi ile çalışanın iletişiminin kesilmesi ve eseri birden fazla kişinin meydana getirmesi hallerinde sürenin tespiti imkansızlaşacaktır. Üstelik işveren aleniyet tarihinden itibaren 70 yıllık süreçte, eserler üzerinde kendisine FSEK m.18/2 uyarınca yetki tanınmasını haklı kılan tüm menfaatlerine karşılık gelecek şekilde eserlerden faydalanmış olacaktır.

Kanaatimizce bu hüküm, FSEK m.18/2 uyarınca çalıştırının iktisap ettiği haklar bakımından da uygulanmalı ve işverenin kanun gereği mali hakları kullanma yetkisini iktisap ettiği eserlerin koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl olarak kabul edilmelidir.

4. Sözleşmenin Sona Ermesinin Etkisi

Türk doktrinde, Öz, işverenin FSEK m.18/2 uyarınca kazandığı hakları kullanma yetkisinin süresiz olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesi, işverenin hakları kullanma yetkisini sona erdirmeyecektir⁹⁸.

Almanya’da ise bu hususta iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, işverenin hizmet eserleri (*Pflichtwerke*) üzerinde iktisap ettiği haklar iş sözleşmesinin sona ermesinden etkilenmeyecek, işveren koruma süresi boyunca eserden faydalanabilecektir⁹⁹. Bir diğer görüşe göre ise UrhG 43’ün bu konuda bir açıklık

⁹⁸ Öz, **a.g.e.**, s.17.

⁹⁹ Bu görüşün hakim görüş olduğu ve söz konusu bu hakim fikrin fiziki mülkiyet ile fikri mülkiyet arasındaki farkı gözden kaçırdığı hakkında bkz. Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §43 Rn.77; Fromm/Nordemann, **a.g.e.**, §43, Rn. 32, §69b, Rn.13.

içermediğinden, ilişkinin sona ermesiyle birlikte haklar çalışana geçecektir¹⁰⁰. İşverenin hakları kullanmaya devam edebilmesi iş sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Bu görüşün dayandığı gerekçe, mülkiyet hakkı ile fikri mülkiyet haklarının farklı olmasıdır. Buna göre çalışan işten ayrıldıktan sonra işverenin hakları kullanmaya devam etmesi ancak çalışanın bunu açıkça kabul etmesiyle mümkündür.¹⁰¹ Bu nedenle tarafların sözleşme yapmaları, bu noktada bilinmeyen kullanımları da dikkate almaları önerilmektedir¹⁰².

Çalışanın maaşı dışında bir bedel talep edip edemeyeceğinin değerlendirildiği bölümde açıkladığımız üzere, eser sahibi çalışana bir bedel ödenmesinin gerekmediğini ileri sürenlerin başlıca iddiası, maaşın yeterli olduğudur. Ancak iş sözleşmesi sona erdikten sonra bir maaş ödenmesi söz konusu olamayacaktır. Bu durumda kullanım için hala haklı bir zeminin mevcut olduğu söylenebilir mi? Özellikle de belirli süreli sözleşmeler ve kısa süre devam eden iş ilişkileri için, ödenen maaş yeterli görülmeli midir?

İşK m.24/2-e'ye göre, ücretinin ödenmemesi durumunda işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal, diğer bir ifadeyle bildirimsiz fesih hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın, sözleşmenin haklı nedenle feshine sebep olan davranışın öğrenilmesinden itibaren 6 gün ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içinde kullanılması gerekir¹⁰³.

İşverenin, çalışanlarının eserleri üzerinde eser sahibi kabul edildiği Amerika'da dahi bu husus tartışılmıştır. Nimmer'in bu konuda yaptığı tespit dikkat çekmektedir. Nimmer'e göre, işverenin ödeme yapmaktan kaçınması yahut iş sözleşmesini başka bir biçimde açık ihlali durumunda çalışanın sadece ödenmesi gereken maaşını yahut tazminat talep edebileceği ileri sürülememelidir. Zira böyle bir görüş, işverenin eser sahibi kabul edilmesinin, iş sözleşmesinin varlığına bağlı olmasıyla örtüşmemektedir.

¹⁰⁰ Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §43, Rn. 76.

¹⁰¹ Schwab, **Urheber**, s.7-8.

¹⁰² Wandtke/Bullinger, **a.g.e.**, §43, Rn.77.

¹⁰³ Erkanlı Başbüyük, **a.g.e.**, s.108-109

Bu nedenle, sözleşmenin açık ihlali durumunda çalışan sözleşmeyi feshetme ve eser sahipliğinin iadesini talep etme hakkına sahip olmalıdır¹⁰⁴.

D. Çalışanın Cayma Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu

1. Cayma Hakkının Mahiyeti

Sözleşmeler, tarafların iradelerini ortaya koyarken, ilişkinin hukuki sınırlarını da çizen ve bu kapsamda hak ve yükümlülükler inşa eden metinlerdir. Tarafların başlıca yükümlülüğünü, sözleşme hükümlerine uygun hareket etmek oluşturur. Bununla birlikte, kanun koyucu bazı istisnai hallerde bu hükümlerin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasına imkan vermektedir. Bu hallerden biri de FSEK'in 58'inci maddesinde "Cayma Hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir.

Cayma hakkı eser sahibine, eserin kullanılması konusunda sözleşmenin diğer tarafını zorlama imkanı vermektedir. Diğer bir ifadeyle söz konusu hüküm, sözleşmeler yoluyla eser üzerinde hak iktisap eden kişilerin bu hakları kullanmayarak sadece elde tutmalarının önüne geçilmesi ihtiyacına hizmet etmektedir. Borçlar Kanunu'nun borcun ifa edilmemesi hakkındaki hükümlerinden yola çıkılarak oluşturulan¹⁰⁵ bu düzenleme, eser sahiplerinin yaptıkları sözleşmelerdeki tek menfaatlerinin alacakları bedelden ibaret olmayıp, sözleşme konusu hakların kullanımını da kapsadığı düşüncesini temel almaktadır¹⁰⁶.

Eser sahibi ile yaptığı sözleşme sonucunda hak iktisap eden kişinin bu haklarından gereği gibi faydalanmaması, örneğin eseri uygunsuz şekilde çoğaltması ya da hiç çoğaltıp dağıtmaması eser sahibinin menfaat elde etmesine engel olacağı gibi zarara uğramasına da neden olacaktır. Ayrıca, kendisine devredilen hakların veya tanınan ruhsatın kullanılması sözleşmenin diğer tarafı için bir yükümlülüktür.

¹⁰⁴ Nimmer, **a.g.e.**, §5.3(E).

¹⁰⁵ Hirş, **a.g.e.**, s.233.

¹⁰⁶ Hirş, **a.g.e.**, s.233; Arslanlı, **a.g.e.**, s.194; Ayiter, **a.g.e.**, s. 218; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.2, s.1758.

Eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için kanunda sayılan koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. FSEK m.58’de düzenlenen bu koşullar şunlardır:

- i. Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimsenin, hak ve salâhiyetlerden hiç ya da gereği gibi faydalanmıyor olması,
- ii. Hakların kullanılması için kararlaştırılan sürenin ve eğer bir süre tayin edilmemişse mevcut duruma göre uygun bir zamanın bu şekilde geçirilmiş olması,
- iii. Bu durum nedeniyle eser sahibinin menfaatlerinin esaslı şekilde ihlal edilmiş olması.¹⁰⁷

Cayma hakkı, eser sahibinin, sözleşmenin diğer tarafını hak sahibi kılmak yönündeki iradesini geri alması anlamına gelir. Dolayısıyla cayma, yöneldiği sonuç açısından, bozucu yenilik doğurucu bir haktır.

Belirtmek gerekir ki, Kanunda cayma hakkının kullanılmasının koşulları belirlenmişse de bu hakkın kullanılması halinde mevcut sözleşme ilişkisine etkisinin ne olacağı, geriye mi ileriye mi etkili sonuç doğuracağı belirtilmemiştir. Cayma hakkının özel bir fesih ve bazı hallerde dönme hakkı olduğunu belirten Tekinalp hakkın hukuki niteliğini değerlendirirken “somut olayın özelliklerine göre ya fesih ya da sözleşmeden dönme olarak ortaya çıkar” demektedir. Bir diğer ifade ile Tekinalp

¹⁰⁷ Sayılan şartların gerçekleşmesi halinde eser sahibinin, sözleşmenin gereği gibi ifası ve sözleşmeden doğan haklarını kullanması için mali hakkı ya da lisansı iktisap eden kişiyi noter vasıtasıyla ihtar etmesi gerekmektedir. Bu ihtarda karşı tarafa ihtarın gereğinin yapılması için makul bir süre tanınmalıdır.

Bu suretle ihtar olunan tarafın verilen mehil içerisinde hakları gereği gibi kullanmak yönünde bir davranışta bulunmadığının, kanunun ifadesi ile mehilin sonuçsuz kaldığının, görülmesi halinde noter vasıtası ile gönderilecek ihbarın tebliği ile cayma hakkı kullanılmış olacaktır.

Kanun bazı hallerde mehil tanınmasına gerek olmadığına hükmetmiş, bu durumda yine noter vasıtasıyla gönderilecek bir ihbar ile cayma hakkının tamamlanarak, hüküm ve sonuçlarını doğuracağını belirtmiştir. FSEK m.58/2’ye göre cayma hakkının kullanılması için mehil tayinine gerek olmayan haller şunlardır: Hakkın kullanılmasının iktisap eden için imkansız hale gelmesi; iktisap edenin hakları kullanmayı reddetmesi; bir mehil tayin edilmesi halinde eser sahibinin menfaatlerinin esaslı şekilde tehlikeye düşecek olması.

somut olayın özelliklerine göre caymanın geçmişe ya da ileriye etkili olacağını ifade etmektedir¹⁰⁸. Bu görüş pek çok yazar tarafından da kabul görmüştür¹⁰⁹.

Görüldüğü gibi koşulları arasındaki benzerlik cayma hakkının borçlar kanunundaki dönme ve fesih kavramlarıyla karşılaştırılmasına neden olmuştur. Nitekim bu hüküm, Borçlar Kanunu’nun borcun ifa edilmemesi hakkındaki hükümlerinden yola çıkılarak oluşturulmuştur¹¹⁰. Cayma hakkında “*özel bir ihlal vardır*” diyen Tekinalp bu özel ihlalin varlığı halinde FSEK m.58’deki caymaya başvurulacağını, ancak diğer ihlaller ve borçlunun temerrüdü halinde TBK’nın dönme ve feshe ilişkin hükümlerinin uygulanacağını söylemektedir¹¹¹.

Bu düzenlemenin benzerlerinin, Almanya¹¹² ve Fransa gibi ülkelerin fikir ve sanat eserleri hukukunu düzenleyen yasalarında da yer aldığı görülmektedir. Türk hukukundan farklı olarak Alman Hukuku’nda eser sahibine, kanaatinin değişmesi halinde sözleşmeden cayabilme imkanı tanınmıştır (UrhG § 42). Ayiter’e göre, Türk hukukunda FSEK m.14’te düzenlenen umuma arz salahiyetinin verdiği, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek yayınları menetme yetkisi aynı işlevi ifa etmektedir¹¹³.

2. İş Sözleşmesinde Cayma Hakkının Kullanılması

Cayma hakkının iş ilişkisi söz konusu olduğunda kullanılıp kullanılamayacağını değerlendirilmesi gerekir. Türk doktrininde bir grup yazar, iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, eser sahibi çalışan tarafından cayma hakkını kullanabileceği görüşünde

¹⁰⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s.239.

¹⁰⁹ Suluk/Orhan, **a.g.e.**, s.617; Aydınçık, **a.g.e.**, s.196; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, s.1793.

¹¹⁰ Hırş, **a.g.e.**, s.233.

¹¹¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s.223; Uğur Çolak, “Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası”, **FMR Dergisi**, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, Ankara 2017, s. 115.

¹¹² Türk hukukundan farklı olarak Alman Hukuku’nda eser sahibine, kanaatinin değişmesi halinde sözleşmeden cayabilme imkanı tanınmıştır (UrgH § 42). Ayiter’e göre, Türk hukukunda FSEK m.14’te düzenlenen umuma arz salahiyetinin verdiği, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek yayınları men etme yetkisi aynı işlevi görmektedir. Ayiter, **a.g.e.**, s.219.

¹¹³ Ayiter, **a.g.e.**, s.219.

iken, çoğunluk bu durumda cayma hakkının işverene karşı kullanılamayacağını ifade etmektedir¹¹⁴.

Kullanılamayacağı görüşünde olanların ileri sürdüğü başlıca husus, hakların geçişinin dayanağının, bağımsız bir sözleşme değil, iş sözleşmesi olmasıdır. Diğer bir deyişle, işveren hakları kullanma yetkisini iş sözleşmesi gereği edindiğinden ve birinci bölümde söz ettiğimiz hukuki, ekonomik ve fiili sebepler bunu gerektirdiğinden, hakların geri alınması mümkün olmamalıdır. Kaldı ki cayma hakkının kullanılmasının nedeni hakların kullanılmaması yüzünden eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette zarara uğrayacak olmasıdır. İş sözleşmesi söz konusu olduğunda ise çalışanın başlıca menfaati maaşı ve diğer haklarını almasıdır. Eserden başka bir menfaat elde etme beklentisi içinde olmayacağı kabulünden hareket edilmektedir. Dolayısıyla cayma hakkının kullanılması; iş sözleşmesi gereği işverenin hakları kullanma yetkisini iktisap etmesi, karşılığında da çalışanın iş sözleşmesinin sağladığı maaş, yıllık izin, sağlık sigortası vb. maddi ve manevi imkanlar elde etmesi şeklinde kurulan dengeye, diğer bir deyişle iki tarafın mutabakatıyla kurulan alışveriş ruhuna aykırıdır¹¹⁵.

Bir diğer görüş, FSEK m.18/2'nin işverene, iktisap edeceği hakları kullanma yetkisini verdiği, fakat kullanma yükümlülüğü getirmediği yönündedir¹¹⁶. Bu görüşü savunan ve FSEK m.18/2'nin ifadesinin cayma hakkının kullanımını kabule elverişli olmadığını ileri süren Öz, bir yandan da belirli koşulların gerçekleşmesi halinde çalışana cayma hakkına benzer bir yetkinin tanınması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, işverenin FSEK m.18/2'ye göre iktisap ettiği kullanma yetkisini, hiçbir zaman ya da öngörülmesi mümkün olmayacak kadar uzun bir zaman boyunca kullanmayacağını açık veya örtülü olarak beyan etmesi durumunda çalışan, FSEK m.58'deki düzenlemeye kıyasen, işverene uygun bir süre tanıyıp, bu sürenin sonunda kullanma yetkisinin kendisine verilmesini isteyebilmelidir¹¹⁷.

¹¹⁴ Aynı yönde bkz. Merdivan, **a.g.e.**, s.1761; Aydıncık, **a.g.e.**, s.123.

¹¹⁵ Aynı yönde bkz. Mathis, **a.g.e.**, s.91.

¹¹⁶ Öz, **a.g.e.**, s.17.

¹¹⁷ **A.e.**, s.17.

FSEK m.58’de kullanılan ifadelerle bakıldığında cayma hakkından faydalananak kişi olarak eser sahibinin işaret edildiği görülmektedir. Bu suretle eser sahiplerine, bazı koşulların gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi ortadan kaldırma imkanı verilmektedir. Bu hakkın tanınmasının ardında yatan etken, eser sahibinin sözleşmeyi yapma nedenlerinden belki en önemlisini oluşturan, eserin kullanılmasına ilişkin menfaattir. Örneğin bir kitabın basılmaması, yazarın görüşlerinin yayılması ve toplumun bu eserden faydalanmasının önüne ge eceeği gibi, eserin güncelliğini kaybetmesine ve yazarın bu kitapla elde edeceği ünün ve bu doğrultuda karşılaşabileceeği tanıtım ve iş imkanlarının da ortadan kalkmasına sebep olabilecektir.

Cayma hakkının kullanılabilmesi için bir sözleşmeyle hak ya da yetki iktisap eden kişinin, bu hak ya da yetkileri, belirli ya da bu hakkın kullanılmasını haklı gösterecek bir süre geçmesine rağmen kullanmaması ve bunun sonucunda eser sahibinin menfaatlerinin esaslı şekilde ihlal edilmiş olması gerekir.

FSEK m.18/2 uyarınca eserin kullanılması konusunda karar verme yetkisi ve bu konuya ilişkin menfaat çalışandan işverene geçmektedir. Hatta, işverenin FSEK m.19/3 uyarınca cayma hakkından faydalananak kişi vasfı kazandığı ileri s r lmektedir¹¹⁸. Almanya’da ise eser sahibi bu haktan faydalananak tek kişi olarak kabul edilmektedir¹¹⁹.

Kanımızca Türk hukukunda cayma eser sahibi ve icracılar tarafından kullanılmalı, işverene cayma hakkı kullanma imkanı tanınmamalıdır. Eser sahibinin işverene karşı cayma hakkını kullanması bakımından ise birkaç nokta üzerinde durulması gerekir. Öncelikle, bu durumda, işveren hakları kullanma yetkisini bir sözleşmeyle değil Kanun gereği kazanmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşme, bir iş sözleşmesidir. Tarafların bu sözleşmeyi sonlandırmaları mümkündür. Ancak sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi, hakların eser sahibine dönmesi sonucunu doğurmaz. Diğer bir deyişle, taraflar arasında eser üzerindeki hakların kullanımına ilişkin bir sözleşme

¹¹⁸ Bak, **a.g.e.**, s.196.

¹¹⁹ **A.e.** s.197; Czernik, **a.g.m.**, s. 357; Günter Schaub, **Arbeitsrechts-Handbuch**, Auf. 18, y.y., C.H. Beck, 2019, Rn.11; Gennen, **a.g.e.**, Rn. 250.

olmadığına göre cayma hakkıyla sona erdirilebilecek bir hukuki işlem bulunmamaktadır. Hakları kullanma yetkisinin çalışana dönebilmesi için işverenin aslen iktisap ettiği bu yetkileri kendisine devri gerekir.

Ayrıca, işverenin eserden ekonomik olarak faydalanmanın tüm koşullarını belirleyecek, tüm kararları alacak kişi olarak belirlendiği bu ilişkide işverenin hakları kullanmak zorunda olması da beklenemez. Zira eğer işveren bir eserden faydalanmıyor ise bu, eserin gelir getirmeyecek vasıfta olduğunu düşündüğü ya da bunun için uygun zamanı beklediği anlamına gelir. Ayrıca, çalışanın iş sözleşmesinden beklediği menfaat, ücretinin ödenmesidir ve ücret ödenmesi eserin kullanılmasıyla bağlantılı değildir. Diğer bir deyişle eserin kullanılması ya da kullanılmaması çalışan için bir gelir kaybı anlamına gelmez. Dolayısıyla bu ilişkide, FSEK m.58’de aranan “menfaatlerinin esaslı şekilde ihlali” koşulu çalışan için gerçekleşmeyecektir.

Diğer yandan, çalışana ücretinin ödenmemesi, taraflar arasındaki menfaat alışverişinde çalışanın bu sözleşmeden beklediği karşılığı alamadığı anlamına gelir. Bu durumda çalışanın sözleşmeyi sonlandırması mümkündür¹²⁰. Bu durumda çalışanın fesihle birlikte eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinin de kendisine devrini FSEK m.58’e kıyasla talep etmesi mümkün olmalıdır¹²¹.

Son olarak belirtmek gerekir ki, serbest eserler söz konusu olduğunda, işveren bunları ancak çalışanla yapacağı sözleşmeye göre kullanabileceğinden, bu durumda çalışanın, sözleşmeye konu eserlerle sınırlı olarak, cayma hakkını kullanmasında bir engel bulunmamaktadır.

¹²⁰ Ücretin ödenmemesi iş hukukunda, işçiye sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı veren hallerden biri olarak tanımlanmıştır. Buna göre, işçinin ücretinin kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemesi veya ödenmemesi yahut ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücretin karşılanması, yahut çalışma şartlarının uygulanmaması halinde işçi iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin sözleşmeyi feshetme imkanına sahiptir. (İşK. M.24/II-e,f).

¹²¹ Amerika’da, çalıştırmanın, işçinin ücretini ödemeyerek iş akdini ihlal etmesi durumunda, işçinin eser üzerindeki telif hakkını talep etme hakkının bulunduğu ileri sürülmüştür. Schwarz/Nimmer, Int. Cop. USA, s. 54-45; Brown v. Cosby, 433 F. Supp. 1331 - Dist. Court, ED Pennsylvania 1977.

3. Dava Açma Yetkisi

1. Manevi Hakların İhlali Durumunda Dava Açma Yetkisi

Dava açma yetkisinin mali haklar ve manevi haklar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Zira ülkemizde, çalışanın eserine ilişkin manevi haklarının ihlali durumunda açılan davalarda, dava yetkisinin çalışana ait olduğu hakkında oturmuş bir uygulama mevcuttur. Yargıtay'ın pek çok kararında manevi hakların eser sahibine ait olduğu belirtilerek, işverenlerin manevi hakları korumayı amaçlayan taleplerinin reddedildiği görülmektedir¹²².

Yargıtay'ın bu yaklaşımı, eser sahibinin işletme ile ilişkisinin kesilmiş olması durumunda, hatta çok sayıda eserin üretildiği sektörlerde çalışanın böyle bir eser meydana getirdiğini dahi unutmuş olması hallerinde ya da işverenin idaresinde birden fazla kişinin meydana getirdiği eserler söz konusu olduğunda manevi haklara aykırılıkların işveren tarafından davaya konu edilmesi bakımından sorun yaratabilir. Bu bağlamda, bir çözüm olarak, iş ilişkisi kurulurken yapılacak sözleşme ile FSEK m.18/2'nin kapsamına manevi hakları kullanma yetkisinin de dahil olduğunun düzenlenmesi ve bunlar bakımından dava yetkisinin işverene bırakılması mümkün olmalıdır.

Çalışan, manevi haklarının işveren tarafından ihlali durumunda işverene karşı da dava açmaya yetkilidir. Örneğin, mutlak uygulama bunu gerektirdiği halde çalışanın adı eser üzerinde kullanılmadı ise bu bir manevi hak ihlali teşkil edecektir. Aynı şekilde, eseri birlikte meydana getiren kişilerden sadece bir kısmının adı anılıp, diğerlerinin adının eser sahibi olarak belirtilmemesi, örneğin bir mimari projeyi hazırlayan mimarlar grubundan sadece birkaçının ismine yer verilmesi de manevi hak ihlali oluşturur. Bu durumda eser sahibi, FSEK m.15/3 uyarınca hakkın tespitini de

¹²² Örneğin bkz. Yarg. 11 HD T. 25.04.2005 tarih, E. 2004/7609, K. 2005/4156 (Kazancı); Yarg. 11. HD, T. 04.06.2001, E. 2001/2687, K. 2001/5080; Yarg. 11. HD, T. 19.11.2007, E. 2006/12183, K. 2007/14475 Yavuz/Alıca/Merdivan, **a.g.e.**, C.1, s.631-633.

mahkemeden istemelidir. Aynı şekilde, şeref ve haysiyetin ihlali durumunda, FSEK m. 14/3 ve 16/3'deki davalar da çalışan tarafından işverene karşı açılabilir.

2. Mali Hakların İhlali Durumunda Dava Açma Yetkisi

Mali hakları kullanma yetkisinin işverene ait olduğu kabulünün bir yansıması olarak, bu hakların ihlali söz konusu olduğunda işverenin dava açma yetkisini haiz olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Yukarıda, işverenin mali hakları kullanma yetkisinin bir münhasır lisans (tam ruhsat) niteliği taşıdığını belirtmiştik. Bu nedenle, işveren, tam ruhsat sahibince açılacak tüm davaları açma yetkisine sahiptir.

IV. ÇALIŞANIN BEDEL TALEPLERİ

A. Giriş

Eser sahibi çalışanın bedel talebinde bulunup bulunamayacağı, bu başlık altında değerlendirilmesi gereken önemli sorulardan birini oluşturur. Patent ve tasarım hukukunda çalışana bedel talebi imkanı tanınmışken, fikir ve sanat eserleri hukukunda bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. Bu durum, söz konusu alanların farklı düzenlemeler içermesinin ardında yatan nedenlerin değerlendirilmesi gereğini doğurmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, FSEK'in yürürlüğe girdiği evrede yürürlükte olan 1926 tarih, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun, işçilerin meydana getirdikleri buluşlar üzerinde işvereni hak sahibi kabul eden 336'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, buluşun önemli bir ekonomik değeri bulunması durumunda işçinin hakkaniyete uygun bir bedel talep etme hakkına sahip olacağı öngörülmüştür. Bunun hemen ardından gelen fıkrada ise bedelin, iş sahibinin iştiraki ve tesisatından elde edilen faydanın dikkate alınacağı belirtilmiştir. Her ne kadar Hirş, FSEK'teki düzenlemelerin bu madde ile uyumlu olduğunu ifade etmekteyse de uyumun sadece işverenin hak sahibi kılınması

noktasında olduğu görülmektedir. Söz konusu Mülga BK m.336'nın anılan ikinci ve üçüncü fıkraları eserler bakımından gündeme getirilmemiştir.

Acaba FSEK m.18/2'de bu hususa değinilmemiş olması bilinçli midir? Öyle ise kanun koyucu neden böyle bir yol izlemektedir? Fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahibinin hiçbir zaman maaşı dışında bir bedel talep etmesi mümkün olmayacak mıdır? Mülga Borçlar Kanunu'nun anılan hükmü karşısında özellikle, işverenin beklenenin üzerinde bir gelir elde ettiği hallerin bir bedel talep hakkı verip vermeyeceği tartışılmalıdır. Bunların yanı sıra eserin meydana getirildiği anda bilinmeyen kullanım tipleri ve işverenin çalışma alanı dışındaki kullanım tiplerinin durumu incelenmelidir.

B. Fikri Mülkiyet Hukukunun Diğer Alanlarındaki Düzenlemeler

Fikri mülkiyet hukukunun çalışanlar tarafından meydana getirilen fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğinin düzenlendiği diğer alanlarında çeşitli hallerde çalışana maaşından ayrı olarak bedel isteme hakkı tanındığı görülmektedir.

Patent hukukunda çalışana, işverenin hizmet buluşu üzerinde hak talep etmesi halinde makul bir bedelin kendisine ödenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Hatta Yönetmelikle, bedelden ayrı olarak bir teşvik ödülü ödenmesi zorunluluğu getirilmiştir¹²³. Patent hukukunda, çalışana ödenecek bedel konusu önemli başlıklardan birini oluşturur.

Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'da da çalışanların, gerek işlerini görürken gerekse sözleşmeleri gerektirmediği halde, işyerindeki bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle ıslah ettikleri veya buldukları ve

¹²³ Yönetmeliğin 7'nci maddesinin ikinci fıkrasında teşvik ödülü şu şekilde düzenlenmiştir: "İşverenin hizmet buluşuna ilişkin tam hak talep etmesi halinde, 6 ncı maddeye göre tam hak talebine ilişkin olarak işveren, buluşu yapanın diğer hakları saklı kalmak kaydıyla birinci fıkarda belirtilen bedelden ayrı olarak teşvik ödülü verir. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlara teşvik ödülü verilmez. Teşvik ödülü, 9 uncu madde kapsamında Kuruma yapılan başvuruya ilişkin olarak şekli uygunluk bildiriminin işverene ulaştığı tarihten itibaren en geç iki ay içinde çalışana ödenir. Teşvik ödülü, net asgari ücret miktarından az olamaz. Buluş, birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse teşvik ödülü buluşu yapanlar arasında katkı payları oranında bölüştürülür."

geliştirdikleri çeşitler için, çeşidin ekonomik değeri de göz önüne alınarak işverenin ve çalışanın birlikte tespit edeceği bir bedele hakları olduğu düzenlenmiştir. Tarafların anlaşamamaları halinde mahkemece tespit edilecek bu bedelin hizmet sözleşmesiyle önceden belirlenmesi de mümkündür.

SMK'nın çalışanların tasarımlarına ilişkin hükümlerinde çalışanlara, işletmede yükümlü oldukları faaliyet gerektirmediği halde, işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle yaptıkları tasarımlar üzerinde, işveren tarafından hak talep edilmesi durumunda, tasarımın önemi dikkate alınarak tespit edilecek bir bedel isteme hakkı verilmiştir. Dolayısıyla çalışanın, işverenin üzerinde doğrudan hak sahibi olduğu, bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı tasarımlar bakımından bedel istemesi kanun koyucu tarafından irade edilmemiştir.

Tasarımlara ilişkin düzenlemeler ile FSEK m.18 arasındaki farklar, hem tasarım mevzuatı hem de FSEK'e göre korunan tasarımlar bakımından, uygulama sorunları yaşanmasına neden olabilir. Kaldı ki, bu tabloda, bilgisayar programı yapan çalışana herhangi bir ücret ödenmezken, aralarında detaylarda farklılıklar bulunan bilgisayar uygulamalı buluş yapana makul bir bedel ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu durum, söz konusu hukuk sistemleri arasında çalışan bakımından, rasyonel bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı endişesi yaratan önemli farkların doğmasına da zemin oluşturur.

Almanya'da tasarımlar bakımından çalışanın maaş dışında bir bedel talep edemeyeceği kabul edilmiş, patent hukuku ya da fikir ve sanat eserleri hukukuna bu hususta kıyas yapılması reddedilmiştir¹²⁴. Alman Tasarım Kanunu (*Gesetz über den rechtlichen Schutz von Design "Designgesetz"*) § 7'nin ikinci fıkrasında, çalışanın görevlerinin ifası amacıyla ya da işverenin verdiği talimatlar doğrultusunda meydana

¹²⁴ Ulrich Himmelmann, "Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber", **GRUR** 1999, s. 898.

getirdiği tasarımların hak sahibinin, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, işveren olacağı düzenlenmiştir.

Çalışanlar tarafından meydana getirilen tasarımlar üzerindeki hak sahipliğini konu alan düzenlemelerin, FSEK m. 18/2 ile çalışan buluşlarına ilişkin maddelerin bazı unsurlarının alınmasıyla oluşturulmuş karma bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, belirli koşulların varlığı halinde çalışanın maaşından ayrı bir bedel talep etme imkanı bulunmaktadır.

Çalışanın bedel talebi hususunda 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (554 sayılı KHK) döneminde mevcut belirsizlik SMK ile ortadan kaldırılmıştır. Şöyle ki, 554 sayılı KHK'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında, çalışanın yaptığı tasarımın önemi göz önüne alınarak tespit edilecek bir bedele hakkı olacağı düzenlenmişti. KHK uyarınca işverenin üzerinde doğrudan hak sahibi olduğu tasarımlar, çalışanın işini görürken tasarladığı tasarımlar ile sözleşmesi gerektirmediği halde işyerindeki bilgiler ve araçlardan faydalanmak suretiyle yaptığı tasarımlardan oluşmakta ve bedel isteme hakkına ilişkin üçüncü fıkranın, söz konusu iki grup tasarımın her ikisini de kapsayıp kapsamadığı anlaşılamamaktaydı¹²⁵.

Çalışanların bedel isteme hakkı SMK m. 74'te özel olarak düzenlenmiştir. 554 sayılı KHK'nın, yukarıda söz edilen 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrası, SMK m. 74'ün birinci fıkrasına aktarılmıştır. Bununla birlikte, bedel isteme hakkı sadece SMK m. 73/2'de düzenlenen, işverenin talep etmesi halinde hak sahibi olduğu tasarımlar için tanınmıştır. Bu bedel taraflarca belirlenecek, anlaşma sağlanamazsa mahkeme tarafından tespit edilecektir. Dolayısıyla çalışan, sözleşmesi gerektirmediği halde bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle bir tasarım meydana getirmesi ve işverenin bunun üzerinde hak talep etmesi durumunda bedel isteme imkanına sahiptir. Diğer bir ifadeyle çalışanın, işverenin üzerinde doğrudan hak sahibi olduğu, bir işletmede yükümlü olduğu faaliyeti gereği

² Aynı yönde bkz. Cahit Suluk, Ali Orhan, **Tasarımlar Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3 c., Ankara 2008, s. 202, dpn. 9.

gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı tasarımlar bakımından bedel istemesi kanun koyucu tarafından engellenmiştir.

SMK m. 74/2’de ise öğretim elemanlarınca gerçekleştirilen tasarımlar bakımından özel bir hükme yer verilerek bunlardan elde edilen gelirin yükseköğretim kurumu ve tasarımcı arasındaki paylaşımının, tasarımcıya gelirin en az yarısı verilecek şekilde ilgili yükseköğretim kurumunun yönetim kurulunca belirleneceği düzenlenmiştir. Aynı hükmün ilk fıkrasından farklı olarak, öğretim elemanlarının alacağı bedele ilişkin ikinci fıkra da gelir şartının getirildiği görülmektedir.

C. Patent Hukukunda Bedel Ödenmesinin Kararlaştırılmış Olmasının Nedeni

Patent hukukunda, hizmet buluşunun varlığı ve bunun üzerinde tam hak talep edilmesi durumunda çalışana ödenecek bedel sistemin en önemli sac ayaklarından birini oluşturur. Acaba bu alanda bedel bu denli önemsendiği ve detaylı şekilde düzenlendiği halde fikir ve sanat eserleri hukukunda genel kabulün bir bedel ödenmesine gerek olmadığının düşünülmesinin ardından yatan önemli bir neden var mıdır? Bu iki alanın bu bakımdan net şekilde ayrıştırılması haklı ve yerinde görülebilir mi? Bu soruların yanıtlanabilmesi için öncelikle patent hukukunda konun düzenlenme nedenleri üzerinde durulmalıdır.

Daha önce de ifade edildiği üzere, Türk çalışan buluşları hukuku, Almanya’da bu konuda 1957 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Alman İşçi Buluşları Kanunu’ndan (Gesetz über Arbeitnehmererfindungen) alınmıştır.

Almanya’da çalışan buluşlarında bir bedel ödenmesi yükümlüğü getirilmiş olmasının nedeni monopol teorisi üzerinden açıklanmaktadır. Bu teorinin katı monopol teorisi, zayıflatılmış monopol teorisi şeklinde iki türü bulunmaktadır. Bu teorinin dışında da teoriler geliştirilmiştir. Aşağıda bu yaklaşımlar kısaca açıklanmıştır.

1. Monopol Teorisi

Katı monopol teorisine (Die strenge Monopoltheorie) göre bedele hak kazanması için çalışanın özel bir performans göstermesi beklenmez. Bedel ödenmesi gereğinin ardında yatan neden, işverenin buluş sayesinde bir tekele sahip olacak olmasıdır¹²⁶. Bu teori, çalışanın buluşu üzerinde edindiği haklar sayesinde işverenin, buluşun üçüncü kişilerce kullanımına engel olma hakkına sahip olacağı ve bu suretle elde ettiği tekelin rakipleri önünde öne geçmesini sağlayacağını ileri sürmekte ve bunu yapılan ek ödemenin gerekçesi olarak görmektedir¹²⁷. Dolayısıyla bu teoriye göre, çalışana ayrı bir bedel ödenmesi için buluşun, çalışanın iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin ötesinde bir ekonomik fayda sağlaması beklenmez¹²⁸.

Yumuşatılmış monopol teorisi (Die abgeschwächte Monopoltheorie) uyarınca ise çalışana bedel ödenmesinin ardında yatan neden, işverenin buluş üzerinde patent ya da faydalı model belgesi alarak koruma elde etme imkanını haiz olmasıdır¹²⁹.

2. Sonuç Odaklı Özel Performans Teorisi

Sonuç odaklı özel performans teorisi (Die ergebnisbezogene Sonderleistungstheorie) olarak adlandırılan bu teoriye göre çalışan, iş sözleşmesi ile sadece bir buluş yapmak üzere çaba gösterme taahhüdünde bulunulur. Bir buluş yapıp yapılamayacağı ve yapılır ise bu buluşun başarılı olup olmayacağı ise ilk aşamada belirsizdir. Bu nedenle maaşla karşılanan, çalışanın buluş yapma sürecindeki

¹²⁶ Bartenbach/Volz, **a.g.e.**, s.181, Rn. 204.

¹²⁷ Himmelmann, **a.g.e.**, s.899.

¹²⁸ Bartenbach/Volz, **a.g.e.**, s.181, Rn. 204.

¹²⁹ Alman Hukukunda esas itibarıyla bu teori benimsenmiştir. Himmelmann, **a.g.e.**, s.899; Helga Knauer, **Möglichkeiten und Nutzen einer Vereinheitlichung des Arbeitnehmererfinderrechts in der Europäischen Union und Schlussfolgerungen für die diesbezügliche deutsche Gesetzgebung**, Herbert Utz Verlag, 2007, s. 25.

çabasıdır. Korunabilir bir buluşun meydana geldiği andan itibaren ise, özel performans sonucunda ortaya çıkan sonuca karşılık bir bedelin ödenmesi gereği doğar¹³⁰.

3. Görev Odaklı Özel Performans Teorisi

İş hukukundan yola çıkan görev odaklı özel performans teorisine (Die tätigkeitsbezogene Sonderleistungstheorie) göre, buluş çalışanın iş sözleşmesi kapsamında ise, patentlenebilir olsa dahi ayrı bir bedel ödenmesi gerekmeyecektir. Bununla birlikte eğer nitelik ya da nicelik itibariyle, iş sözleşmesi ile üstlenilen yükümlülüğünün ötesine geçen bir buluş ortaya çıkarsa bunun karşılığında bir bedel ödenmesi gerekir.¹³¹

Bunlardan hareketle, çalışan buluşçu ve eser sahibi arasında, bedel talebi bakımından farklılığın zemini olarak, bir eserin meydana getirilip getirilemeyeceği öngörülebilir olduğu halde, buluş bakımından esas olanın buluş yapmak üzere bir çabada bulunmak olduğu, buluş yapmak konusunda başarıya erişilip erişilemeyeceği konusunun belirsizlik taşıdığı gösterilmektedir¹³².

Diğer yandan, Himmelman'a göre, bu yaklaşım, doğru olmadığı gibi farklılığı açıklamaya da yetmemektedir. Profesyonel bir çalışan, işinde ortalama bir performans göstermeyi taahhüt edebilir. Öncü buluşlar ve dikkat çekici teknik gelişmelerin geçmişte kaldığı günümüzde, buluşlar daha ziyade pazardan gelen taleplere göre biçimlenmektedir ve ortalama nitelikte bir çalışan tarafından yapılmaları mümkündür¹³³.

¹³⁰ Himmelman, **a.g.e.**, s.899.

¹³¹ **A.e.**, s. 899.

¹³² **A.e.**, s.900.

¹³³ **A.e.**

D. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukundaki Yaklaşımlar

1. Genel Olarak

Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda benimsenen prensibin, işverenin çalışana maaşından ayrı bir ücret ödemesine gerek olmaksızın hak sahibi olacağı yönünde olduğu görülmektedir¹³⁴. Dolayısıyla Türk doktrinine göre, çalışanın maaşından başka bir ücret talep etmesi mümkün değildir. FSEK m.18 hükmü bu konuda bir açıklık içermemektedir. Yargının gündemine henüz getirilmediği görülen bu konunun, doktrin tarafından detaylı bir analize tabi tutulduğunu söylemek imkanı bulunmamaktadır.

Amerikan hukuku sisteminde, işveren doğrudan eser sahibi kabul edildiğinden, maaş dışında herhangi bir ek ücret ödemesine gerek olmaksızın eser üzerindeki tüm hakların tek başına sahibi olmaktadır¹³⁵.

Türk hukukunda da yukarıda açıklandığı üzere, başlangıçta işverenler eser sahibi kabul ediliyorken zamanla bu düşünceden uzaklaşarak, sistem çalışan lehine bir yapıya büründürülmeye çalışılmıştır. Buna karşın, kanuni düzenlemelerdeki değişiklik ne doktrinde ne de uygulamada bir yorum farklılığına neden olmuştur. İşverenin doğrudan eser sahibi kabul edilmesi ile herhangi bir ücret ödemeksizin eser üzerinde her türlü hak ve yetkiyi, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın iktisap ettiğinin kabul edilmesi arasında fiili sonuç bakımından bir farklılık bulunduğunu söylemek mümkün görülmemektedir. Bu yaklaşım, iş sözleşmesi söz konusu olduğunda eser sahibini tümüyle sistemin dışında bırakmakta, dolayısıyla bedel talebi bakımından Türk hukuku ile Amerikan hukuk sistemini aynı düzeye taşımaktadır¹³⁶.

¹³⁴ Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.580.

¹³⁵ O'Connor, **a.g.e.**, s.1233.

¹³⁶ Aradaki tek fark, adın belirtilmesi salahiyyeti bakımından mevcuttur, diğer bir ifadeyle çalışan, eserinin kullanıldığı yerlerde adının eser sahibi olarak anılmasını isteyebilir. Fakat bu hakkın kullanılmasında sektördeki uygulama dikkate alınır. Pek çok sektördeki yerleşmiş uygulama ve pratik gereksinimler eser sahibinin adının belirtilmesini imkansız kılmaktadır.

Bu durumun anlaşılması ve Türk hukuku bakımından uygulanabilir bir sistem getirilip getirilemeyeceğinin tartışılması için diğer ülkelerdeki duruma bakılmasında fayda görülmektedir.

2. Fransa

Fransa’da, iş sözleşmesi kapsamında yapılan bilgisayar programları üzerindeki mali hakları işverene devreden hüküm uyarınca hakların iktisabı karşılığında çalışanın maaşı dışında bir bedel talep edip edemeyeceği hususunda çalışanlar ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Şöyle ki, 2 Ekim 1996 tarihli ve 96-858 sayılı Kararnamenin birinci maddesi uyarınca, bir bilgisayar programının yazılması sürecine doğrudan dahil olan memurlar teşvik primi almaya hak kazanırlar. Buna karşılık işçilerin maaş dışında bir hak talebinde bulunmaları mümkün görülmemektedir.¹³⁷ Fransa’da ayrıca, gazete yayıncısına gazetecilerin eserleri üzerindeki mali hakları devreden hüküm, bedel talebi bakımından bir referans dönemi belirleyerek bu dönem içerisinde gazeteciye bir bedel ödenmesini gerekli görmezken, bu süreç sonrasında gazeteciye, bir toplu sözleşme ile belirlenecek bedeli talep etme imkanı tanınmaktadır¹³⁸. Söz konusu referans döneminin ne kadar süreceği, gazete yayıncıları ile birlikler arasında yapılacak toplu sözleşmeler ile, ilgili yayının yayınlanma sıklığı ve söz konusu içeriğin niteliğine göre belirlenecektir¹³⁹.

3. Almanya

a. Genel Olarak

Alman Kanunu’nun, çalışanların eserleri üzerindeki hak sahipliğinin düzenlendiği §43’üncü maddesinde, bu maddenin bulunduğu “kullanım hakkı” başlıklı alt bölümde yer alan hükümlerin, bu eserler bakımından da uygulama alanı bulacağı öngörülmüştür. Söz konusu hükümler arasında çalışana adil bedel talebinde bulunma,

¹³⁷ Spitz, **a.g.e.**, s.39.

¹³⁸ **A.e.**, s. 46.

¹³⁹ **A.e.**

diğer tarafın aşırı yarar sağladığı halde sözleşmenin uyarlanması talep etme ve başlangıçta bilinmeyen kullanımda bulunulması durumunda ek bedel talep etme imkanı veren §32, §32a ve §32c hükümleri de bulunmaktadır. UrhG'nin, çalışanlar tarafından meydana getirilen bilgisayar programlarına ilişkin §69b hükmünde ise böyle bir atıf yer almamaktadır. Bu durum, Almanya'da çalışanın maaşından ayrı bir bedel talep etme imkanı olup olmadığını tartışılmasına neden olmuştur.

Öncelikle Almanya'da, işverenin, eseri, işletmesel amaçları dışında kullanması durumunda çalışanın bedel talebinde bulunma hakkı olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁰ Zira UrhG §31 (5)'te düzenlenmiş olan amaçsal devir teorisi (*Zweckübertragungstheorie*) uyarınca işverenin sadece, eserin işletmesel amaçlarla kullanımına ilişkin hakları iktisap ettiği kabul edilmektedir.

Diğer yandan, işverenin, amaçsal devir teorisine göre işletmesel ihtiyaçları için kullanma yetkisine sahip olduğu eserler, çalışanın görev tanımı içinde kalan eserler ile sınırlıdır. Dolayısıyla çalışan, görevi olmadığı halde yaptığı eserlerin, işveren tarafından işletmesel amaçlarla dahi kullanılması durumunda bedel talep etme hakkını haiz olacaktır¹⁴¹. Serbest eserler söz konusu olduğunda da ödeme yükümlülüğü mevcuttur.

Ayrıca Almanya'da eser sahibinin eserden elde edilen ekonomik getirilerden pay alması gerektiği konusunda bir anayasal güvence mevcuttur¹⁴².

b. Teoriler

Almanya'da, patent hukukunda olduğu gibi fikir ve sanat eserleri hukukunda da konu teoriler ile ele alınmıştır. Bu konuda iki teorinin ortaya atıldığı görülür: Tazminat teorisi, ayırma teorisi (*Abgeltungs- oder Trennungstheorie*).

¹⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Himmelman, **a.g.e.**, s. 897; Wandtke/Bullinger, § 43, Rnd. 135.

¹⁴¹ Himmelman, **a.g.e.**, s.898.

¹⁴² Schwab, **Urheber**, s.9.

Tazminat teorisine göre çalışanın, iş sözleşmesi gereği yapmakla yükümlü olduğu iş karşılığında aldığı maaş yeterlidir, çalışana bunun dışında bir ödeme yapılması gerekmez. Ancak bu kural, eserin kullanımının işletmesel ihtiyaçlarla sınırlı olması halinde geçerlidir. Eğer iş sözleşmesinde işveren, eserden her türlü faydalanma konusunda yetkili kılınmamış ise ya da ortada serbest bir eser mevcut değilse çalışan işletmesel ihtiyaçların dışında kalan kullanımlar için bedel talep edebilmelidir¹⁴³.

İş hukuku ve fikir ve sanat eserleri hukuku arasında duran ayırma teorisi ise ücret ve telif bedelini ayrı iki konu olarak ele almakta ve işverenin, ücretin aynı zamanda telifi de karşıladığını ispatlamak zorunda olduğunu savunmaktadır¹⁴⁴. Sözleşme içerisinde, maaşın neleri kapsadığının belirtilmesi durumunda aslında iki teori de aynı sonuca ulaşmaktadır¹⁴⁵.

Bununla birlikte, bazı hallerde, Kanun koyucunun iradesi gerekçe gösterilerek, UrhG'nin 32 ve 32a maddelerinin iş ilişkisi üzerinde uygulanması reddedilmiştir. Bu bağlamda Alman doktrinde çalışanın özellikle, bilinmeyen kullanım tipleri bakımından bedel talep etme hakkı olduğu düşünülmektedir¹⁴⁶.

Son olarak, eğer çalışan tarafından yapılan iş ve bundan yararlanma biçimi işverenin ekonomik olarak faaliyet gösterdiği alanın kapsamına giriyorsa, çalışanın bedel talep etme hakkı olup olmadığının tartışma konusu olmayacağı kanaati benimsenmiştir¹⁴⁷.

Bu açıklamalar ışığında, bütün buluşlar ve bütün eserlere aynı şekilde yaklaşılamayacağı anlaşılmaktadır. Buluşlar söz konusu olduğunda, bedelin düşük belirlenmesi bu sorunu çözebilir. Mevcut mevzuat hiçbir bedel ödenmemesi olasılığını içermemektedir. Bu konu, çalışanları buluş yapmaya teşvik eden bir unsur oluşturur.

¹⁴³ Gennen, **a.g.e.**, Rn. 256.

¹⁴⁴ **A.e.**, Rn. 259.

¹⁴⁵ **A.e.**, Rn. 260.

¹⁴⁶ Moll, **A.g.e.**, Rn. 227.

¹⁴⁷ Stephan Ory, "Neues Recht für Verträge mit Kreativen", **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)**, Heft 11, 2017, s. 756.

Eserler bakımından da bu ihtimal tümüyle göz ardı edilmemektedir, bu alanda da çalışana bazı hallerde ödenecek ek bedel kalitenin artmasında rol oynayabilecektir.

Sonuç olarak, Almanya’da çalışanın maaşı dışında bir bedel talep edip edemeyeceği konusu önemli bir sorun olarak görülerek tartışılmış,¹⁴⁸ bu konuda teoriler geliştirilmiş¹⁴⁹ ve çalışanın belirli koşullarda bedel talep edebileceği kabul edilmiştir. Bu kabulün arkasında yatan neden, çalışan buluşlarına ilişkin düzenlemeler değil, UrhG’nin §32, §32a ve §32c maddeleridir.¹⁵⁰

Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda benimsenen prensibin, işverenin çalışana maaşından ayrı bir ücret ödemesine gerek olmaksızın hak sahibi olacağı yönünde olduğu ancak karşı görüşlerin de olduğu görülmektedir¹⁵¹. Dolayısıyla Türk doktrinine göre, çalışanın maaşından başka bir ücret talep etmesi mümkün değildir. FSEK m.18 hükmü bu konuda bir açıklık içermemektedir. Yargının gündemine henüz getirilmediği görülen bu konunun, doktrin tarafından detaylı bir analize tabi tutulduğunu söylemek imkanı bulunmamaktadır.

4. Sonuç ve Değerlendirme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda, Alman hukukunun aksine, çalışanın bir bedel talebine imkan veren bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Patent veya tasarım hukukunda böyle bir bedel talebi düzenlenmişken, fikir ve sanat eserleri hukukunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda öğretide genel olarak kabul gören prensibin, işverenin çalışana maaşından ayrı bir ücret ödemesine gerek olmaksızın hak sahibi olacağı yönünde olduğu yukarıda belirtilmiştir. Yargıtay’ın eser mahiyetindeki bir tasarımla ilgili olarak verdiği bir kararda da, “davacının devlet memuru olması ve asli işinin “grafik tasarımcı” olması

¹⁴⁸ Schwab, UrhG’de bu konunun düzenlenmemiş ve herkesçe kabul edilen bir sorun olmasına karşın 2001 değişikliğinde de ele alınmamış olmasını eleştirmektedir. Schwab, **Urheber**, s.6.

¹⁴⁹ Schwab, **Urheber**, s.8.

¹⁵⁰ Gennen, **a.g.e.**, §16, Rn. 227.

¹⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınçık, **a.g.e.**, s. 123; Okutan Nilsson, **Tüzel Kişi**, s. 494-495; Merdivan (Yavuz/Alıca/Merdivan), **a.g.e.**, C.1, s.580; Karşı görüş için bkz. Baygın, **a.g.m.**, s.156; Yıldız, **a.g.m.**, s. 530-531.

nedeniyle, karşılığında maaş alarak yaptığı iş için ayrıca telif bedeli ödenmesi gerekmeyeceği” görüşü benimsenmiştir¹⁵².

Kanımızca da çalışan eser sahibinin, işini görürken yarattığı hizmet eserleri bakımından ayrı bir bedel talebinde bulunmasının yasal bir dayanağı yoktur. Ayrıca, patent ve tasarım hukukundaki bedel talepleri, doğası gereği fikir ve sanat eserleri hukukuna aktarılmaya müsait değildir. Her ne kadar bugün itibariyle buluşların meydana getirilmesi kolaylamışsa da hala buluşların sayıları ve meydana getirilme süreçleri ile eserlere dair koşullar arasında önemli farklar bulunmaktadır. Örneğin, bir mobilya veya tekstil işletmesinde çalışan tasarımcı, her gün bir tasarım üretmekte, benzer şekilde bir medya kuruluşunda çalışan fotoğrafçı her gün fotoğraf çekmekte, mimarlık bürosunda çalışan mimar her gün çizim yapabilmektedir. Buna karşın buluşların yapılması, haftalar, aylar ya da yıllar alabilecektir.

¹⁵² Yarg. 11. HD, T. 14.01.2014, E. 2012/13251, K. 2014/758 (Kazancı).

SONUÇ

Fikir ve sanat eserleri hukuku, eser sahibinin merkeze oturduğu ve yüceltildiği bir hukuk alanıdır. Zira eserler var olduğu ve eser sahipleri eserlerini güvende hissettiği sürece, bu sistemin varlığı anlamlıdır.

Bu sistemin doğuşunda eser sahibi, herkesçe yapılamayanı yapan romantik bir figür olarak algılanmıştır. Ancak günümüzde, bu romantik prens, deyim yerindeyse “işe girmiş” ve pelerini, mavi yakalı, beyaz yakalı, hatta altın yakalı giysilerin arkasında kalmış görünmektedir. Zira, fikir ve sanat eserleri hukuku korumasına konu teşkil eden üretimler, gerçek kişiler tarafından, zihinsel çaba sonucunda meydana getirilse de çoğunlukla bu üretim bir tüzel kişi bünyesinde, iş sözleşmesi gereği gerçekleştirilmektedir.

Günümüzde sanayi, beden gücünün yerine, büyük ölçüde bilgi ve yaratıcılığın geçtiği bir kimliğe bürünmüş ve eser yaratma, tek kişilik bir faaliyetten, ortak çalışmaya dayalı bir aktiviteye dönüşmüştür. Bugün itibarıyla eserlerin %80’inin iş sözleşmesi kapsamında meydana getirildiği ifade edilmektedir.

İş sözleşmesi içerisinde eserlerin meydana getirilmesinin yaygınlaşması, işverenin çalışanlarının meydana getirdiği ürünlerden faydalanmak için mülkiyetten fazlasına ihtiyaç duymasına sebep olmuştur. Uyuşmazlıklar çıktıkça, işveren ile çalışan arasındaki ilişkinin özelliklerinin, taraflar arasındaki menfaat dengesinin işveren lehine bozulmasını gerektirdiği sonucuna varılmıştır.

Bu ihtiyaç tüm dünyada yanıt bulmuş, Amerika’dan Çin’e çok sayıda ülkenin yasalarında konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Düzenleme bulunmayan ülkelerde ise yargı ya da uygulamanın bu ihtiyacı gidermek üzere çözümler ürettiği görülmüştür.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda işverene hak ya da yetkiler tanıyan düzenlemelerin genellikle çok kısa, detay içermeyen yapıda olduğu görülmektedir.

Ülkemizde, işverenin çalışanlarının eserleri üzerinde yetki sahibi kılan, FSEK m.18/2'deki düzenleme, bir cümleden ibarettir.

Düzenlemelerin metninin kısa olmasına karşılık, işverene tanıdığı hak ya da yetkiler oldukça geniştir. Örneğin Amerika'da, işveren çalışanlarının eserleri üzerinde "eser sahibi" kabul edilmektedir. Kıta Avrupası ülkelerinde ise eser sahipliğinin devrinin mümkün görülmemesi kuralının bir yansıması olarak, işverene bu statü verilmemektedir. Ancak, uygulamada ortaya çıkan sonucun, işvereni Amerika'dakine benzer bir konuma yerleştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Ülkemizde, işveren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1952 tarihinde eser sahibi kabul edilmiştir. Ancak işverenin bu konumu zaman içerisinde geriletilmiştir. İşveren önce, 1995 yılında, "mali hak sahibi" sonraysa, 2001 yılında, "hakları kullanma yetkisini haiz kişi" yapılmıştır.

İşverenin FSEK m.18/2'ye göre hakları kullanma yetkisini iktisap edebilmesi için ikisi olumlu, ikisi olumsuz dört koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar şunlardır:

Olumlu koşullar

- i. geçerli bir iş sözleşmesinin mevcut olması,
- ii. çalışan tarafından işin görülmesi sırasında bir eser meydana getirilmiş olması,

Olumsuz koşullar

- i. sözleşmeye konu işin mahiyetinin, hakların işveren tarafından kullanılması kuralının aksinin uygulanmasını gerektirmemesi ve
- ii. sözleşmede kuralın aksinin uygulanmasının kararlaştırılmamış olmasıdır.

Çalışmamızda öncelikle, tüm dünyada bu alanda düzenleme yapılmasının nedenlerine ve ülkemizde bu konuda yaşanan gelişmelere bakıldıktan sonra anılan koşulların incelenmesine geçilmiştir.

İkinci bölümde, FSEK m.18/2 gereği bir işveren ve çalışanın varlığından söz edilebilmesi için bir iş sözleşmesinin var olmasının gerektiği belirtilmiş ve bu sözleşmenin özellikleri ile taraflarına dair açıklamalar yapılmıştır. Ayrıca, bu sözleşmenin diğer iş görme sözleşmelerinden ayrıştırılması amacıyla diğer sözleşme türlerinin üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde vardığımız öne çıkan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

- i. FSEK m.18/2 iş sözleşmesi dışındaki sözleşme türlerine uygulanmaz. Bir uyumsuzluk durumunda taraflar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği incelenmelidir. Zira önemli olan ilişkinin taraflarca nasıl tanımlandığı değil, hangi sözleşmenin unsurlarını içerdiğidir. Bu nedenle sadece, somut olayda bağımlılığın varlığından söz edilebiliyorsa, taraflar arasında bir iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmeli ve FSEK m.18/2 uygulanmalıdır.
- ii. Taraflar arasında bir iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi için ilişkinin bağımlılık unsuru bakımından incelenmesi gerekir. İş sözleşmesinin belirleyici unsuru bağımlılık unsudur. Bu unsurun, tespitinde çok sayıda ölçütten faydalanılmaktadır. Bu ölçütler ana ölçütler ve yan ölçütler şeklinde ikiye ayrılabilir. İşverenin talimatlarına göre hareket ya da işverenin yönetim ve denetimi altında çalışma şeklinde adlandırılan ölçüt ile başkasının iş organizasyonunda iş görme ölçütleri Türk hukukunda temel ölçütler olarak ortaya çıkmaktadır. Yan ölçütler olarak ise Yargıtay işin işverene ait işyerinde görülmesi; malzemenin işveren tarafından sağlanması; iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması; işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi; işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi; ücretin ödenme şekli; kâr ve zarara katılma; iş koşullarını belirleme yetkisi; kontrol ve denetimi şekli ile bilgi ve hesap verme yükümlülüğü gibi ölçütlerden faydalanılmaktadır. Ancak Yargıtay, bu belirtilerin hiçbirinin tek başına kesin ölçüt teşkil etmeyeceğini de vurgulamaktadır. Bu ölçütler, olay bağlamında ele alınmaktadır.

- iii. Amerika’da da eseri meydana getiren kişinin çalışan olup olmadığının tespiti amacıyla çeşitli ölçütlerden faydalanılmaktadır. Bu ölçütler, vekalet hukukundan faydalanılarak oluşturulmuştur. İlk kez 1989 tarihli CCNV v. Reid davasında kullanılan ve bu davanın ardından genel kabul gören bu ölçütler şunlardan oluşmaktadır: İşin yapılması için gerekli beceri; malzeme ve araçların kaynağı; işin yapıldığı yer; taraflar arasındaki ilişkinin süresi; işe alan tarafın işe alımanı ek projelerle görevlendirme hakkı olup olmadığı; işe alan tarafın işin ne zaman ve ne kadar sürede yapılacağına dair takdir yetkisinin kapsamı; ödeme şekli; iş alanının asistanların işe alımında ve onlara ödeme yapılmasındaki rolü; eserin, işe alanının faaliyet gösterdiği işin bir parçası olup olmadığı; eserin işverenin faaliyet alanı ile ilgili olup olmadığı; çalışana sağlanan menfaatlere ilişkin düzenleme ve işverenin vergi yükümlülüğü. Bu ölçütler hiçbirisi tek başına tanımlayıcı görülmeyip, olayın özelliklerine göre uygun olanlar dikkate alınmaktadır.

Türk ve Amerikan hukukuna bu açıdan bakıldığında, tercih edilen yöntemin ve geliştirilen ölçütlerin benzerlik arz ettiği görülmektedir. Bu nedenle, kanaatimizce, çok bu konuda sayıda önemli davanın görüldüğü Amerika’da, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin aldığı kararlarda yaptığı değerlendirmeler Türk hukuku için de yol gösterici mahiyettedir.

- iv. İş sözleşmesi mevcutsa, FSEK m.18/2 gereği işveren hakları kullanma yetkisini, eserin meydana getirilmesiyle birlikte kendiliğinden iktisap eder. Bunun için FSEK’e göre yazılı ve hakların tek tek sayıldığı bir sözleşme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla FSEK m.18/2, hakların devri ya da haklar üzerinde ruhsat tanınması için geçerlilik şartı olarak aranan yazılılık ve hakların tek tek sayılması koşullarının istisnasını oluşturur.

- v. Yapay zeka, yeni bir çalışan türü olarak karşımıza çıkmaya aday görülmektedir. Yapay zeka tarafından meydana getirilen ürünlerin eser teşkil ettiğinin kabul edilmesi ihtimalinde eser ya da hak sahipliğinin, kime verileceği sorusu hali hazırda da önemli sorulardan birini teşkil etmektedir. Yapay zekayı oluşturan bilgisayar programını yazan kişi mi yoksa yapay zekayı kullanarak eser üreten kişi mi eser sahibi sayılmalıdır? Ancak, yapay zekanın, öğrenen, gelişen ve bunun sonucunda bağımsız şekilde hareket edebilen doğası yapay zeka sistemini oluşturan kişinin eser sahibi sayılması ihtimalinin geride bırakılması gereğini doğurur. Hakkın, bir tüzel kişilik türü olarak tanımlanmadığı sürece, yapay zekanın kendisine verilmesi de henüz hak ehliyeti olmadığından düşünülemez. Yapay zekanın meydana getirdiği eserlerin eser türleri içerisine dahil edilmesi durumunda, Amerika’da pek çok yazar tarafından ileri sürüldüğü gibi, işletmelerin çalışanların meydana getirdikleri ya da yatırım yaptıkları yapay zeka programlarının ürettiği ürünler üzerinde de hak sahibi kılınması tarafımızca da uygun bir çözüm yöntemi olarak görülmektedir.

Üçüncü bölümde ise FSEK m.18/2’nin işvereni hakları kullanma yetkisini haiz kılmak için aradığı diğer üç koşul açıklanmıştır. Öncelikle, eser türleri üzerinde durulmuştur. Patent hukukundan ve Alman doktrinindeki görüşlerden hareketle, eserlerin hizmet eserleri ve serbest eserler olarak ikiye ayrılması önerilmiştir. Hizmet eserleri, esas itibarıyla işin görülmesi sırasında yapılan eserlerdir. Hükümdeki, “işin görülmesi sırasında” yapılma ifadesi bakımından şu hususlar önemlidir:

- i. Eserin işin görülmesi sırasında yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde, eserin yapıldığı yer ve zaman önem taşımaz. Diğer bir deyişle, yapılan işin çalışanın görevi kapsamına girmesi koşuluyla, ortaya çıkan eserin iş yerinde veya çalışanın evi dahil herhangi bir mekanda yapılması, bunun için yapılan çalışmanın mesai saatleri içinde ya da dışında gerçekleşmesi eserin hizmet eseri vasfı üzerinde bir etki yaratmamaktadır.

- ii. İşin görülmesi ifadesi, çalışanın iş görme borcunun kapsamına işaret etmektedir. Dolayısıyla bu tespit iş hukukuna göre yapılmalıdır.

Diğer iki koşul ise taraflarca aksinin kararlaştırılmamış olması ve işin mahiyetinden aksinin anlaşılması koşullarıdır.

Taraflarca aksinin kararlaştırılması koşulu bakımından şu hususların altının çizilmesi gerekir:

- i. İşveren, hakları kullanma yetkisine, eserin meydana gelmesiyle birlikte *ipso jure* sahip olmaktadır. O halde kendiliğinden gelişen bu yetki iktisabına engel olunabilmesi için sözleşmenin eser meydana getirilmeden önce yapılması gerekir. Bu aşamadan sonra eser sahibi çalışanın hakları kullanma yetkisini haiz olabilmesi ancak işverenin çalışana hakları kullanma yetkisi tanınması yoluyla mümkün olabilir.
- ii. Yazılı olma ve hakların tek tek sayılması şartlarını düzenleyen FSEK m.52'nin bu durumda uygulanması gerekir. Bu sayede, tarafların hakları kullanma yetkisini ne şekilde paylaştıkları, diğer bir ifadeyle somut iradeleri de ortaya çıkmış olacaktır. Kaldı ki, FSEK'ten doğan mali hakları konu alacak bu sözleşme için FSEK m.52'nin uygulanmaması gereğini doğuran bir kanuni gerekçe de mevcut değildir.
- iii. Sözleşmeyle tüzel kişilerin eser sahibi kılınması mümkün olamayacağı gibi, eser sahibinin kimliğinin değiştirilmesi de mümkün değildir. Ayrıca, eser sahipliğini tespit etmek üzere FSEK'te belirtilenlerden farklı kriterler geliştirilemez. Diğer bir ifadeyle FSEK'e göre birlikte eser sahibi sayılması gereken kişilerin bu konumu ortadan kaldırılamaz. Kanunun eser sahipliğini belirleyen hükümlerine göre eser sahibi vasfını taşımayan kişilere eser sahipliği statüsü tanınmaz. Zira FSEK'in eser sahipliğine ilişkin hükümleri, mutlak emredici mahiyettedir. Eser sahibinin, bu kimliğinden feragat etmesi, diğer bir deyişle eser sahipliğinin iradi olarak

kaybı da mümkün değildir¹⁵³. Dolayısıyla, bu gibi sonuçlar öngörmek üzere yapılan sözleşmeler TBK m.27 uyarınca hükümsüz olacaktır.

- iv. Taraflar yapacakları sözleşmede, hangi türde eserlerin hizmet eseri, hangilerinin ise serbest eser olacağını belirleyebilirler. Ancak bu suretle, aslında serbest eser vasfındaki bir eserin hizmet eseri sınıfına sokulması mümkün olmamalıdır. Aynı şekilde, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu süreçte çalışanın yapacağı tüm eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisinin işverene ait olacağını öngören bir sözleşme yapılamaz.

İşin mahiyetinden aksinin anlaşılması koşulu ise koşullar içerisinde en muğlak, bu nedenle de uygulanması en zor olanıdır.

Kanaatimizce bu koşul ile ilgili söylenmesi gerekenler şöyle özetlenebilir:

- i. Belirtmek gerekir ki, “işin mahiyeti” kavramının geniş yorumlanması FSEK m.18/2’nin uygulama alanını önemli şekilde daraltacaktır. Bu nedenle, kendine özgü unsurlar barındıran her türlü iş, işin mahiyeti gereği hükmün kapsamı dışında tutulmamalı, ancak işin unsurlarının belirli özellikler taşıması durumunda işin mahiyeti gereği hükmün aksinin uygulanması kararlaştırılmalıdır.
- ii. Buna göre, “özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ifadesinin ilk kısmı taraflar arasındaki sözleşmenin yazılı hükümlerine, ikinci kısmı ise tarafların yazılı olarak ortaya konulmamış iradesine açıklık getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, işin mahiyetinin aksinin gerektirdiğinin kabulü için, taraflar aralarındaki sözleşmede açıkça hak sahipliğini FSEK m.18/2’dekinden farklı şekillendirmeyi öngörmemiş olsa da bu niyette olduklarının kabul edilebileceği bir durumun varlığı gerekir.

¹⁵³ Aynı yönde bkz. Ateş, **Eser Sahibi**, s.80

- iii. İşin mahiyetinin aksini gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesinde, taraflar arasındaki ilişkinin ve eserin meydana getirilme şekli incelenerek, tarafların yazıya dökmedikleri iradesinin ne yönde olduğu tespit edilmeye çalışılmalı ve ayrıca bu konuda bir teamül bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Bu düzenleme bakımından kanımızca en önemli husus, ilgili alanda, hakların eser sahibine ait olmasına ilişkin bir teamül bulunup bulunmadığına bakılmasıdır.
- iv. Pek çok yazar tarafından burada da ispat yükünün çalışanda olduğu kabul edilmektedir. Ancak kanaatimiz, teamülün işin aksini gerektirdiği hallerde ispat yükünün işverende olması gerektiği yönündedir. Örneğin öğretim elemanlarının eserlerinin hak sahipliği bakımından ispat yükü eser sahibi öğretim elemanında değil, üniversitede olmalıdır.

Bu koşul bakımından üzerinde özellikle durduğumuz husus, öğretim elemanlarının eserlerinin durumu olmuştur. Teknolojik gelişmelerin yükseköğretim kurumlarının iş yapma yöntemleri bakımından getirdiği açılım, öğretim elemanlarının eserleri ve dersleri üzerinde tek hak sahibi kabul edilmesine dair asırlardır devam eden akademik geleneğin bir kenara konulup, yeni ihtimallerin tartışılmasına neden olmuştur. Örneğin, uzaktan eğitim, derslerin hak sahipliğinin kimde olacağı sorusunu gündeme getirmiştir.

Ancak kanaatimiz, akademik geleneğin teknolojiye kurban edilmemesi, eskiden olduğu gibi şimdi de ve bundan sonra da öğretim elemanlarının özgür ve bağımsız görülmesidir. Bir sözleşmeyle özel bir görevlendirme olmadıkça, dersleri ve akademik metinleri üzerinde tek hak sahibi öğretim elemanları olmalı ve öyle kalmalıdır.

Çalışmamızın son bölümünde ise, işverenin Kanun gereği edindiği hakları kullanma yetkisinin anlamı ve boyutları ile çalışanın eser sahipliği bakımından doğurduğu sonuçlar incelenmiştir. Bu bölümde yaptığımız tespitler ve kanaatlerimiz şöyle özetlenebilir:

- i. Doktrindeki görüş farklılıklarına rağmen kanaatimiz, FSEK m.18/2 gereği işverenin eser üzerindeki tüm mali hakları kullanma yetkisini haiz olduğudur. Hakların kapsamı, tarafların sözleşmeyi yapmaktaki amacıyla daraltılamaz.
- ii. FSEK m.18/2 gereği işverenin iktisap ettiği mali hakları kullanma yetkisi, mali hakları kullanma yetkisinin gerektirdiği ölçüde, manevi hakları kullanma yetkisini de içermelidir. Aksi durumda, anılan mali hakları kullanma yetkisi işlevsizleşmiş olacak ve kanunun amacı gerçekleşmeyecektir.
- iii. Hakları kullanma yetkisi, eserin meydana gelmesiyle beraber iktisap edilir, bildirim aranmaz. Bu yetki tam ruhsat mahiyetindedir.
- iv. FSEK m.27/4 ise ilk eser sahibinin tüzelkişi olduğu durumlara ilişkin olup, bu halde koruma süresini aleniyet tarihinden itibaren 70 yıllla sınırlamaktadır. Yürürlükteki Kanunumuzda tüzel kişilerin eser sahipliğinden söz edilemez. Bu hüküm, işveren ve sinema yapımcısının eser sahibi olduğu dönemden kalmış bir düzenlemedir. Dolayısıyla işverenin eser sahibi olduğu dönemde eserden faydalanabileceği süre eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl ile sınırlandırılmıştır. Kanaatimizce, işverenin eser sahibi olmayıp sadece mali hakları kullanma yetkisine sahip kılındığı günümüzde, eserden, eser sahibi çalışanın yaşamı ve devamındaki 70 yıl boyunca faydalanacağı düşünülmemelidir. Zira eser sahibinin unutulması, eser sahibi ile işverenin iletişiminin kesilmesi ve eseri birden fazla kişinin meydana getirmesi hallerinde sürenin tespiti imkansızlaşacaktır. Üstelik işveren aleniyet tarihinden itibaren 70 yıllık süreçte, eserler üzerinde kendisine FSEK m.18/2 uyarınca yetki tanınmasını haklı kılan tüm menfaatlerine karşılık gelecek şekilde eserlerden faydalanmış olacaktır. Kanaatimizce FSEK m.27/4 hükmü işverenin iktisap ettiği haklar bakımından da uygulanmalı ve işverenin kanun gereği mali hakları kullanma yetkisini iktisap ettiği eserlerin koruma süresi, eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl olarak kabul edilmelidir.

- v. İş sözleşmesi sırasında cayma hakkının kullanılması, iş sözleşmesi gereği işverenin hakları kullanma yetkisini iktisap etmesi, karşılığında da çalışanın iş sözleşmesinin sağladığı maaş, yıllık izin, sağlık sigortası vb. maddi ve manevi imkanlar elde etmesi şeklinde kurulan dengeye, diğer bir deyişle iki tarafın mutabakatıyla kurulan alışveriş ruhuna aykırıdır. Kaldı ki bu durumda, işveren hakları kullanma yetkisini bir sözleşmeyle değil Kanun gereği kazanmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşme, bir iş sözleşmesidir. Tarafların bu sözleşmeyi sonlandırmaları mümkündür. Ancak sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi, hakların eser sahibine dönmesi sonucunu doğurmaz. Diğer bir deyişle, taraflar arasında eser üzerindeki hakların kullanımına ilişkin bir sözleşme olmadığına göre cayma hakkıyla sona erdirilebilecek bir hukuki işlem bulunmamaktadır. Hakları kullanma yetkisinin çalışana dönebilmesi için işverenin aslen iktisap ettiği bu yetkileri kendisine devri gerekir. Diğer yandan, çalışana ücretinin ödenmemesi, taraflar arasındaki menfaat alışverişinde çalışanın bu sözleşmeden beklediği karşılığı alamadığı anlamına gelir. Bu durumda çalışanın sözleşmeyi sonlandırması mümkündür. Bu durumda çalışanın fesihle birlikte eser üzerindeki hakları kullanma yetkisinin de kendisine devrini FSEK m.58'e kıyasla talep etmesi mümkün olmalıdır.
- vi. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, Alman hukukunun aksine, çalışanın bir bedel talebine imkan veren bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Patent veya tasarım hukukunda böyle bir bedel talebi düzenlenmişken, fikir ve sanat eserleri hukukunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda öğretide benimsenen prensibin, işverenin çalışana maaşından ayrı bir ücret ödemesine gerek olmaksızın hak sahibi olacağı yönünde olduğu yukarıda belirtilmiştir. Yargıtay'ın eser mahiyetindeki bir tasarımla ilgili olarak verdiği bir kararda da, "davacının devlet memuru olması ve asli işinin "grafik tasarımcı" olması nedeniyle, karşılığında maaş alarak yaptığı iş için ayrıca telif bedeli ödenmesi gerekmeyeceği" görüşü benimsenmiştir.

Sonuç olarak eser sahibinin işe girdiği bugünün dünyasında, yapılan değerlendirmelerde, Statue of Anne'den bu yana çok yol almış olsak da eser sahibinin bu alanın kalbi, hatta göz bebeği olduğu unutulmamalıdır. Diğer yandan, işveren ve çalışan arasındaki menfaat alışverişinde her iki tarafın da konumu dengeli şekilde ele alınmalıdır. “Eser sahibinin işe girmiş olması” fikir ve sanat eserleri hukukunun sağladığı korumadan dışlanmasını gerektirmez. İşverenin çalışanına ücret ödemesi de ona eser üzerinde ne isterse yapma hakkı vermez, vermemelidir. Bu doğrultuda, FSEK'in ve İşK'nın hükümlerinin birlikte ele alınması önemlidir. Bunlarla birlikte, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin hükümleri ve fikri mülkiyet hukukunun diğer alanlarındaki düzenlemeler de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira bu ilişkide gündeme gelen menfaatler, sadece eser sahibi ya da işverenin menfaatleri değil, aynı zamanda toplumun kültürel ve ekonomik menfaatleridir.

KAYNAKÇA

- Abbott, Ryan “I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law”, **Boston College Law Review**, Vol. 57, Iss. 4, 2016
- Adeney, Elizabeth **The Moral Rights of Authors and Performers: An International and Comparative Analysis**, y.y., Oxford University Press, 2006
- Afori, Orit Fishman “Reconceptualizing Property in Designs”, **Cardozo Arts&Entertainment Law Journal**, Vol.25, No.3, 2008, pp.1105-1178.
- Akipek, Jale/ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yay., İstanbul 2018
Turgut/ Ateş, Derya
- Akkanat, Halil **Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004
- Akkaşoğlu, Şeyma **Şirketlerde Birleşme, Bölünme veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2017
- Akkurt, Sinan Sami “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, 2010

- Aksu, Mustafa **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul, Beta Basım Yay., 2006 (Bilgisayar)
- Aksu, Mustafa “Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği ile Bunların Temelinde Yatan Fikir ve İlkelerin Korunması Sorunu”, **Prof.Dr. Ali Güzel’e Armağan**, C. 2 (2 Cilt), İstanbul, Beta Yay, 2010
- Aksu, Mustafa “Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine bir deneme”, **Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1 (2 Cilt)**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2012
- Aktaş, Sururi “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1-2, 2010
- Akyiğit, Ercan **İş Hukuku**, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yay., 2021
- Alacakaptan, Ahmet “Stajyer Avukatların Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 84, S. 4, Temmuz 2010
- Alpagut, Gülsevil “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, C. 7, S. 25, İstanbul 2012
- Altun, İbrahim “Gelecekteki Hakların Devri”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 2, 2019

- Antalya, O. Gökhan/
Topuz, Murat **Medeni Hukuk: Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri**, 3. Bası, İstanbul, Seçkin Yay., 2019
- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, Göz. Geç. Genişletilmiş 13. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020
- Aral, Fahrettin “Topyekün Temlik”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 42, S. 1-4, Y. 1991-1992
- Arda Bicz, Fatma **Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması: İşverenin Belirlenmesi, Organik Bağ, Birlikte İstihdam**, İstanbul, Legal Yay., 2017
- Arslanlı, Halil **Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, İstanbul Üni. Yay., 1954
- Arslan Ertürk, Arzu **İş Sözleşmesinde Şekil**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 18, 97 (Şekil)
- Arslan Ertürk, Arzu “Yeni Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına ve Tarafların Borçlarına İlişkin Esasları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011): **Prof.Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, İstanbul 2012 (Hizmet Sözleşmesi)
- Asendorf, Claus
Dietrich/ Benkard,
Georg **Patentgesetz**, Auf.11, y.y., C.H. Beck, 2015

- Ateş, Mustafa **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007 (Eser)
- Ateş, Mustafa **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012 (Eser Sahibi)
- Ateş, Mustafa “İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Ed. Korkut Özkorkut, C. 28, S. 1, Mart 2012
- Ateş, Mustafa “İşçinin İşin Görülmesi Sırasında Meydana Getirdiği Eser Üzerindeki Telif Hakları”, **TİSK Akademi**, C. 8, S. 15, Mart 2013, s. 68-95. (İşçinin Eserleri)
- Ayan, Mehmet **Eşya Hukuku III: Sınırlı Ayni Haklar**, 9. Bası, Ankara, Adalet Yay., 2020 Ankara, Yetkin Yay., 2019
- Aydıncık, Şirin **Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri**, İstanbul, Arıkan, 2006
- Aydoğdu, Murat/ Kahveci, Nalan **Türk Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, 4. Bası, Ankara, Adalet Yay. 2019
- Ayiter, Nuşin **Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri**, Ankara, S. Yayınları, 1981
- Barthes, Roland **The Death of The Author**, Fontana, London, 1977

- Bartow, Ann “Inventors of the World, Unite - A Call for Collective Action by Employee-Inventors”, **Santa Clara Law Review**, Vol. 31. Iss. 3, 1997, pp. 673-729.
- Başbuğ, Aydın/ Yücel Bodur, Mehtap **İş Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Beta Basım Yay., 2018
- Başterzi, Süleyman “Avukatla Bağitlanan Sözleşmenin Hukuk Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, S. 19, Yıl 5, Mart 2010 (İş görme sözleşmeleri)
- Başterzi, Süleyman “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2011 (İş İlişkisi)
- Bayreuther, Frank **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, Band 1: Individualarbeitsrecht I, 4. Auf., München, C.H. Beck, 2018
- Bekgöz, Merve **Çalışanların Meydana Getirdiği Fikri ve Sınai Ürünler Üzerindeki Haklar**, Ankara 2017
- Bently, Lionel “Computer Programs Directive”, **Concise European Copyright Law**, Ed. by Thomas Dreier, P. Bernt Hugenholtz, y.y., Kluwer Law International, 2006
- Baygın, Cem “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, **Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü**

Armağanı, c.1, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2002, ss. 145-174.

Birnhack, Michael D. "Who Owns Bratz: The Integration of Copyright and Employment Law," **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, Vol. 20, No. 1, Autumn 2009, pp. 95-164.

Boemke, Burkhard/ **Arbeitnehmererfindungengesetz**, München, C.H. Kursawe, Stefan Beck, 2015

Bozbel, Savaş **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, Oniki Levha Yay., 2012

Bozbel, Savaş "FSEK'e Göre İleride Vücuda Getirilecek Eserlerle İlgili Yapılan Sözleşmelerin İfası ve Sonuçları Hakkında Sinema Sektörü Özelinde Bazı Düşünceler", **TFM**, 2015/1

Bozgeyik, Hayri "Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü**, C.25, S.3, Eylül 2009

Bozgeyik, Hayri /Er, Sefa "Tasarımlar için Kümülatif Koruma", **TFM**, 2019, S. 5(1)

Bracha, Oren "The Ideology of Authorship Revisited: Authors, Markets, and Liberal Values in Early American Copyright" **The Yale Law Journal**, Vol. 118, No. 2, November 2008, pp. 186-271.

- Bridy, Annemarie “The Evolution of Authorship: Work Made by Code”, **Columbia Journal of Law & The Arts** Vol. 39, No.3, 2016
- Brown, Nina I. “Artificial Authors: A Case for Copyright in Computer-Generated Works”, **The Columbia Science&Technology Law Review**, Vol. 20, Fall 2018
- Canbolat, Talat “Fikri ve Sınai Haklar Yönünden İşçi Kavramı”, **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı**, Ed. Tekin Memiş, Ankara, Yetkin Yay., 2012, s. 31-71. (İşçi Kavramı)
- Canbolat, Talat **İşçi Buluşları**, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2007
- Centel, Tankut “Türk Borçlar Kanunu’nda İşverenin Ücret Borcu”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2011, s.5-14.
- Cherensky, Steven "A Penny for Their Thoughts: Employee-Inventors, Preinvention Assignment Agreements, Property, and Personhood," *California Law Review*, Vol. 81, No. 2, March 1993, pp. 595-670.
- Chinni, Christine L. "Droit D'Auteur versus the Economics of Copyright: Implications for American Law of Accession to the Berne Convention," **Western New England Law Review**, Vol. 14, No. 2, 1992, pp. 145-174.
- Crews, Kenneth D. “Instructional Materials and ‘Works Made for Hire’ at Universities: Policies and Strategic Management of Copyright Ownership”, **The Center for Intellectual**

- Property Handbook**, Ed. Kimberly M. Bonner, New York 2006
- Cumalıoğlu, Emre **Yayım Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2018
- Czernik, Ilja “Eine urheberrechtliche Betrachtung des Dienstverpflichteten”, **RdA 2014**
- Çağlayan, Ramazan **İdare Hukuku Dersleri**, 8. Bası, Ankara, Adalet Yay., 2020
- Çataklar, Eda “Sınai Mülkiyet Kanunu ile Çalışanların Tasarımları ve Buluşları Üzerindeki Hak Sahipliği Sisteminde Yapılan Değişiklikler”, **6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu**, Ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Ankara, Bankacılık ve Ticaret H. Araş. Ens., 2017, s. 409-466.
- Çelik, Nuri/
Canıklıoğlu, Nurşen/
Canbolat, Talat **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 33. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020.
- Çolak, Uğur “Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası”, **FMR Dergisi**, 26 Nisan Dünya Fikri Mülkiyet Günü Özel Sayısı, Ankara 2017
- Çopuroğlu, Çağlar **Ücret ve Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013
- Dallon, Craig W. “The Problem with Congress and Copyright Law: Forgetting the Past and Ignoring the Public Interest”, **Santa Clara Law Review**, Vol. 44, Iss. 2, pp. 365-456.

- Dalyan, Şener **Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması**, Ankara, Seçkin Yay., 2009
- Daşbaşı, Bayram **Bilgisayar Tabanlı Buluşların ve İş Metotlarının Patentlenebilirliği: Dünyadaki Uygulamalar ve Ülkemizdeki Durum**, Türk Patent Enstitüsü Patent Dairesi Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Ankara 2013
- DeBoff, Leonard “An Academic's Copyright: Publish and Perish”, **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.**, Vol. 32, Iss. 1, 1985, pp. 17-38.
- de Cock Buning, Madeleine “Autonomous Intelligent Systems as Creative Agents under the EU Framework for Intellectual Property”, **European Journal of Risk Regulation**, Vol. 7, Iss. 2, June 2016
- Doğan Yenisey, Kübra “Anonim Şirketin Yönetim Kurulu Üyeliği ve İş Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, 2016, s.313-336 (Yönetim Kurulu)
- Doğan Yenisey, Kübra “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi: Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006 (Bireysel İş İlişkisi)
- Doğan Yenisey, Kübra “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, Der. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki

- Levha Yayıncılık, 2012, s.299 (Hizmet Sözleşmesi), s. 297-336.
- Doğan, Sevil **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, İstanbul, Seçkin Yay., 2016 (Bağımlılık)
- Dreier, Thomas/Gernot Schulze **Urheberrechtsgesetz**, Auf. 6, y.y., C.H. Beck, 2018
- Dreyfuss, Rochelle Cooper "Collaborative Research: Conflicts on Authorship, Ownership, and Accountability", **Vanderbilt Law Review**, Vol. 53, No. 4, Mayıs 2000, pp. 1159-1232.
- Dreyfuss, Rochelle Cooper "The Creative Employee and the Copyright Act of 1976", **University of Chicago Law Review**, Vol. 54, Iss. 2, 1987, pp.590-647.
- Dworkin, Gerald "Copyright, Patents and/or Sui Generis: What Regime Best Suits Computer Programs," **International Intellectual Property Law & Policy**, Vol. 1, 1996
- Dursun Ateş, Sevgi **İşverenin Yönetim Hakkı**, Ankara, Seçkin Yay., 2019
- Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, On İki Levha Yay., 2020
- Ekonomi, Münir **İş Hukuku: Ferdi İş Hukuku**, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, İTÜ Makine Fakültesi Ofset Atölyesi, 1987
- Engin, İlkay **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, İstanbul, Seçkin Yay., 2002

- Engin, Murat **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, y.y., Banka-Sigorta İşçileri Sendikası, 1993
- Erel, Şafak **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2009
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020
- Eren, Fikret **Borçlar Hukuku: Özel Hükümler**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020
- Erman, Hasan **Medeni Hukuk Dersleri**, 7. Bası, İstanbul, Der Yay., 2020
- Esener, Turhan Güven, /Kudret **Eşya Hukuku**, 8. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2019
- Esener, Turhan **İş Hukuku**, Ankara, Ankara Üni. Hukuk Fakültesi Yay., 1973
- Eyrenci, Öner/ Taşkent, Savaş/ Ulucan, Devrim/ Başkan, Esra **İş Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Beta Basım Yay., 2020
- Fisk, Catherine L. “Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine”, **Yale Journal of Law & the Humanities**, Vol. 15, Iss.1, Winter 2013, pp. 1-70.

- Foucault, Michael **Aesthetics Method, And Epistemology**, Ed. by James D. Faubion, Trs. By Robert Hurley and Others, Vol. 2, The New Press, New York, 1998, pp. 205-222
- Fuchs, Thomas “UrhG § 43Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen”, **Gesamtes Arbeitsrecht**, Herausgeben von Winfried Boecken, Josef Düwell, Martin Diller, Hans Hanau, y.y., Nomos, 2016, § 43, Rn. 9.
- Gennen, Klaus **Münchener Anwaltshandbuch: Arbeitsrecht**, Herausgegeben von Wilhelm Moll, München, C.H. Beck, 2012
- Ginsburg, Jane C. “Four Reasons and a Paradox: The Manifest Superiority of Copyright Over Sui Generis Protection of Computer Software”, **Columbia Law Review**, Vol. 94, No.8, December 1994, s.2559-2572
- Ginsburg, Jane C. “People Not Machines: Authorship and What IT Means in the Berne Convention”, **IIC 2018**, pp.131-135. (People Not Machines)
- Ginsburg, Jane C. “The Concept of Authorship in Comparative Copyright Law”, **DePaul Law Review**, Vol.52, Iss. 4, Summer 2003, pp. 1063-1092 (Authorship)
- Ginsburg, Jane C. "Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America", **Tulane Law Review**, Vol. 64, No. 5, 1989-1990, s. 991-1032 (Two Copyrights).

Goldstein, Paul “Infringement of Copyright in Computer Programs,”
University of Pittsburgh Law Review, Vol. 47, No. 4,
1986

Gorman, Robert A./ **Copyright: Cases and Materials**, y.y., Foundation
Ginsburg, Jane C./ Press, 2017
Reese, R. Anthony

Gökyayla, Emre **Eser Sözleşmesinde Ek İş ve İş Değişikliği**, İstanbul,
Vedat Kitapçılık, 2009

Gökyayla, Emre “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan
Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Dokuz Eylül Üni.
Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C.7, S.1, s. 1-28.
(Değişiklikler)

Götz von Olenhusen, “Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld zwischen
Albrecht Urheber-Vertrags und Arbeitsrecht”, **ZUM 2010**

Graves, Charles Tait “Is the Copyright Act Inconsistent with The Law of
Employee Invention Assignment Contracts”, **NYU
Journal of IP and Entertainment Law**, Fall 2018, Vol.
8, No. 1., pp. 1-41.

Gray, Brian **Industrial Design Rights: An International
W./Bouzas, Effie Perspective**, y.y., Kluwer Law Int., 2001

Guibault, **Study on The Conditions Applicable to Contracts
Hugenholtz/Lucie,P. Relating to Intellectual Property in the European
Bernt**

Union, Final Report, Amsterdam, Mayıs 2002, s. 68-69,
(Çevrimiçi) researchgate.net, 25 Aralık 2020

Güzel, Ali

“Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu, İstanbul 1997, s. 30-31; Süleyman Başterzi, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2011 (İşçi Kavramı)

Güzel, Ali

“Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Yıl 1997, C:4, S:2 (Bağımlılık Unsuru)

Güzel, Ali

“İş Hukukunda ‘Yetki’ ve ‘Özgürlük’”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.1-1, Ocak-Şubat 2016

Güneş, Başak/Mutlay,
Faruk Barış

“Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2011/3, S.30.

Hardy, I. Trotter

“An Economic Understanding of Copyright Law’s Work Made For Hire Doctrine”, **Columbia-VLA Journal of Law & the Arts**, Vol. 12, No. 2, 1987-1988, pp.181-228.

- Harguth, Alexander/
Carlo, Steven C. **Patents in Germany and Europe: Procurement, Enforcement and Defense An International Handbook**, 2011
- Haure, Julien/ Hamon, Marine “Protecting IP With Employment Agreements in France”, **Labor&Employment**, Fall 2019
- Helvacı, İlhan **Borçlar Hukuku Miras Hukuku ve Eşya Hukukuna İlişkin Hukuki Mütalaalar (2000-2010)**, C. I, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010
- Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya **Medeni Hukuk: Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Legal Yay., 2020
- Hetmank, Sven/ Lauber-Rönsberg, Anne “Künstliche Intelligenz-Herausforderungen für das Immaterialgüterrecht”, **GRUR 2018**
- Himmelman, Ulrich “Vergütungsrechtliche Ungleichbehandlung von Arbeitnehmer-Erfinder und Arbeitnehmer-Urheber”, **GRUR 1999**
- Hirş, Ernst E. **Hukuki Bakımdan Fikri Say**, C.2, İstanbul, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, 1943
- Holmes, Georgia/Levin, Daniel A. "Who Owns Course Materials Prepared by a Teacher or Professor: The Application of Copyright Law to Teaching Materials in the Internet Age," **Brigham Young University Education and Law Journal**, 2000, No. 1, pp. 165-190.

- Holley, Gabrielle A. “The Work For Hire Doctrine and Provisions of the Copyright Act 1976”, **Intellectual Property Law Bulletin**, Vol. 3, Iss. 1-2, 1998, pp. 3-14.
- Holmberg, Börje The Evolution, Principles and Practices of Distance Education, **Studien und Berichte der Arbeitsstelle Fernstudienforschung der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg**, Vol. 11
- İsbir, Kevser Begüm **Kamu Tüzel Kişiliği**, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017
- İzmirlioğlu, Fatma Ayça **Vakıf Üniversitelerinde Çalışan akademik Personelin Hukuki Statüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017
- Jacob, Assaf "Tort Made for Hire - Reconsidering the CCNV Case," **Yale Journal of Law and Technology**, Vol. 11, No. 1 (2008-2009)
- Janssens, Marie-Christine “EU Perspectives on Employees’ Invention”, **Business Innovation and the Law: Perspectives from Intellectual Property, Labour, Competition and Corporate Law** Ed. Marilyn Pittard, Ann L. Monotti, John Duns, y.y., Edward Elgar Publishing, 2013
- Janssens, Marie-Christine “The Software Directive”, **EU Copyright Law: A Commentary**, Ed. by Irini Stamatoudi, Paul Torremans, Great Britain, Edward Elgar Publishing, 2014

- Jaszi, Peter “Toward a Theory of Copyright: The Methamorphoses of ‘Authorship’”, **Duke Law Journal**, 1991, pp. 455-502.
- Jonczyk, Jan “Employee Inventions”, **IIC** 1989, Heft 6, s.847 vd.
- Kaboth, Daniel/ Spies, Benjamin **BeckOK Urheberrecht**, Herausgeben von Hartwig Ahlberg, Horst-Peter Götting, 29. Edition, 15.09.2020
- Kaplan, Benjamin **An Unhurried View of Copyright**, New York, Columbia University Press, 1967
- Karaca, Ali “Sahne ve Perde Çalışanlarının İş İlişkileri ve Çalışma Koşulları Hakkında Tespitler”, **Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukuki Sorunları**, Ed. Gülsevil Alpagut, İstanbul, Aristo Yay., 2017
- Karademir, Artür **Çalışanların Yarattığı Eserler Üzerinde Fikri Hakların Kullanılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017
- Karaman Özlem Coşgun, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.13, S.1-2, 2007, s.37-57.
- Kılıçoğlu, Ahmet “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Değişiklikler”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1995, S. 4

- Kırca, İsmail/ Şehirali
Çelik, Feyzan Hayal/
Manavgat, Çağlar **Anonim Şirketler Hukuku** C.1., Banka ve Tic. Huk.
Arş. Ens., Ankara 2013
- Kırca, Çiğdem “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması
Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische
Reduktion)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, C. 50, S.1, 2001
- Klass, Nadine “Eine Analyse der deutschen Rechtslage im Vergleich
mit Systemen angloamerikanischer Prägung”, **GRUR**
2019, 1103
- Kreiss, Robert A. “The Scope and Employment and Being an Employee
Under the Work Made For Hire Provision of the
Copyright Law: Applying the Common Law Agency
Test”, **University of Kansas Law Review**, Vol. 40,
1991-1992, pp. 119-206.
- Koelman, Kamiel J. “Copyright Law and Economics in the EU Copyright
Directive: Is the Droit d’Auteur Passé?”, **IIC**, No.6,
2004, pp. 603-638.
- Kuckuk, Meike **Die Vergütungsansprüche der Arbeitnehmerurheber
im Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und neuem
Urheberrecht**, Frankfurt Am Main, Peter Lang, 2005
- Kulkarni, Sunil R. “All Professors Create Equally: Why Faculty Should
Have Complete Control Over the Intellectual Property
Rights in Their Creations,” **Hastings Law Journal**, Vol.
47, 1995

- Kwall, Roberta
Rosenthal "Inspiration and Innovation: The Intrinsic Dimension of the Artistic Soul," **Notre Dame Law Review**, Vol. 81, No. 5, June 2006
- Landers, Amy L. "Ordinary Creativity in Patent Law: The Artist within the Scientist", **Missouri Law Review**, Vol. 75, No. 1, Winter 2010
- Landes, William M. / Posner, Richard A. "An Economic Analysis of Copyright Law", **Journal of Legal Studies**, Vol. 18, Iss. 2, June 1989, pp. 325-364.
- Lauber-Rönsberg, Anne/ Hetmank, Svan "The Concept of Authorship and Inventorship Under Pressure: Does Artificial Intelligence Shift Paradigms?", **Journal of Intellectual Property Law and Practice**, Vol. 14, No. 7, 2019
- Le Moal-Gray, Michele J. "Distance Education and Intellectual Property: The Realities of Copyright Law and the Culture of Higher Education," **Touro Law Review**, Vol. 16, No. 3, Spring 2000, pp. 981-1036
- Lemley, Mark A. "Ready for Patenting", **Boston University Law Review**, Vol. 96, Iss. 3, 2016, pp. 1171-1196.
- Leuze, Dieter "Die Urheberrechte der wissenschaftlichen Mitarbeiter", **GRUR 2006**
- Levin, Marianne **European Design Protection: Commentary to Directive and Regulation Proposals**, Ed. Mario Franzosi, y.y., Kluwer Law Internaional, 1996

- Lieberwitz, Risa L. "The Corporatization of the University: Distance Learning at the Cost of Academic Freedom," **Boston University Public Interest Law Journal**, Vol. 12, No. 1, Fall 2002
- Loos, Christiane Monika **Das Urheberrecht des Arbeitnehmers an Computerprogrammen**, Aachen, Shaker Verlag, 2006
- Lopez, Michael Brandon "Creating the National Wealth: Authorship, Copyright, and Literary Contracts," **North Dakota Law Review**, Vol. 88, No. 1, 2012, pp. 161-208.
- Merges, Robert P. "Of Property Rules, Coase, and Intellectual Property", **Columbia Law Review**, Vol. 94, Iss. 8, December 1994, pp. 2655-2673 (Property Rules).
- Mathis, Hans-Peter **Der Arbeitnehmer als Urheber: Die Auslegung und Problematik des §43 UrhG**, y.y., Peter Lang, 1987
- Merges, Robert P. "The Law and Economics of Employee Inventions", **Harvard Journal of Law and Technology**, Vol. 13, No.1, Fall 1999, pp.1-54 (Law and Economics).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş **İş Hukuku Ders Kitabı**, C.1, 4. Bası, Ankara, Lykeion, 2020
- Narmanlıoğlu, Ünal **İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri**, İstanbul, Beta Yay., 2014
- Nimmer, Melville **Nimmer on Copyright**, y.y., Lexis Nexis, 2015

- Nomer, Haluk Nami/
Ergüne, Serkan **Eşya Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 8. Bası,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020
- Nordemann, Axel/
Nordemann, Jan Bernd **Urheberrecht**, begründet von Karl Fromm, Willhelm
Nordemann, Auf. 11, y.y., Verlag W. Kohlhammer, 2014
- Nordemann, Axel **Loewenheim Handbuch des Urheberrechts**,
Herausgeben von Ulrich Loewenheim, Auf. 2, München,
C.H. Beck, 2010
- O'Connor, Sean M. “Hired to Invent vs. Work Made For Hire: Resolving the
Inconsistency Among Rights of Corporate Personhood,
Authorship, and Inventorship”, **Seattle University Law
Review**, Vol. 35, Iss. 4, Summer 2012, pp. 1227-1246
(Heinonline)
- Oğuzman, Kemal/
Seliçi, Özer/ Oktay
Özdemir, Saibe **Kişiler Hukuku**, 19. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020
- Oğuzman,
Kemal/Barlas, Nami **Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**,
22. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016
- Okutan Nilsson, Gül/
Tosun, Yalçın/Çataklar,
Eda **Görsel İşitsel Sektörde Toplu Hak Yönetimi**, İstanbul,
On İki Levha Yay., 2014
- Okutan Nilsson, Gül “İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri
Üzerindeki Hakların Devri”, **Legal Fikri ve Sınai
Haklar Dergisi**, Yıl 4, Sayı 15, 2008

- Okutan Nilsson, Gül “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, c.2, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 469-500 (Tüzel Kişi)
- Oliphant, Robert E. “Will Internet Driven Concord University Law School Revolutionize Traditional Law School Teaching”, **William Mitchell Law Review**, Vol. 27, Iss. 2, Article 48, 2000
- Ory, Stephan “Neues Recht für Verträge mit Kreativen”, **Neue Juristische Wochenschrift (NJW)**, Heft 11, Seite 753-848
- Öz, Turgut “Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 2, 2013, s. 7-22.
- Özdemir, Burhan Karar İncelemesi, Yarg. 10. HD T. 14.03.1995, E. 1995/2008, K 1995/2571, **Çimento İşveren Dergisi**, Mayıs 1998, S.3, C.12.
- Özkan, Zeynep Aslı **İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu**, Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, İzmir 2019
- Öztan, Bilge **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 45. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020

- Öztan, Fırat **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008
- Özveri, Murat “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, **VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu, Çalışma ve Toplum**, s.28, Çevrimiçi (<http://www.sosyalhaklar.net/2015/bildiriler/ozveri.pdf>), 20 Temmuz 2020
- Palace, Victor M. “What If Artificial Intelligence Wrote This? Artificial Intelligence and Copyright Law”, **Florida Law Review**, Vol. 71, No.1, 2019
- Pila, Justine “Revisiting Section 39(1) of the Patents Act: The Ownership of Academic and Professional Employee Inventions”, **Oxford Legal Research Paper Series** 40/2010
- Piotraut, Jean-Luc “An Authors’ Rights-Based Copyright Law: The Fairness and Morality of French and American Law Compared”, **Cardozo Arts&Entertainment**, Vol. 24, Iss. 2, 2006-2007, pp. 549-616.
- Polater, Salih **Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği**, Ankara, Adalet Yay., 2019
- Rehbinder, Manfred “Das Arbeitsverhältnis im Spannungsfeld des Urheberrechts”, **RdA 1968**, 309 vd.
- Rehbinder, Manfred/
Peukert, Alexander **Urheberrecht**, 17. Aufl., y.y., C.H. Beck, 2015

- Ricketson, Sam "The 1992 Horace S. Manges Lecture - People or Machines: The Bern Convention and the Changing Concept of Authorship", **Columbia-VLA Journal of Law & the Arts**, Vol. 16, Iss. 1, 1991, pp. 1-38.
- Rojahn, Sabine **Urheberrecht: Schricker/Loewenheim**, Herausgegeben von Ulrich Loewenheim, Matthias Leistner, Ansgar Ohly, Auf. 4, München, C.H. Beck, 2010
- Ruiperez, C./Gutierrez, E./ Puente, C./Olivas, J.A. "New Challenges of Copyright Authorship in AI", **Int'l Conf. Artificial Intelligence**, ICAI'17
- Sagar, Rajesh/ Nagarsheth, Aditya **Ownership of Employee Inventions and Remunertaion: A Comparative Overview**, London, Intellectual AProperty Institute, 2006
- P. Samuelson, R. Davis, M.D. Kapor, J.H. Reichman, "A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs", **Columbia Law Review**, Vol. 8, 1994,
- Samuelson, Pamela, "Copyright and Freedom of Expression in Historical Perspective", **Journal of Intellectual Property Law**, Vol. 10, No. 2, Spring 2003, pp. 319-344.
- Samuelson, Pamela, "Functionality and Expression in Computer Programs: Refining the Tests for Software Copyright Infringement", **Berkeley Technology Law Journal**, Vol. 31, No. 2, 2016

- Saunders, David **Authorship and Copyright**, y.y., Routledge, 1992
- Schaub, Günter **Arbeitsrechts-Handbuch**, Auf. 18, y.y., C.H. Beck, 2019
- Scherer, Matthew U. “Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies, and Strategies”, **Harvard Journal of Law & Technology**, Vol. 29, No. 2, Spring 2016
- Schmieder, Hans-Heinrich “Die Rechtsstellung der Urheber und künstlerischen Werkmittler im privaten und öffentlichen Dienst”, **GRUR 1963**
- Schwab, Brent **Arbeitnehmererfindungsgesetz**, 3. Online Auf., 2018
- Schwab, Brent “Der Arbeitnehmer als Urheber”, **NZA-RR 2015**, s.5-9.
- Simmons, Joshua L. “Inventions Made for Hire”, **New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law**, Vol. 2, No.1, Fall 2012, pp. 1-50.
- Simon, Todd F. "Faculty Writings: Are they World Made for Hire under the 1976 Copyright Act", **Journal of College and University Law**, Vol. 9, No. 4 (1982-1983), pp. 485-514
- Soltysinski, Stanislaw J. "Computer Programs and Patent Law: A Comparative Study", **Rutgers Journal of Computers and the Law**, Vol. 3, No. 1, 1973

- Spitz, Brad **Guide to Copyright in France**, Netherlands, Kluwer Law Int., 2015
- Strauss, Nathaniel S. "Anything but Academic: How Copyright's Work-for-Hire Doctrine Affects Professors, Graduate Students, and K-12 Teachers in the Information Age," **Richmond Journal of Law & Technology** Vol. 18, No. 1, Fall 2011
- Strovel Alain/ Corbet, Jan "Belgium", **International Copyright Law and Practice**, Ed. Lionel Bently, Vol. 2, y.y., Lexis Nexis, 2016
- Suluk, Cahit/ Orhan, Ali **Tasarımlar: Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, C. 3, Ankara 2008
- Suluk, Cahit/ Orhan, Ali **Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku**, C. 2, İstanbul, Arıkan Yay., 2005
- Sümer, Haluk Hadi "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, S. 19, Yıl 5, Eylül 2010 (Bağımlılık)
- Sümer, Haluk Hadi **Bireysel Basın İş Hukuku**, 2. Bası, Ankara 2016 (Basın)
- Süzek, Sarper **İş Hukuku**, 20. Tıpkı Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2020
- Süzek, Sarper "Türk İş Hukukunda İşveren", **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, S. 19, Yıl 5, Mart 2010

- Süzek, Sarper “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, **SİCİL İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S.24, Aralık 2011
- Şahiner, M. Emin **Kamu Sermayeli Şirketlerin Denetimi ve Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu**, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2011
- Şermet, Begüm “İş Hukukunda Esneklik ve Atipik İş Sözleşmeleri”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.9, S.123-124, Şubat-Mart 2015
- Tandoğan, Haluk **Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri**, C. 2, 5. Tıpkı Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010
- Tayyar, Ahmet Emrah “Hukuk ve İktisat Yaklaşımında Bir İktisatçı: Ronald H. Coase”, **Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi** , C. 27, S. 2, 2020, s. 199-217.
- Tekinalp, Ünal **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012
- Todd, Jeff "Student Rights in Online Course Materials: Rethinking the Faculty/University Dynamic," **Albany Law Journal of Science & Technology**, Vol. 17, No. 1 (2007), pp. 311-336

- Tosun, Yalçın **Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2016
- Tosun, Yalçın “Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 11, S. 139-140
- Towse, Ruth / **The Economics of Intellectual Property**, Vol. 1, Ed. Holzhauser, Rudi (Ed.) Ruth Towse, Rudi Holzhauser, y.y., Edward Elgar Publishing, 2002
- Türker, Gökçen **İcracı Sanatçıların Hakları**, Ankara, Yetkin Yay., 2016
- Ulmer-Eilfort, **Verlagsrecht**, Auf. 2, y.y., C.H. Beck, 2021
Constanze/ Obergfell,
Eva Ines
- Ulrici, Bernard “UrhG § 43Urheber in Arbeits- oder Dienstverhältnissen”, y.y., **Arbeitsrecht**, (Herausgegeben von Wolfgang Daubler, Jens Peter Hjort, Michael Schubert, Martin Wolmerath), 4. Auf., Nomos, 2017
- Ulrici, Bernard **Vermögensrechtliche Grundfragen des Arbeitnehmerurheberrechts**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008
- Ulusoy, Ali D. **Yeni Türk İdare Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yay., 2020

- Üstün, Gürsel “FSEK. m.18.f.2’deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı’nın Eleştirisi”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, Y. 5, C. 5, S. 2005/3, s. 87-141.
- Vacca, Ryan “Work Made For Hire-Analyzing the Multifactor Balancing Test”, **Florida State Law Review**, Vol. 42, No.1, 2014, pp. 197-524.
- Vo, Chau "Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership," **Loyola of Los Angeles Law Review**, Vol. 32, No. 2, January 1999, pp. 611-650.
- Volmer, Bernhard “Begriff des Arbeitnehmers im Arbeitnehmererfindungsrecht”, **GRUR** 1978, s.330 vd.
- von Lewinski, Silke **International Copyright Law and Policy**, New York, Oxford University Press, 2008
- Wandtke, Artur-Axel/
Bullinger, Winfried **Praxiscommentar zum Urheberrecht**, Auf. 5, y.y., C.H. Beck, 2019
- Wandtke, Artur Axel “50 Jahre Urheberrechtsgesetz – eine unendliche Geschichte des Arbeitnehmerurheberrechts”, **GRUR** 2015
- Wandtke, Artur Axel “Reform des Arbeitnehmerurheberrechts?” (Reform), **GRUR** 1999, Heft 5

- Wolk, Sanna/ Szkalej, Kacper (Ed.) **Employees' Intellectual Property Rights: AIPPI Series**, 2. Edt. The Netherlands, Wolters Kluwer, 2018 (AIPPI Series)
- Yanisky-Ravid, Shlomit "Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in The 3 A Era- The Human Like Authors are Already Here- A New Model", **Michigan State Law Review**, 2017, S. 4
- Yavuz, Levent/ Alica, Türkay/ Merdivan, Fethi **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, c.1, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014
- Yen, Alfred C. "Restoring the Natural Law: Copyright as Labor and Possession", **Ohio State Law Journal**, Vol. 51, Iss. 2, 1999, pp. 517-560.
- Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah **İdare Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, On İki Levha Yay., 2020
- Yıldız, Özge "Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 72, S. 2014, s. 497-540.
- Yıldız Hakkakul, Özge Sahne ve Perde Çalışanlarının Hukuki Statüsü, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, 2016, s. 819-852.
- Yusufoğlu, Fülürya "Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller", **Bilgi Toplumunda Hukuk: nal Tekinalp'e Armağan**, C.2 (2 Cilt), İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 397-413.

Yücel Bodur, Mehtap **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik,**
İstanbul, Beta Yay., 2018

Zevkliler, **Borçlar Hukuku: Özel Borç** İlişkileri, 20. Bası,
Aydın/Gökyayla, Emre İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020



ÖZGEÇMİŞ

Eda Çataklar, lisans eğitimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde almıştır. Meslek hayatını 2007 yılından itibaren İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi bünyesinde sürdürmektedir. 2006 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı'na kaydolun Çataklar, yüksek lisans eğitimini 2009 yılında tamamlamıştır. Yüksek lisans tez konusunu “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Haksız Rekabet Hükümleri” oluşturmaktadır.

2007 yılından bu yana, fikri mülkiyet hukuku konulu çeşitli konferans ve toplantılarda konuşmacı olarak yer almış, sayısı 100'e yaklaşan atölye, konferans vb. akademik toplantının düzenlenmesinde rol oynamıştır. İstanbul Bilgi Üniversitesi yüksek lisans ve lisans programlarında dersler vermektedir. Verdiği dersler arasında, International Copyright Law, Fikri Mülkiyet Hukuku ve Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku dersleri yer almaktadır. Doktora tez çalışmaları sırasında, 2014 ve 2015 yıllarında Max Planck bursu ile Almanya'nın Münih kentindeki Max Planck Inovasyon ve Rekabet Enstitüsü'nde, Fulbright bursu ile de Amerika'nın New York kentinde, Fordham Üniversitesi'nde bulunup araştırmalar yapmıştır. Fikri mülkiyet hukuku alanında yayınları bulunmaktadır.