

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU İLE KORUNAN HAKLAR, BU HAKLARIN
İHLÂLİ HALİNDE AÇILABİLECEK HUKUK DAVALARI VE
YARGILAMA USÛLÜ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
DİLEK SALMANLI

TEZ DANIŐMANI
Doç. Dr. MUSTAFA SERDAR ÖZBEK

ANKARA

2013

KABUL VE ONAY SAYFASI

Dilek Salmanlı tarafından hazırlanan “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Korunan Haklar, Bu Hakların İhlâli Halinde Açılabilir Hukuk Davaları ve Yargılama Usûlü” adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi: 13/06/2013

(Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu):

İmzası

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ramazan ARSLAN

Başkent Üniversitesi

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK

Başkent Üniversitesi

Jüri Üyesi : Doç. Dr. Hayri BOZGEYİK

Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

ÖZET

Düşünce yeteneğine sahip olan insanın bu yeteneğini kullanarak meydana getirdiği fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmaktadır. FSEK'te sayılmış bulunan fikir ve sanat eserleri kategorilerinden birine dâhil olan bu eserler üzerindeki hakların ihlâl edilmesi sebebiyle hak sahiplerine hukuk davaları açabilme hakkı tanınmıştır. Tezimizin konusu FSEK'e göre açılan hukuk davalarında yargılama usûlü olduğu için, öncelikle FSEK'ye göre eserin neler olduğu, eserlerin türleri ve eser sahibinin kim olduğu ve bu eser sahibinin hakları kısaca açıklanmıştır, zira hakim, fikrî hak ihlâli sebebiyle önüne gelen dosyada öncelikle hak ihlâli iddiasında bulunan kişinin gerçekten eser sahibi olup olmadığını ve davaya konu olan fikrî ürünün FSEK'te belirtilen eser kategorilerinden birine dâhil olup olmadığını araştırmalıdır. Tezimizin devamında FSEK'ee göre açılacak hukuk davalarının hangileri olduğu ve hangi şartlar altında açılabileceği açıklandıktan sonra, bu hukuk davalarındaki yargılama usulüne geçilmiştir. Konuyla ilgili FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre açıklama yapılmıştır.

ABSTRACT

The humanbeing is capable of thoughts whom produces intellectual and artistic works by using this ability, the rights on these intellectual and artistic works are protected by The Copyright Law of Turkey. Right holders have the right to open legal cases due to the violation of the rights of these works which are included into the category of intelectual and artistic works that counted in The Copyright Law of Turkey. Because of the subject of our thesis is proceedings of the civil cases opened according to The Copyright Law of Turkey, primarily according to the Copyright Law of Turkey, what are works, the types of works, who is the owner of the work and the owner's rights are explained briefly in thesis; because the judge, from the front of the file case due to a violation of the intellectual property, first should investigate whether the person who claims the violation of rights is really the owner or not and also judge should investigate whether the intellectual property which is the subject of the case are in the categories of works stated in the Copyright Law of Turkey or not. In the continuation of our thesis, after explaining the which civil cases can be opened and under what circumstances these civil cases can be opened according to The Copyright Law of Turkey, the proceedings of these civil cases are explained in detailed. When there is no provision in The Copyright Law of Turkey about the subject, the subject is explained by the 6100 numbered Code of Civil Procedure's provisions .

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
KISALTMALAR CETVELİ	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ

§ 1. ESER KAVRAMI	2
A) Eserin Tanımı	2
B) FSEK'e Göre Eser Sayılmanın Şartları	4
I- Sahibinin Özelliğini Taşımaması	4
II- Kanunda Öngörülmemiş Bulunan Dört Eser Grubundan Birine Dahil Edilmesi	5
§ 2. ESER TÜRLERİ	7
A) İlim ve Edebiyat Eserleri	7
I- Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ile Bilgisayar Programları	7
II- Her Nevi Rakıslar, Yazılı Kareografi Eserleri, Pantomimaller ve Benzer Sözsüz Sahne Eserleri	8
III- Bedii Niteliği Olmayan Teknik ve İlmi Mahiyette Olan Eserler	8
B) Müzik Eserleri	8
C) Güzel Sanat Eserleri	9
D) Sinema Eserleri	10
E) İşleme ve Derlemeler	11

§ 3. ESER SAHİBİ	14
A) Genel Olarak Eser Sahibi	14
I- Müşterek Eser sahipliği	14
II – İştirak Hâlinde Eser Sahipliği	15
B) Eser Sahipliği Hakkındaki Karineler	16
I- Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde	16
II- Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde	16
C) Eser Sahibinin Hakları	17
I- Eser Sahibinin Manevî Hakları	17
1) Kamuya Arz Yetkisi	18
a) Genel Olarak	18
b) Kamuya Arz Yetkisine Tecavüz Durumunda Açılacak	
Hukuk Davaları	19
2) Adın Belirtilmesi Yetkisi	19
a) Genel Olarak	19
b) İhtilaf Halinde Açılacak Davalar	20
3) Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetmek	21
a) Genel Olarak	21
b) Eserin Haksız Olarak Değiştirilmesi Halinde Açılacak Davalar	21
4) Eser Sahibinin Zilyed ve Malike Karşı Hakları	
(Eserden Yararlanma Hakkı)	21
a) Genel Olarak	21
b) FSEK m.17 Hükümünün İhlâli Durumunda Açılacak Davalar	23
5) Manevî Hakların Kullanılması	23
II- Eser Sahibinin Mali Hakları	24
1) İşleme Hakkı	25
a) Genel Olarak	25
b) İşleme Hakkının İhlâli Durumunda Açılacak Davalar	25
2) Çoğaltma Hakkı	26
a) Genel Olarak	26
b) Çoğaltma Hakkının İhlâli Halinde Açılacak Davalar	27

3) Yayma Hakkı	27
a) Genel Olarak	27
b) Yayma Hakkının İhlâli Halinde Açılacak Davalar	28
4) Temsil Hakkı	29
a) Genel Olarak	29
b) Temsil Hakkının İhlâli Halinde Açılacak Davalar	30
5) İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	30
a) Genel Olarak	30
b) Umuma İletim Hakkının İhlâli Halinde Açılacak Davalar	31
6) Güzel Sanat Eserlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi	31
7) Mali Haklarda Koruma Süreleri	32
III- Bağlantılı Hak Sahiplerinin Dava Hakları	33

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE AÇILAN HUKUK DAVALARI

§ 4. GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN HUKUK DAVALARI	35
§ 5. ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI	36
§ 6. TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI	41
A) Genel Olarak	41
B) Tecavüzün Ref'i Davanın Konusu	44
I-Manevî Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası Açılması	44
1) Eseri Kamuya Sunma Hakkının İhlâli Halinde Davanın Konusu	44
2) Eser Sahibinin Arzusuna Aykırı Olarak Adının Konulması Halinde Davanın Konusu	44
3) Eser Sahibinin Adı Esere Hiç Konulmamış, Yanlış Koyulmuş veya İltibasa Yolaçacak Şekilde Konulması Halinde Davanın Konusu	45
4) İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması Halinde Davanın Konusu	46
5) Eserde Haksız Olarak Değişiklik Yapılması Suretiyle Hakkın İhlâli Halinde Davanın Konusu	46

a) Güzel Sanat Eserleri Dışındaki Eserlerde Haksız Olarak Değişiklik Yapılması halinde Davanın Konusu	47
b) Güzel Sanat Eserlerinde Haksız Olarak Değişiklik Yapılması Halinde Davanın Konusu	48
II-Mali Haklara Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davasının Konusu	48
1) Genel Olarak	48
2) İzinsiz Çoğaltılan Kopyalar Satışa Çıkarılmamışsa Davanın Konusu	52
3) İzinsiz Çoğaltılan Kopyalar Satışa Çıkarılmışsa Davanın Konusu	54
C) Mimarî Eserler ve Mimarî Projeler Bakımından Tecavüzün Ref'i Davası	55
I- Genel Olarak	55
II- Mimarî Projeler Bakımından Eser Sahibinin Hakları	55
III- Mimarî Eserler Bakımından Eser Sahibinin ve Yapı Sahibinin Hakları	57
1) Mimarî Eser Sahibinin Hakları	57
2) Yapı Sahibinin Hakları	58
§ 7. TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI	61
§ 8 .TAZMİNAT DAVASI	63
A) Manevî Hakların İhlâli Halinde Tazminat Davaları	63
I- Manevî Tazminat Davası	63
II- Maddi Tazminat Davası	66
B) Mali Hakların İhlâli Halinde Açılacak Maddi ve Manevî Tazminat Davaları	67
§ 9. KAZANCIN İADESİ DAVASI	70
§ 10. TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVASI	73
§ 11. BELİRSİZ ALACAK VE TESPİT DAVASI	75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE AÇILAN HUKUK DAVALARINDA YARGILAMA USÛLÜ

§ 12. DAVANIN TARAFLARI	80
A) Davacı Taraf	80
I- Eser Sahipliğinin Tespiti Davasında Davacı Taraf	80
II- Tecavüzün Ref'i Davasında Davacı Taraf	81

1) Manevî Hakların İhlâli Halinde Davacı Taraf	81
2) Malî Hakların İhlâli Halinde Davacı Taraf	82
III- Tecavüzün Men’i Davasında Davacı Taraf	84
IV- Tazminat Davalarında Davacı Taraf	84
V- Kazancın İadesi Davasında Davacı Taraf	85
VI- Tecavüzün Tespiti Davasında Davacı Taraf	85
VII- Belirsiz Alacak ve Tespit Davasında Davacı Taraf	85
B) Davalı Taraf	86
I- Eser Sahipliğinin Tespiti Davasında Davalı Taraf	86
II- Tecavüzün Ref’i Davasında Davalı Taraf	86
III- İnternette Meydana Gelen İhlaller Sebebiyle Açılacak Davalarda Davalı Taraf	87
IV- Tecavüzün Men’i ve Tazminat Davalarında Davalı Taraf	88
V-Tecavüzün Tespiti Davasında Davalı Taraf	89
§ 13. HUKUK DAVALARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	90
A) Görevli Mahkeme	90
B) Yetkili Mahkeme	93
§ 14. YAZILI YARGILAMA USÛLÛ VE ÖN İNCELEME AŞAMASI	96
§ 15. ZAMANAŞIMI	98
A) Maddi Hukuka İlişkin Zamanaşımı Süresi	98
I) Genel Olarak	98
II) Hak İhlâlinin Taraflar Arasındaki Sözleşmeden Kaynaklanması Durumunda Zamanaşımı Süresi	99
III) Hak İhlâlinin Haksız Fiil Teşkil Etmesi Durumunda Zamanaşımı Süresi	100
IV) Farazi Sözleşme Söz konusu Olduğunda Zamanaşımı Süresi	101
V) Kazancın İadesi Davasında Uygulanacak Zamanaşımı Süresi	102
B) Usûl Hukukuna İlişkin Zamanaşımı Def’i	104
§ 16. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ	105
A) İhtiyati Tedbirler	105
B) Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma	110
C) Hükmün İlanı	112
D) Delillerin Tespiti	114

§ 17. İSPAT YÜKÜ	117
A) Fikir ve Sanet Eserleri Kanunu'na Göre İspat Yükünün Dağılımı	117
B) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Yaklaşık İspat ve Tam İspat	118
C) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Karşı İspat ve Aksini İspat	119
D) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 11 Uyarınca İspat Yükü	120
§ 18. DELİLLER VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	122
§ 19. HÜKMÜN İCRASI	124
SONUÇ	128
KAYNAKÇA	132

KISALTMALAR CETVELİ

b. : bent

bkz. : bakınız

C. : Cilt

DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E. : Esas

FMRHD : Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi

FSEK : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

FSHD : Fikri ve Sınai Haklar Dergisi

FSHM : Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi

GK : Gümrük Kanunu

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK : mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İİK : İcra ve İflâs Kanunu

KBİBB : Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası

m. : madde

MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

PMİP : Palmiye Mevzuat İçtihat Programı

RG. : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : sayfa

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

Yuk. : Yukarıda

GİRİŞ

Fikrî Hakların konusunu fikir ve sanat eserleri ile sınaî haklar oluşturmaktadır. Sınaî hakların konusunu, marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler ve entegre devre topoğrafyaları oluşturmaktadır. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî ve manevî haklar ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre korunur. Sınaî haklardan farklı olarak fikir ve sanat eserlerinin korunması için herhangi bir tescile gerek yoktur, zira eserin meydana gelmesiyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre koruma sağlanmış olur. Bu sebeple tezimizin birinci bölümünde öncelikle eser kavramına yer verilmiş ve FSEK'e göre nelerin eser kategorisine dâhil olduğu kısaca açıklanmıştır. Kanuna göre korunan eser sahibinin malî ve manevî haklarının neler olduğuna ve eser sahibinin kim olduğuna kısaca değinilmiştir. Zira fikrî hak ihlâli dolayısıyla açılan bir hukuk davasında hakim öncelikle fikrî ürünün eser sayılıp sayılmadığını ve hak iddiasında bulunan kimsenin hak sahibi olup olmadığını öncelikle araştırmak durumundadır.

Tezimizin ikinci bölümünde ise, FSEK'e göre açılan hukuk davalarının neler olduğu ve hangi şartlar altında bu davaların açılacağı açıklanmıştır. İlgili konuda FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun konuyla ilgili hükümlerine göre açıklama yapılmıştır. HMK'da yeni bir dava türü olarak düzenlenen belirsiz alacak davasına ait açıklamalara da bu bölümde yer verilmiştir. Hukuk davaları açısından örnek talep sonuçları ile formulasyonlara yer verilmiştir.

Tezimizin üçüncü ve son bölümünde ise FSEK'e göre açılacak hukuk davalarındaki yargılama usûlü incelenmiştir. Bu bölümde davanın taraflarının kim olduğu, görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı gibi usûle ilişkin konular ele alınmış, FSEK'e göre açılan hukuk davalarında hangi yargılama usûlünün uygulandığı açıklanmış, FSEK'te hüküm bulunmayan konularda 6100 sayılı HMK hükümleri ile, ilgili konu açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin HMK'ya yeni getirilen ön önceleme aşaması bu bölümde açıklanmıştır. Ayrıca henüz kanunlaşmamış olan 5846 sayılı FSEK'te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında usûle ilişkin sözkonusu değişiklikler tezde ayrıca belirtilmiştir. Bunların yanında ispat yükü, geçici hukuki koruma tedbirleri, hükmün icrası ve son olarak da fikrî hakların ihlâlinde uygulanacak hukuk konusunda açıklamalarda bulunulmuştur. Tezde Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ

§ 1. ESER KAVRAMI

A) Eserin Tanımı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile fikir ve sanat eserleri korunmaktadır. Ancak FSEK doğrudan eser sahibini korumamaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunan belli bir eser bağlamında eser sahibinin ve üçüncü kişilerin eserleri değil, bu kişilerin eser üzerindeki menfaatleri; yani malî ve manevî haklarıdır¹. Bu yüzden öncelikle eser kavramını ele almak gerekmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser kavramının tanımına ‘Tanımlar’ başlığı altında madde 1/B’de yer vermiştir. Buna göre;

“Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder.”

FSEK’teki bu düzenlemeye göre fikrî çabanın ürünü olup, sahibinin özelliğini taşıyan ve Kanunda tahdidi olarak sayılmış bulunan dört kategoriden birine giren her nevi fikir ve sanat ürünü eser sayılacaktır.

Bir fikrî ürünün eser kabul edilebilmesi için herşeyden önce insan duyularıyla doğrudan ya da dolaylı olarak idrak edilebilir olması gerekir. Henüz insan beyninde olup da dış aleme yansımamış salt düşünceler FSEK’in korumasından yararlanamazlar. Fikrî ürün, ancak temellüke elverişli olduğu takdirde hukuku ilgilendirmektedir. Mücerret fikir ise eser niteliğinde değildir².

¹ Ateş, Mustafa: Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007, s. 13; Ayiter, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri, Ankara 1981, s. 5; Erel, Şafak N. : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009, s. 51-52; Hirsch, Ernst E.: Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C.II: Fikrî Haklar, İstanbul 1943, s. 6; Tekinalp, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 8.

² Suluk, Cahit/Orhan, Ali: Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 2005, s. 145-146; Tekinalp s. 108.

Fikrî çaba ürünü olan salt düşünce eser olarak korunamaz. Fikrî çaba sonucu olan düşüncenin bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Ayrıca eserin “eser” olarak korunması için tamamlanmış olmasına gerek yoktur. Tamamlanmamış eserin “eser” sayılabilmesi için belli bir düzeye gelmesi şarttır. Kroki, taslak, müsvedde varsa eser de vardır, ancak tamamlanmamıştır veya taslak, müsvedde, kroki mevcut olmayıp da esere başlanmışsa, gelinen noktaya kadar ortaya çıkan sonuç eser sahibinin hususiyetini taşıyorsa, tamamlanmamış eser, dolayısıyla “eser” vardır ve korunur³. Dolayısıyla tamamlanmamış bir eserin “eser” olarak korunabilmesi için, somut olayın özelliklerine göre değerlendirmek gerekir. Bu değerlendirme yapılırken, her şeyden önce fikrî çabanın neticesi olan ürünün insan tarafından algınabilir olması gerekir. Bunun yanında, elimizde bulunan fikrî ürünün eser sahibinin hususiyetini az çok taşıyıp taşımadığına bakmak gerekir⁴.

Eser mutlaka fikrî çabanın ürünü olarak meydana gelmelidir⁵. Bu şart eserin insan tarafından oluşturulmasını gerekli kılar; ancak makineden yararlanılarak oluşturulan eserlerin durumu tartışmalıdır⁶. Kanımca bir düşüncenin, fikrî bilgisayar aracılığıyla düşünce olmaktan çıkarak betimlenmesi ve simge oluşturmasıyla ortaya çıkan grafik, eser sayılmalıdır. Çünkü grafik, bilgisayar programı yardımıyla ortaya çıksa da ortada bir fikrî çaba vardır ve bu fikrî sembolleştirerek üçüncü kişilere tanıtmak isteyen düşünce sahibinin hususiyetini taşımakta, bilgisayar ise sadece bu fikrî şekillendirme konusunda yardımcı olmaktadır. Kaldı ki grafik eserler FSEK’te eser sayılmaktadır. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle artık grafikler, müzikler bilgisayar aracılığıyla oluşturulmaktadır. Bu yüzden bilgisayar aracılığıyla yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın grafik ve müzikler, FSEK’te tanımlanmış bulunan unsurları taşıması şartıyla eser sayılmalıdır.

³ Tekinalp s. 108-109

⁴ Ateş-Eser s. 94-95

⁵ Ateş-Eser s. 8-9; Ayiter s. 44; Kılıçoğlu, Ahmet M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar, Ankara 2006, s. 114-115; Tekinalp s. 113; Uslu, Ramazan: Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Ankara 2003, s. 63

⁶ Tekinalp s. 113

B) FSEK'e Göre Eser Sayılmanın Şartları

Bir fikrî ürünün FSEK m. 1/B anlamında eser sayılabilmesi için, sahibinin özelliğini taşıması ve Kanunda öngörülmüş bulunan dört eser grubundan birisine dâhil edilmesi gerekmektedir. Böylece bu çalışma eser sayılacak ve FSEK korumasından yararlanabilecektir.

Hukumumuzda fikir ve sanat eserlerindeki koruma, eserin meydana gelmesiyle otomatik olarak kazanılır⁷. Yani herhangi bir tescile gerek yoktur.

Fikrî ürünün eser sayılabilmesi için gereken şartlar şu şekilde incelenebilir;

I- Sahibinin Özelliğini Taşması

Eserin sahibinin hususiyetini taşıması bakımından önce gelen kıstaslar doktrinde değişiklik göstermektedir. **Hirsch**'e göre; eğer bir mahsul herkes tarafından vücuda geti-bilecek mahiyette ise, hususiyet de mevcut olamayacağından, bu kabil mahsulleri himaye etmekte hiçbir menfaat yoktur. Yani herkes tarafından vücuda getirilebilen fikrî ürün hususiyete sahip değildir⁸. **Ayiter**'e göre hususiyet var olandan başkasını meydana getirmektir⁹. **Erel**'e göre ise; bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor olması için bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi gerekir. Buradaki yaratıcılık var olandan başkasını meydana getirmek olarak anlaşılmalıdır¹⁰. **Yarsuvat**'a göre; eserin sahibinin özelliğini taşıması bakımından en önce gelen kıstas orjinal fikir olmaktadır¹¹. **Tekinalp**'e göre ise; hususiyet kendisini üslûpta gösterir. Her üslûp sahibinin yaratıcılığını içerir. Eser sahibinin hususiyeti eserin türü gözönüne alınarak belirlenir. Ancak eseri korumak için orjinallik veya eser sahibine özgü olmak niteliği aranacak olursa, korunan eserlerin kapsamı çok daraltılmış olur. "Özgü olma" ustalara ve başyapıtlara hastır. Bu yüzden hususiyet bu kadar dar bir alana inhisar edilmemelidir. Ayrıca hususiyet, sıradan olmamayı, bir anlamda yaratıcılığı gerekli kılar. Fikrî çaba, bir faaliyetin sonucunu her gün her yerde gördüğümüz sıradan sonuçlardan ayırır. Sıradan insanların çektiği fotoğraflar, yazdığı yazılar, verdiği bilgiler buna örnek gösterilebilir. Bu yüzden eser, düzeyli

⁷ Suluk / Orhan s. 121

⁸ Hirsch s. 12

⁹ Ayiter s. 44

¹⁰ Erel s. 52-53

¹¹ Yarsuvat, Duygun: Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s. 53

bir fikrî faaliyetin sonucu olup olmamasına göre tanımlanır¹². Bu sebeple Erel'in belirttiği gibi, eserin, sahibinin yaratıcı gücünü yansıması eserde daha önce duyulmamış veya görülmemiş mutlak bir orjinalite bulunması anlamına gelmez¹³.

II- Kanunda Öngörölmüş Bulunan Dört Eser Grubundan Birine Dâhil Edilmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bir fikrî ürünün eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve aynı zamanda kanunda dört kategoride sayılmış bulunan eser türlerinden birine dâhil olması gerekmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser türleri dört grup olarak belirlenmiştir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir;

- 1) İlim ve edebiyat eserleri
- 2) Musiki eserler,
- 3) Güzel sanat eserleri
- 4) Sinema eserleri.

Her bir kategori içindeki eserler, örnek vermek amacıyla sayma yoluna gidilmiştir. Ayrıca işleme ve derlemelerin de tanımı Kanunun 6.maddesinde yapılmış ve bu eserler de Kanunda sayılmıştır.

Göröldüğü gibi kanun koyucu, eser türlerini sınırlı olarak sayma yoluna gitmiştir. Teknolojinin geliştiği günümüzde, bu dört kategori dışında yeni bir fikir ve sanat eseri ortaya çıktığında, yeni bir kategori olarak oluşturulamayacak ve FSEK'te yer almadığı için bu Kanunun korumasından yararlanamayacaktır. Ancak **Ayiter**'in de belirttiği gibi, her grup içindeki sayma, misal verme amacıyla yapılmış olduğundan bir yaratmanın ismine bu dört gruptan hiçbiri içinde rastlanmasa bile, fikrî ürün o gruptan birinin ayırıcı niteliklerini taşıyorsa korunabilir. Yani yeni bir fikir ve sanat eseri ortaya çıktığında ya bu eser Kanunda belirli olan dört grup içinde değerlendirilip bu dört gruptan uygun olanına dâhil edilir ya da unsurları ayrılarak, her unsur kendi grubu içinde düşünülerek aynı Kanun çerçevesinde korunur¹⁴. Örneğin; bilgisayar oyunları FSEK'te yer almamaktadır. Bilindiği gibi bilgisayar oyunları, video oyunu konsolu üzerinden oynanmaktan ziyade PC üzerinden oynanan, video

¹² Tekinalp s. 105-106-107

¹³ Erel s. 53

¹⁴ Ayiter s. 45-46

oyunudur¹⁵. Bilgisayar oyunları; bilgisayar programı, görüntü ve müzik unsurlarını içermektedir. Bu unsurlar gözönüne alındığında, bilgisayar oyunu, sinema eseri olarak değerlendirilebilir. Bilgisayar oyunlarının bilgisayar programı içerdiği şüphesizdir. Bilgisayar oyunları, bilgisayar programı olarak değerlendirilip, ilim ve edebiyat eseri kapsamına dâhil edilebilir. Ancak bilgisayar oyunlarının içerdiği birçok unsur (bilgisayar programı, görsel, işitsel unsurlar) sebebiyle sadece bilgisayar programı olarak değerlendirilip, ilim ve edebiyat eserleri kapsamına alınması yerinde değildir. Kanımca bilgisayar oyunlarının multimedya eserleri kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Multimedya; video, metin, resim, fotoğraf, görsel ve işitsel araçlar, grafikler, animasyon ve yazılım kodu gibi telif hakkıyla korunabilir çok sayıdaki araç parçalarının birleşimidir¹⁶. İçermiş olduğu birçok unsurun biraraya gelmesiyle oluşması sebebiyle bilgisayar oyunlarının multimedya eserler içerisinde değerlendirilmesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda multimedya eserleri de içerecek ayrı bir kategori belirlenmesi yerinde olacaktır.

¹⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Personal_computer_game

¹⁶ Yılmaz, Murat: Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu (Ankara Barosu FMRD, 2005/1, s. 77-111), s. 94

§ 2. ESER TÜRLERİ

Eser türleri FSEK’de dört ana başlık altında toplanmıştır. Bu eserleri kısaca tek tek inceleyecek olursak;

A) İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserleri de kendi içerisinde üç gruba ayrılarak üç bent hâlinde düzenlenmiştir.

I- Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ile Bilgisayar Programları

Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade edilen eserlerin kapsamı oldukça geniş anlaşılabilmektedir. Fikrî ürün söz, yazı, çizgi, formül, rakam veya şekillerle ortaya çıkabilir. Bilgisayar programlarındaki “software”, bir bütün hâlinde web sayfaları, bir konferans, üniversite dergisi, radyo TV yorumu, reklam veya ilan metni, reklam sloganı, opera, operet ve şarkı güfteleri, sahibinin özelliklerini taşıyorsa avukat dilekçe ve savunmaları, genel işlem şartları, genel kredi sözleşmeleri, kataloglar, tarifeler, rehberler sözlükler de aynı ibare içine girer¹⁷. Kullanılması gereken belli bir yazı ve dil türü yoktur. Yabancı diller, ölü diller, bilgisayar dili, resim dili gibi ifade biçimleri, dil sembolleri, matematik sayı ve işaretleri de buraya girebilir. Yazı için kullanılan araç da önem taşımaz. Eser sahibinin bilgisayar kayıtları, diskete, CD’ye geçirilmiş olan fikirleri, hatta taş ya da bez üzerine yazdığı fikirleri de eserdir¹⁸. Dil ile ifade olunan eserlerde, konunun mutlaka ilmî veya edebî olması da şart değildir. Dil ile ifade edilen siyasal, sosyal ve dinsel düşünce ve fikirler de bilim ve edebiyat eserleri arasında sayılabilir¹⁹.

Aynı bente 4110 Sayılı Kanunla²⁰ bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları da dâhil edilmiştir.

¹⁷ Tekinalp s. 114

¹⁸ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 128-129

¹⁹ Öztrak, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 19

²⁰ RG. 12.6.1995, S. 22311

II- Her Nevi Rakıslar, Yazılı Kareografi Eserleri, Pantomimalar ve Benzer Sözsüz Sahne Eserleri

Bu eserlerde müşterek husus, düşüncelerin, duyguların ve açığa vurulmak istenenlerin hareketlerle, insan gövdesinin, el kol ve bacaklarının çeşitli hareketleriyle ifade olunmasıdır²¹. Maddede sözü edilen rakıslar, dansları ifade eder. Dansın eser sayılabilmesi için, onun tamamını oluşturan hareketlerin bir yazılı metni ya da yazılı metin oluşturmasa da aynen tekrarı mümkün olan bir düzeni oluşturması gerekir²². Kareografik eserlerde ise, müzik parçalarının, uyum içinde cereyan eden hareketler ve adım teknikleri vasıtasıyla belirginleşen dansla ifadesi ön plana geçmektedir²³. Pantomima ise, duygu ve düşüncelerin söz ile değil, beden hareketleriyle, yani mimiklerle ifade edilmesidir. Pantomimada müzik, yani ses zorunlu bir unsur değildir²⁴. Bu eserleri icra edenler açısından durum farklıdır, onlar ancak bağlantılı hak sahibi olabilirler.

III- Bedîî Niteliği Olmayan Teknik ve İlmî Mahiyette Olan Eserler

Bu eserler güzel sanat eserlerinden farklıdır, farklılık gösterdikleri nokta ise bedîî vasfa yani estetik değere sahip olmamalarıdır. Bu eserler ancak ilmî ve teknik nitelikte eserler olmalıdırlar. Yaratıcının hususiyetini taşıması şartıyla bilimsel ve teknik mahiyette fotoğraf, harita, plan, proje, kroki, resim, fotoğraf, coğrafya, topoğrafya veya mimarlığa ait maket ve benzerleri de bu gruba dâhildir²⁵.

B) Müzik Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 3. maddesinde belirtildiği gibi; "Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir". Musiki eserler ses sanatı alanında yaratıcı insan ruhunun mahsulleridir. Burada insan ruhunun yaratıcı yönünün ürünleri, sesler vasıtasıyla ifadesini bulmaktadır²⁶. Müzik eserlerinde korunan seslerin insan hançeresinden veya herhangi bir

²¹ Öztan, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 120

²² Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 129

²³ Öztan s. 120

²⁴ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 130

²⁵ Ayıter s.49-50; Erel s. 61-62; Kılıçoğlu-Fikri Haklar s. 130

²⁶ Öztan s. 128

türlü müzik aletinden veya elektronik araçtan çıkması önem taşımaz; yeter ki bu sesler yaratıcının fikrî emeğinin ürünü olsunlar. Diğer taraftan seslerin eser niteliğine sahip olması için nota ile veya manyetik bant ya da plakla tespiti de şart değildir²⁷. Kanun maddesinde belirtildiği gibi, müzik eseri, söz (güfte) unsuruyla beraber bestelenmiş olabileceği gibi, sadece beste ile de oluşabilir. Böylece söz unsuru yani güfte bir edebiyat eseri niteliği ile bağımsız olarak değerlendirilebilir²⁸. Bunun sonucu olarak bir kimsenin güftesi, rızası dışında müzik eseri haline getirildiğinde ilim ve edebiyat eserinin ihlâli söz konusudur. Buna karşılık bir kimsenin bestesinin rızası dışında kullanılması müzik eserinin ihlâlidir²⁹.

C) Güzel Sanat Eserleri

Güzel Sanat Eserleri, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4.maddesinde 8 bent hâlinde sınırlı bir şekilde sayılmıştır:

Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

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

2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

3. Mimarlık eserleri,

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

5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,

6. Grafik eserler,

7. Karikatür eserleri,

8. Her türlü tiplerdir.

Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez.

Buna göre maddede belirtildiği gibi, bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için estetik değere sahip olması, 8 bent hâlinde sayılan güzel sanat eserlerinden birine girmesi ve sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Eser, estetik değere sahip değilse, bu durumda

²⁷ Erel s. 63

²⁸ Beşiroğlu, Akın: Fikir Hukuku Dersleri İlkeler- Kurallar, İstanbul 2006, s. 105

²⁹ Kılıçoğlu- Fikrî Haklar s. 130

güzel sanat eseri olarak değil, Kanununun 2. maddesinin 3. benti kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak değerlendirilecektir.

Güzel sanat eserleri estetik bir muhtevayı bir yüzey veya bir boşluk içinde ifade eden fikrî yaratma mahsülleridir. Güzel sanat eserleri, resim ve tablolar gibi iki boyutlu, heykel ve binalar gibi üç boyutlu olabilirler³⁰. Güzel sanat eserlerinin herhangi bir şekilde dil ile ifadeleri söz konusu değildir ve bunlar durağan nitelikte olduklarından, kural olarak sabit bir ifade ve tespit vasıtasına ihtiyaç gösterirler. Diğer taraftan bu eserlerin meydana getirilmesinde kullanılan malzemenin ve eserin tahsis amacının önemi yoktur³¹.

Mimarlık eserleri yönünden, FSEK'in 4. maddesi ile korunan doğrudan mimarî yapının kendisidir. Plan, kroki, maket, her çeşit mimarî ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimarî maketler bir estetik niteliğe sahip olsun veya olmasın FSEK'in 4. maddesinin 3.bentinde belirtilmiş olan mimarlık eseri olarak değil, FSEK'in 2. maddesinin 3.benti kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadır³².

Sergiler, mezar taşları, iç mimarî, güzel sanat eseri taslakları, köprü, kule, meydanlar, şartları varsa güzel sanat eseri olarak korunurlar³³.

D) Sinema Eserleri

Sinema eserleri, FSEK'in 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Sinema eserleri, her nevi bedîî, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir".

FSEK m. 5'te öngörülen fikrî ürünlerin sinema eseri sayılabilmesi için sahibinin özelliğini taşıması gerekmektedir.³⁴

Sinema eserlerinde ifade aracı hareketli görüntüler (resimler) dir³⁵. Sinema eserlerine özelliğini veren bir tek kişi değildir. FSEK tarafından öngörülen karine gereği, sinema

³⁰ Ayiter s. 54

³¹ Erdil, Engin: İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2009, s. 175

³² Erdil s. 175

³³ Öztan s. 141 vd.

³⁴ Ateş-Eser s. 271

³⁵ Suluk / Orhan s. 225

eserlerine özellik veren birden fazla kişi bulunmaktadır. FSEK m. 8, 3 uyarınca sinema eserlerinde eser sahipleri, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarıdır³⁶.

Her türlü bedîî, ilmî, öğretici veya teknik mahiyette olan filmlere belgeseller örnek olarak verilebilir.

Günlük olayları tesbit eden filmlerde özellik, olay ve manzaraların seçilişindeki ve bunların seyircilere arz tekniğindeki özellik ölçülerine göre tespit edilir³⁷. Millî bayramlara ilişkin etkinlikler, bir doğal afet, bir yangın olayı, bir kazayı gösteren filmler buraya girerler³⁸.

Sinema filmleri ise bir senaryonun, heyecan uyandıran bir konunun filme alınmasıyla meydana getirilir. Bir filmin sinema eseri sayılabilmesi için şu şartları taşıması gerekir: Sahibinin özelliğini taşımaları, sinema tekniğine uygun çekim yapılmalı ve senaryo ve yönetmeni olmalıdır³⁹. Sinema filmleri, sesli ve görüntülü veya sessiz görüntülü olabilir.⁴⁰

E) İşleme ve Derlemeler

İşleme ve derlemeler, FSEK'in 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu esere nispetle müstakil olmıyan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir:

1. Tercüme;
2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi;
3. Müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması;
4. Müzik aranjman ve tertipleri;
5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilde diğer şekillere sokulması;
6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;

³⁶ Ateş-Eser s. 271; Kılıç, Bilge: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "Eser" Kavramı (Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi, 2005/1, s. 105-128), s. 122

³⁷ Öztrak s. 31

³⁸ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 135

³⁹ Suluk/Orhan s. 225

⁴⁰ Kılıçoğlu- Fikrî Haklar s. 134

7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi;
8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmî araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmî bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır);

9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması.

10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;

11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan verilere materyalin korunması için genişletilemez).

İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu Kanuna göre eser sayılır.

İşlenme eserler de düşünsel bir çalışma sonucu ortaya çıkmış ve sahibinin özelliğini taşıyan fikir ürünleridir. İşlemelerde yeni bir eser ortaya konulmamakta ancak önceden meydana getirilmiş olan eser değişik bir biçimde yeniden sunulmaktadır. Örneğin bir romanın tiyatro oyunu haline getirilmesi, bir hikayenin başka bir dile çevrilmesi gibi⁴¹. Yararlanılan eser ile sonradan meydana getirilen eser arasında sıkı bir bağlılık vardır⁴².

FSEK'e göre bir işlenme eserden söz edilebilmesi için; öncelikle işleyen kişinin yararlanacağı asıl eser sahibinin meydana getirdiği bir eserin varlığına ihtiyaç vardır.

İşlenmenin eser sayılabilmesi için Kanun maddesinde belirtilen türlerinden birisine dâhil olmalıdır.

Yararlanılan eserin sahibinin haklarına zarar vermeden işlenme meydana getirilmelidir.

Son olarak ise, işlenme, sahibinin (işleyen kişinin) özelliğini taşımaktadır. Asıl eseri işleyen bu çalışması ile özellik taşıyan bir eser meydana getiren ile işlenmeler arasında aranan bu özellik, eser sahibi ile eseri arasında aranan özelliğin aynısıdır⁴³.

Bir işlenme eserde sahibinin özelliğinin bulunup bulunmadığını saptamak için eserin dâhil olduğu, fikir ve sanat grubunu ve bu grup içindeki türünü gözönünde tutmak gerekir⁴⁴.

⁴¹ Ateş-Eser s. 288-289; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s.136-137; Yarsuvat, s. 69

⁴² Ateş-Eser s.288; Öztrak s. 31

⁴³ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 137-138; Yarsuvat s. 70

Müzik kliplerinin işleme olup olmadığı hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. **Erel**'e göre⁴⁵ klip, müzik eserinden işlenerek yaratılmış yeni bir eser değildir; zira görsel öge olmadan da müzik eseri maddî ve hukuki varlığını koruyabileceği halde, müzik olmadan görsel ögenin kendi başına bir eser niteliği taşıyabilmesi mümkün değildir. Bilindiği gibi FSEK yalın haliyle bir edebi eser sayılması gereken güfteleri besteye bağlantılı olduğu ölçüde müzik eseri kapsamında korunmaktadır. Dolayısıyla güfte gibi klipleri de müzik eseri kapsamında saymak doğru olacaktır⁴⁶.

Derlemeler ise FSEK'in 1/B maddesinde işlemeden farklı şekilde “*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*” şeklinde tanımlanmıştır. İşleme eser tanımında yer alan “hususiyet” unsuruna derleme eser tanımında yer verilmemiştir. Bunun yerine “bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser” şeklinde tarif edilmiştir⁴⁷. Ancak bu ayırım derlemeyi diğer eser türlerinin üstünde yer alan bir düzeye çıkarması sebebiyle eleştirilmektedir⁴⁸.

Derleme eser meydana getirilebilmesi için işlenmeden farklı olarak diğer bir eserden istifade edilmesi şartı aranmamaktadır. Ansiklopediler, sözlükler eser niteliği taşımayan ürünlerden seçilip düzenlenmeleri sebebiyle buna örnek gösterilebilir. Mevcut bir eserden yararlanılması zorunluluğu olmaması sebebiyle, derleme için, asıl esere bağlılık şartı da aranmamaktadır. Ancak derleme eserler de diğer bir eserden yararlanılmak suretiyle meydana getirilebilir. Resim koleksiyonları, fotoğraf albümleri diğer bir eserden yararlanılarak meydana getirilmiş olan derlemelere örnek olarak gösterilebilir. Son olarak ise derlemedeki özgün esere ilişkin hakların saklı olması şartı aranmaktadır. Yani özgün bir eserden yararlanılarak derleme meydana getirilmişse, asıl eser sahibinden izin alınması gerekmektedir⁴⁹. Derleme eser türleri ise veri tabanları (FSEK m. 6, 11), seçme ve toplama eserler tertibi (FSEK m. 6, 7) ve külliyatlarıdır (FSEK m. 6, 6).

⁴⁴ Öztrak s. 35

⁴⁵ Erel, Şafak N. : Fikrî Hukuk Açısından Müzik Klipleri (Ankara Barosu FMRHD 2006/1 s. 55-62)

⁴⁶ Tekinalp de müziğe eşlik eden hareketlerden oluşan klbin esasında müzik eseri olduğunu, çünkü klbin esas ögesinin müzik olduğunu savunmaktadır (Tekinalp s. 116).

⁴⁷ Tekinalp s. 136; Ateş-Eser s. 294

⁴⁸ Tekinalp, Ünal: Derleme Eser, Düşünce Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet Üzerindeki Etkisi (Ankara Barosu FMRD 2005/1, s. 69-76), s. 76

⁴⁹ Ateş-Eser s. 294 vd. ; Tekinalp s. 135-136

§ 3. ESER SAHİBİ

A) Genel Olarak Eser Sahibi

Eser sahibinin tanımı FSEK m. 8’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir*”. Eseri meydana getiren eser sahibi, gerçek kişidir⁵⁰. Fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri, eserin herhangi bir tesciline gerek kalmaksızın, eseri meydana getirdikleri andan itibaren, bu eserleri üzerinde mutlak ve sınırlı nitelikte olan hak ve yetkilere sahip olurlar⁵¹.

İşlenme ve derleme sahibinin tanımı FSEK m. 2’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak şartıyla onu işleyendir*.”

Sinema eserlerinde ise, FSEK m. 3’de belirtildiği gibi “*yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır*.”

Sahibinin özelliği taşıyan fikir ve sanat eseri, bir kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi, birden fazla kimse tarafından da meydana getirilebilir⁵². Birden fazla kimse tarafından meydana getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil edip etmemesi ve meydana getirilen eserin kısımlara ayrılmasının mümkün olup olmaması bakımından farklılık gösterir;

I – Müşterek Eser Sahipliği

Birden fazla kimselerin birlikte meydana getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından hazırlanmışsa, bu takdirde **müşterek** eser sahipliği söz konusudur. Bu tür eser sahipliği FSEK m. 9’da düzenlenmiştir. Müşterek eser sahipliğinde, herkes kendi vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır⁵³.

FSEK m. 9, 2’de ise, eserin değiştirilmesi veya yayınlanması konularında eseri meydana getiren eser sahiplerinin aksi kararlaştırılmadıkça oybirliğiyle karar almaları

⁵⁰ Ateş, Mustafa: Fikrî Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012, s. 13; Erel s. 87; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 162; Suluk/Orhan s. 273; Tekinalp s. 143

⁵¹ Ateş-Eser Sahipliği s. 13; Ayiter s. 90; Erel s. 86; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 163; Tekinalp s. 12

⁵² Ateş-Eser Sahipliği s. 13; Erel s.88; Kılıçoğlu- Fikrî Haklar s. 180

⁵³ Ateş-Eser Sahipliği s. 190 vd; Ayiter s. 98 vd; Erel s. 93-94; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 181; Öztrak s. 48-49; Suluk/Orhan s. 285; Tekinalp s. 150

gerektiğini öngörmektedir. Malî hakların kullanılması ile ilgili konularda da eser sahiplerinin oybirliği ile karar alması şarttır (FSEK m. 9, 3). Ancak eser sahiplerinden herhangi biri haklı bir sebebi olmaksızın oybirliği ile karar alınmasına iştirak etmezse, diğer taraf mahkemeye başvurarak gerekli iznin verilmesini sağlayabilir (FSEK m. 9, 2)

II – İştirak Hâlinde Eser Sahipliği

Birden fazla kimse tarafından meydana getirilen eser ayrı kısımlara ayrılması imkansız olan bir bütün teşkil ediyorsa, bu taktirde **iştirak hâlinde** eser sahipliği söz konusudur. Bu tür eser sahipliği FSEK m. 10’da düzenlenmiştir. İştirak hâlinde eser sahipliğinde, eser sahibi onu meydana getirenlerin birliğidir. Yani Kanunun eser sahiplerine tanımış olduğu hakları kullanabilmesi için, eser sahiplerinin oybirliği gerekir⁵⁴.

Yine eser sahiplerinden herhangi biri haklı bir sebebi olmaksızın oybirliği ile karar alınmasına iştirak etmezse, diğer taraf mahkemeye başvurarak gerekli iznin verilmesini sağlayabilir (FSEK m. 10, 2).

Eser sahipleri arasındaki birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır (FSEK m. 10, 2). Ayrıca ortaklığın menfaatine ilişkin bir saldırı söz konusu olduğunda, eser sahiplerinden her biri tek başına harekete geçebilir (FSEK m. 10, 2). Eserin meydana getirilmesinde yapılmış olan teknik hizmetler, teferruata ait yardımlar, iştirak hâlinde eser sahipliğinde, bu teknik hizmeti, yardımları yapmış olan şahsa eser sahipliği niteliği kazandırmaz (FSEK m. 10, 3).

FSEK m. 10, 4’e göre; “*Aksine bir sözleşme, hizmet şartı veya yasa hükmü mevcut değilse, ayrılmaz bir bütün teşkil eden iştirak hâlinde meydana getirilen eseri yaratan eser sahiplerini bir araya getiren gerçek ve tüzel kişilerin, eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip oldukları belirtilmiştir. Ancak sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır*”.

⁵⁴ Ateş-Eser Sahipliği s. 204 vd; Ayiter s. 100 vd; Erel s.89; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 182-183; Öztrak s. 50-51; Suluk/Orhan s. 286-287; Tekinalp s. 152

B) Eser Sahipliği Hakkındaki Karineler

I- Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

FSEK m. 11, 1 'e göre; “*Yayımlanmış eser nüshalarında veya 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.*” Hükümden de anlaşılacağı gibi, eser sahibinin adı veya tanınmış müstear adı, eser sahipliğinin belirlenmesinde kanuni karine teşkil etmektedir⁵⁵. Dolayısıyla bu âdî kanuni karinenin aksini ispat etmek mümkündür⁵⁶. Adı eser üzerinde bulunan kimse, o eserin sahibinin kendisi olduğunu ispatla mükellef değildir; ispat külfeti aksini iddia edendedir⁵⁷(HMK m. 190, 2) .

FSEK m. 11, 2'ye göre; “*Umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın*”. Dolayısıyla, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimsenin FSEK m. 11, 2 anlamında karine yoluyla eser sahibi sayılabilmesi için, öncelikle FSEK m. 11, 1'de belirtilen, yani eser sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan bir kimsenin karine yoluyla eser sahibi sayılmaması gerekmektedir. Yine bu hüküm de âdî kanuni karine sayıldığından, hükmün aksinin ispat edilmesi mümkündür.

II- Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde

Bir eserin sahibi FSEK m. 11'e göre belirlenemiyorsa, yayımlayanın, o da belli değilse çoğaltan kimsenin eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanabileceği FSEK m. 12, 1'de düzenlenmiştir.

Umumi yerlerde veya radyo ve televizyon aracılığıyla verilen konferans veya temsillerde, eser sahibinin FSEK m. 11, 2'ye göre karine yoluyla belli olmadığı hallerde, eser sahibine ait olan hak ve yetkiler, konferansı veren veya temsili icra ettiren kimseler tarafından kullanabilecektir (FSEK m. 12, 2).

⁵⁵ Ateş-Eser Sahipliği s. 450; Öztrak s. 52-53

⁵⁶ Akıntürk, Turgut/Akipek, Jale G.: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2007 s. 208; Akipek, Jale G.: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku, Ankara 1960, s. 174

⁵⁷ Ateş-Eser Sahipliği s. 450; Ayiter s. 104; Erel s. 99; Öztrak s. 52;

FSEK m. 12'ye göre eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanma yetkisine sahip kimseler ile, yani yayımlayan, çoğaltan, konferansı veren veya temsili icra ettiren kimseler ile, asıl hak sahibi arasındaki ilişkilerde aksi kararlaştırılmamışsa Türk Borçlar Kanunundaki âdî vekâlet hükümleri (TBK m. 502 vd) uygulanacaktır (FSEK m. 12, 3)⁵⁸.

C) Eser Sahibinin Hakları

Eser sahibinin hakları **malî haklar** ve **manevî haklar** olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eser sahibine tanınan bu hak ve yetkiler, eserin bütününe kapsadığı gibi parçalarını da kapsar (FSEK m. 13, 2).

Malî haklar, eser sahibinin, eserinden ekonomik yarar sağlamasını amaçlarken, manevî haklar şahsi ve manevî menfaatlerini korur⁵⁹. Fikrî ürün üzerinde yaratıcısına tanınmış bulunan ve değeri parayla ölçülemeyen menfaat ve yetkilere “manevi haklar”, değeri parayla ölçülebilen haklara menfaat ve yetkilere ise “mali haklar” denilmektedir⁶⁰. Aşağıda kısaca bu hakların neler olduğuna değinilecektir:

I- Eser Sahibinin Manevî Hakları

Manevî haklar, herkese karşı ileri sürülebilen ve uygulanabilen mutlak ve inhisari haklardır, mirasla intikal etmezler. Ancak FSEK m. 19'da düzenlendiği gibi, manevî hakların bazıları eser sahibinin yakınları ve gereğinde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından belirli bir süre kullanılabilir⁶¹. Burada kanuni yetkilendirme söz konusudur⁶². Manevî haklar, FSEK'te öngörülenlerden ibarettir, yani sınırlıdır⁶³.

⁵⁸ Ateş-Eser Sahipliği s. 452 vd; Erel s. 100-101; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 168-167; Öztrak s. 53

⁵⁹ Arslanlı, Halil: Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, s. 80

⁶⁰ Ateş-Eser Sahipliği s. 51

⁶¹ Ateş-Eser Sahipliği s. 52; Erel s. 136; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 220; Tekinalp s. 160-161

⁶² Tekinalp s. 162

⁶³ Ateş-Eser s. 15; Tekinalp s. 162

1) Kamuya Arz Yetkisi

a) Genel Olarak

FSEK m. 14 ve FSEK m. 58, 1 hükümleri eser sahibinin eserini kamuya arz yetkisi ile ilgili düzenlenmiştir.

FSEK m. 14, 1'e göre, "*Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder*". Kamuya arz ile kastedilen, eserin herhangi bir şekilde kamuoyuna sunulmasıdır⁶⁴. Eserin açıklanmasıyla, eser üzerinde toplumun da faydalanma imkanının doğmasıyla eser sahibinin eseri üzerinde hakkı kısıtlamaya uğradığından, eseri kamuoyuna açıklama yetkisi eser sahibine bırakılmıştır⁶⁵. Malî hakkın devri kamuya arz yetkisinin devrini kapsıyor olsa da, eser sahibi bu yetkisini saklı tutmuş, yani kamuya arz yetkisini menetmiş olabilir⁶⁶.

Bütünü veya esaslı bir kısmı henüz alenileşmemiş ya da ana hatları henüz kamuya arz edilmemiş eserin içeriği hakkında bilgi vermek hakkı sadece eser sahibine aittir (FSEK m. 14, 2).

Eserin kamuya arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verecek nitelikte ise, eser sahibi, kamuya arz yetkisini yazılı izinle bir üçüncü kişiye vermiş olsa dahi, eserin kamuya arzını ve yayımlanmasını menedebilir. Men etme yetkisinden önceden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır (FSEK m. 14, 3). Buradaki hakkın kullanılabilmesi için, kamuya arz ve yayımlanmanın objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarını ihlâl ediyor olması gerekmektedir⁶⁷. Eser sahibinin kişisel duygu ve düşüncelerinin önemi yoktur⁶⁸.

FSEK m. 58, 1'de, eser sahibine cayma hakkı tanınmıştır. Eser üzerindeki malî hakkın devri eserin kamuya açıklanması amacı ile yapıldığından, bu malî hakkı devralan kimsenin, yayım sözleşmesinde tayin edilen süre içerisinde veya sözleşmede bir süre tayin edilmemiş

⁶⁴ Ayiter s. 115

⁶⁵ Yarsuvat s. 117

⁶⁶ Arslanlı s. 81

⁶⁷ Arslanlı s. 82; Öztrak s. 54-55

⁶⁸ Öztrak s. 55

ise, icabı hale göre gerekli olan bir süre içinde eser kamuoyuna sunulmazsa, eser sahibi sözleşmeden cayma hakkına sahiptir⁶⁹.

b) Kamuya Arz Yetkisine Tecavüz Durumunda Açılabilir Hukuk Davaları

FSEK m. 67’de, henüz alenileşmemiş bir eserin, eser sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak kamuya arz edildiği takdirde tecavüzün ref’i davası açılabilir düzenlenmiştir. Ancak bu davanın açılabilmesi için kamuya arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması şeklinde olması gerekmektedir.

FSEK m. 69’da, manevî haklara tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibinin muhtemel tecavüzün önlenmesi davası (tecavüzün men’i davası) açılabilir düzenlenmiştir. Böylece kamuya arz yetkisine karşı yapılacak muhtemel tecavüz söz konusu olduğunda, tecavüzün men’i davası açılabilir.,

FSEK m. 70’e göre ise, manevî hakları haleldar edilen kişi, uğradığı zarara karşılık manevî tazminat davası açılabilir, kusur sözkonusuysa maddî tazminat da talep edilebilir. Örneğin; eser sahibinin rızası olmadan eseri kamuya arz eden şahıs kusurlu ise maddî tazminat davası açılabilir.

2) Adın Belirtilmesi Yetkisi

a) Genel Olarak

FSEK m. 15, 1 ; eseri, sahibinin adı veya müstear adı yahut adsız olarak kamuya arz etme ve yayımlama hususunda karar vermek yetkisini eser sahibine tanımıştır. Eser sahibinin nüfusa kayıtlı adı, gerçek adıdır. Nüfus kayıtlarında yer almayan kendi kendine verdiği takma adı ise müstear adıdır⁷⁰.

Eser üzerindeki herhangi bir malî hakkın devredilmesi ile, malî hakkı devralan, eser sahibinin onayı olmadan adında bir değişiklik yapamaz⁷¹. Yani malî hakkın devredilmesi, eser sahibinin adının bildirilmesi hakkından da vazgeçtiği anlamına gelmez⁷².

⁶⁹ Ayiter s. 116; Erel s. 139; Öztrak s. 55

⁷⁰ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 226

⁷¹ Arslanlı s. 83

⁷² Öztrak s. 56

Eser sahibinin onayı ile çoğaltılan güzel sanat eserinin kopyaları üzerine asıl eser sahibinin ad veya alametinin konması ve vücuda getirilen eserin bir kopya olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır (FSEK m. 15, 2) .

Eser sahibinin onayı ile yapılan işleme eserlerin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının üzerinde de asıl eser sahibinin ad veya alametinin konması ve vücuda getirilen eserin işleme olduğunun açıkça gösterilmesi lazımdır (FSEK m. 15, 2) .

Eserin kimin tarafından meydana getirildiği ihtilafli ise ya da herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, eserin gerçek sahibi hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir (FSEK m. 15, 3) .

Eser niteliğindeki mimarı yapılarda ise eser sahibinin yazılı istemi üzerine, eser sahibinin uygun bulduğu malzeme ile, eserin görülen bir yerine eser sahibinin adı silinmeyecek biçimde yazılır (FSEK m. 15, 4) .

b) İhtilaf Hâlinde Açılacak Davalar

Bir kimse başkasına ait olan eseri kendisininmiş gibi kamuya arz ederse intihâl meydana gelmiş olacaktır⁷³ ve eser sahibinin tespiti için gerçek hak sahibi tespit davası açabilecektir⁷⁴ .

Bir kimse, kendisine ait olan eseri bir başkasının isminden yararlanıp sürüm temin etmek ya da bir başkasını küçük düşürmek gibi amaçlarla başka birisinin ismi altında sunarsa, tecavüz ve haksız rekabet yasağının (TTK m. 54 vd.) unsurları gerçekleşmiş olduğundan, gerçek hak sahibi, eser sahibinin tespiti, tecavüzün önlenmesi, kaldırılması ve tazminat davaları açabilecektir⁷⁵ .

⁷³ Tekinalp'e göre intihâlde, sahipli olup, sahipliği çekişmesiz bulunan aleniyete kavuşmuş veya yayınlanmamış eserden, eser sahibinin adı zikredilmeden uygun görülemeyecek ölçüde aktarma yani çalma vardır veya intihalde bulunan kimse başkasının eserini kendi eseri olarak göstermiştir. Bu sebeple eser sahipliğinin tespiti davası intihâli kapsamaz. İntihâlin varlığı hâlinde tecavüzün ref'i, men'i ve tazminat davaları açılabilir (Tekinalp s. 309) .

⁷⁴ Ayiter s. 119

⁷⁵ Ayiter s. 119

3) Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetmek

a) Genel Olarak

Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve başka değiştirmeler yapılamaz (FSEK m. 16, 1) .

Ancak FSEK m. 16, 2’de bu hükme bir istisna getirilmiştir; Kanunun veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görölen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir. Ancak bu yapılacak değişikliklerin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan değişiklikler olmaması gerekir. Aksi halde eser sahibi kayıtsız şartsız izin vermiş olsa bile, bu değişiklikleri yasaklayabilme yetkisine sahiptir (FSEK m. 16, 3)⁷⁶. Bu menetme yetkisinden vazgeçmek hükümsüzdür (FSEK m. 16, 3) .

b) Eserin Haksız Olarak Değiştirilmesi Hâlinde Açılabilir Davalar

Eserin haksız olarak değiştirilmesi hâlinde FSEK m. 67, hak sahibine talep edebileceği bazı haklar tanınmıştır; Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının temsil ve yayımını yasaklayabileceği gibi, radyo ile yayımını da yasaklayabilir. Bunun dışında tecavüz edenin çoğaltılmış tedavülde bulunan nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesini veya bunların eski hale getirilmesini talep edebilir. Hak sahibine tecavüzün önlenmesi ve kaldırılması hususunda dava hakları tanınmıştır. Kusurun varlığına göre maddî tazminat veya uğradığı zarara karşılık şartları oluşuyorsa manevî tazminat davası da açabilir.

4) Eser Sahibinin Zilyed ve Malıke Karşı Hakları (Eserden Yararlanma Hakkı)

a) Genel Olarak

FSEK m. 17, 1’e göre, sayılan bazı eser türlerinde, eser sahibi, eserin aslından geçici bir süre için yararlanmasını talep etme hakkına sahiptir. Yasada öngörölen bu eser türleri; 4.maddenin 1. ve 2. bentlerinde sayılan “Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri

⁷⁶ Erel s. 145 vd; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 229 vd; Öztrak s. 57-58

usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi ve heykeller, kabartmalar ve oymalar” gibi güzel sanat eserlerinin ve 2. maddenin 1. bendinde yer alan herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler⁷⁷ ve 3 .maddede sayılan eserler arasına musiki eserler⁷⁸ girmektedir⁷⁹.

Eser sahibi, gerekli durumlarda, koruma şartlarını yerine getirmek, aslın malîki ve zilyedinden talep etmek şartıyla, eserin zilyet ve mâliklerinden, eserin aslından yararlanmayı talep etme hakkını kullanabilecektir. Burada eser sahibine tanınan eserden yararlanma hakkı ile eserin cisimlendiği maddeye sahip olan kişinin mülkiyet hakkı çatışmakta, malîkin mülkiyet hakkı, eser sahibinin bu esere ulaşmak suretiyle yararlanma hakkı ile sınırlandırılmış bulunmaktadır⁸⁰. Eser sahibinin eserin aslından yararlanma hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır (FSEK m. 17, 1) .

FSEK m. 17, 2 uyarınca, aslın malîkine eser üzerinde tasarruf etme hakkı getirilmiştir. Aslın malîki ancak eser sahibi ile aralarındaki sözleşme şartlarına uygun olarak eser üzerinde tasarruf etme hakkını kullanabilir. Aslın malîki eser üzerinde tasarruf etme hakkını kullanırken eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez⁸¹.

FSEK m. 17, 3 uyarınca ise, eserin çalışma ve sergilerde kullanılma ihtiyacının ortaya çıkması durumunda, eser sahibi lehine eseri talep etme hakkını düzenlemiştir. Buna göre eserin tek ve özgün olması gerekmektedir. Eser, çalışma ve sergilerde kullanılmak amacıyla iade edilmek üzere talep edilebilir. Eserin koruma şartlarının da yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

Bu madde hükmüyle, eser sahibinde hiçbir malî hak kalmamış olsa bile eserle eser sahibi arasındaki manevî bağ korunmak istenmiştir. Sahibi ile eseri arasındaki kopmaz bağdan dolayı manevî bir hak olan eserin aslından yararlanma hakkı, devredilemez ve vazgeçilemez bir haktır⁸².

⁷⁷ Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserlerin yazarların el yazısıyla yazılmış olması gerekmektedir.

⁷⁸ Bu musiki eserler bestecilerin elyazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarıdır.

⁷⁹ Erel s. 154; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 232 vd; Tekinalp s. 174

⁸⁰ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar, s. 232

⁸¹ Erel s. 156

⁸² Tekinalp s. 175

b) FSEK m. 17 Hükümünün İhlâli Durumunda Açılacak Davalar

Eserin zilyedi, hak sahiplerine karşı, Kanundan doğan bir yükümlülük altındadır. Bu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmezse yapılacak bir ihtarla temerrüde düşürülür ve şartları varsa aleyhine tazminat davası açılabilir.⁸³

Mâlik, zilyed veya üçüncü kişiler tarafından eserin maddî veya manevî bütünlüğüne yapılacak tecavüzlere karşı eser sahibi tecavüzün ref'i, men'i ve tazminat davalarıyla korunmaktadır⁸⁴.

5) Manevî Hakların Kullanılması

Manevî haklar devredilemediği gibi başkaları tarafından da kullanılamaz, şahsa bağlı haklardandır⁸⁵. Ancak eser sahibi, FSEK m. 19 uyarınca 14. ve 15. maddelerin 1. fıkralarında sayılan yetkilerin kullanılış tarzlarını tespit edebileceği gibi, başka bir kimseye de bırakabilir. Aksi takdirde bu yetkilerin kullanılması eser sahibinin ölümünden sonra vasiyeti tenfiz memuruna bırakılabilir. Eğer vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmemişse, sırasıyla bu yetkiler eser sahibinin sağ kalan eşine, çocuklarına, mensup mirasçılara, ana babasına ve kardeşlerine aittir (FSEK m. 19, 1) .

FSEK'in 14, 15 ve 16.maddelerinin 3.fıkralarında sayılan eser sahibine tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl boyunca yukarıdaki sayılan kimseler tarafından kullanılabilir (FSEK m. 19, 2) . Bu kimseler bu hakları kendi namlarına kullanabilirler⁸⁶.

⁸³ Ayiter s. 125; Suluk/Orhan s. 372

⁸⁴ Erel s. 157

⁸⁵ Akıntürk/Akipek s. 347; Ateş-Eser Sahipliği s. 52; Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2012, s. 160-161

⁸⁶ Yargıtay HGK bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir: "...kanun koyucu Medeni Hukuk alanındaki murisin şerefine yönelik saldırı hâlinde mirasçılara tanınan dava hakkı ile Fikrî Hukuk'tan kaynaklanan eser sahibinin manevî haklara yönelik tecavüzün eser sahibinin şeref ve haysiyetine de saldırı oluşturması hâlinde mirasçılarda dava hakkı arasında FSEK'in 19.maddesinin 2.fıkrası vasıtasıyla bağlantı kurulmuştur. Çünkü, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen, eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü ihlâl ve değişikliklerin eserin korunması ile ilgili yetkili olan murisin yakınları kapmasındaki mirasçılarının da yasal menfaatlerini ihlâl edeceği tartışmasızdır. Nitekim bu amaçla, FSEK'in 19.maddesinin 2.fıkrası ile bu kimselere bu maddede sayılan manevî hakları 70 yıl müddetle kendi namlarına kullanma yetkisi verilmiştir" (HGK 28.5.2008, 11-368/393: PMİP) .

Eser sahibi, ya da yukarıda sayılan, FSEK m. 19/1-2'ye göre bu hakları kullanmaya yetkili olan kişiler tarafından bu yetkiler kullanılmazsa, eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse, meşru bir menfaati olduğunu ispat etmek şartıyla eser sahibine 14, 15 ve 16. maddelerin 3. fıkralarında tanınan hakları, kendi namına kullanabilir (FSEK m. 19, 3) .

II- Eser Sahibinin Malî Hakları

FSEK m. 20'de malî haklar bakımından alenileşmiş ve alenileşmemiş eser arasında bir ayırım yapılmıştır. Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Dolayısıyla alenileşmemiş eser FSEK hükümlerine göre korunamayacak; ancak genel hükümler çerçevesinde Medeni Kanun'un kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerine (TMK m. 23 vd) ve Türk Borçlar Kanunu hükümlerine (TBK m. 58) göre korunacaktır⁸⁷.

Alenileşmiş olan eserlerde eser sahibine tanınmış olan kanunda tahdidi olarak sayılmış malî haklar birbirine bağlı değildir. Kanunda da belirtildiği gibi bunların üzerinde tasarruf edilmesinin diğer malî haklar üzerinde bir etkisi yoktur⁸⁸ (FSEK m. 20) .

Alenileşmiş olan eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı ise Kanunda malî hak olarak sayılanlardan ibarettir. Bu malî haklar ise; işleme hakkı (FSEK m. 21), çoğaltma hakkı (FSEK m. 22), yayma hakkı (FSEK m. 23), temsil hakkı (FSEK m. 24), işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m. 25) ve pay hakkı (FSEK m. 45) dır.

Malî haklar devredilebilir, rehnedilebilir; ancak eser sahipliği konumu (malî ve manevî hakların oluşturduğu bütün) devredilemez, haczedilemez ve rehnedilemez⁸⁹.

Benzer şekilde Yargıtay 11.HD'nin bir kararında da aynı görüşe yer verilmiştir: "...FSEK'in 19/2.madde ve fıkrasında, aynı yasanın 19/1 maddesinde sayılan kişilerin eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibine aynı kanunun 14, 15 ve 16.maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanabilecekleri öngörüldüğünden, eser sahibinin mirasçılarının manevî zararının giderilmesini isteme hakkının da bulunduğu kabulü gerekir" (3.7.2000, 4764/6252: PMİP) .

⁸⁷ Arslanlı s. 93; Erel s. 157; Öztrak s. 60-61

⁸⁸ Ayiter s. 126; Erel s. 158; Öztrak s. 61

⁸⁹ Tekinalp s. 181

1) İşleme Hakkı

a) Genel Olarak

İşlenme, bir eserin yaratıcı çaba sonucu, özelliği olan başka bir şekle sokulmasıdır. İşlenme bir eserin herhangi bir başka şekle sokulması değil, bir eserin Kanunda gösterilen kategori içinde bir kalıba sokulmasıdır⁹⁰ (FSEK m. 6) .

FSEK m. 21'e göre bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Dolayısıyla eser sahibinin izni olmadan eser üzerinde işleme suretiyle yararlanmak mümkün değildir⁹¹. Ancak FSEK'in 31. ve 34. maddeleriyle eser sahibinin izni olmadan bu hakkın kullanılabilmesine olanak sağlamıştır.

Eser sahibi işlemeyi bizzat yapabileceği gibi bu hakkı bir başkasına da devredebilir. Başkasının eserini işleme hakkı, ancak eser sahibinden (veya halefinden) yazılı izin ile elde edilebilir⁹² (FSEK m. 52). Eser sahibinden işleme hakkını devralan kimse, o hakla birlikte onun kullanılması için zorunlu olan amaca bağlı ve işin niteliği gereği ile ilgili diğer bazı hakları da devralmış olur. Örneğin, romanı hikaye haline getirmek hakkını devralan kimse, bu hikayeyi çoğaltma ve yayımlama hakkına da sahip olur⁹³. Ancak bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir⁹⁴ (FSEK m. 20, 4) .

b) İşleme Hakkının İhlâli Durumunda Açılacak Davalar

Kanun hükümlerine aykırı davranışlarda bulunanlar hakkında şartları gerçekleşmek şartıyla tecavüzün men'i davası, tecavüzün ref'i davası ve tazminat davası açılabilir⁹⁵.

⁹⁰ Ayiter s. 126-127

⁹¹ Öztrak s. 61

⁹² Erel s. 159; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 239; Suluk/Orhan s. 373

⁹³ Öztrak s. 61-62; Suluk/Orhan s. 373; Tekinalp s. 183

⁹⁴ Erel s. 160

⁹⁵ Ayiter s. 127-128

2) Çoğaltma Hakkı

a) Genel Olarak

Çoğaltma hakkı, FSEK m. 22’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*”.

Eser sahibi, eserini bizzat çoğaltabileceği gibi, bu hakkını üçüncü kişiye de devredebilir⁹⁶. Eserin başkaları tarafından çoğaltılabilmesi için FSEK m. 52’deki koşullara uygun olarak yapılacak bir sözleşme ile eser sahibinin izni gerekmektedir⁹⁷. Maddeden de anlaşıldığı gibi eser sahibi tarafından bir başkasına devredilmediği sürece eseri çoğaltma hakkı eser sahibine aittir. Eser, tamamen veya kısmen çoğaltılabilecektir. Çoğaltma hakkı hem eserin aslını hem de işlenmelerini kapsar⁹⁸.

FSEK m. 22, 2’ye göre; “*Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir*”.

Asıl eser yerine, asıl eserden ayrı, tek bir nüshanın çıkarılması hâlinde çoğaltma gerçekleşmiş olacaktır. Başka bir ifadeyle asıl esere ihtiyaç duymaksızın, yararlanma imkanını sağlayan ikinci bir nüsha elde edilmesi çoğaltma için yeterlidir⁹⁹. Böylece çoğaltma, eserin aslına ihtiyaç duymadan, kopyalarının herhangi bir maddî araç yardımı ile meydana getirilmesidir¹⁰⁰. Çoğaltma tekniği bakımından kanunda herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir.

Mimarî eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılmıştır. Esere ait çizilmiş olan bir proje, plan, kroki sahibinin izni olmadan uygulanamaz.

FSEK m. 22, 3’te ise bilgisayar programları yönünden bir düzenlemeye gidilmiştir: Buna göre; “*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği*

⁹⁶ Erel s. 162

⁹⁷ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 240

⁹⁸ Tekinalp s. 185

⁹⁹ Arslanlı s. 97; Hirsch s. 167; Yarsuvat s. 135; Öztrak, s. 63

¹⁰⁰ Arslanlı s. 97; Öztrak s. 62-63

ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar”.

b) Çoğaltma Hakkının İhlâli Hâlinde Açılabilir Davalar

Çoğaltma hakkının ihlâli hâlinde tecavüzün kaldırılması, önlenmesi ve tazminat davaları açılabilir. Çoğaltma hakkına tecavüz hâlinde, şartları varsa manevî tazminat davası da açılabilir. Ayrıca izinsiz olarak eseri çoğaltan kimseden, izni alınmamış hak sahibi, sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceği bedelin veya FSEK hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en fazla 3 katını talep edebilir (FSEK m. 68) . Hak sahibi, izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan araçların imhasını talep edebileceği gibi, uygun bir bedel karşılığında bunların kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın 3 katı fazlasını da talep edebilir.

3) Yayma Hakkı

a) Genel Olarak

Yayma hakkı; eserin aslının ve çoğaltılmış nüshalarının kiralanması, ödünç verilmesi, satışa sunulması ve diğer yollarla dağıtımına sunulması anlamına gelmektedir (FSEK m. 23, 1). Hükümde sayılmış olan bu haller sınırlı değildir. Maddede belirtilmiş olan bu yayma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Dolayısıyla bir eser, sahibinin izni olmaksızın satışa sunulamayacağı gibi, kiralanamaz ve ödünç verilemez.

Yayma ile eserin veya nüshalarının herhangi bir şekilde dağıtımını hususundaki yetki ifade edilmektedir. Yayımlama ise yaymadan farklıdır¹⁰¹. Yayımlama, bu yetkinin kullanılması sonucu, eserin nüshalarının dağıtılmasıyla kamuya sunulmasını ifade etmektedir¹⁰². Yayma hakkı münhasıran eser sahibine aittir, yayımlayan ise bu hakkı ancak bir sözleşme ile (yayım-neşir sözleşmesi) ile elde edebilir¹⁰³ (TBK m. 487 vd) .

Genellikle bir eser yayımlanması için çoğaltılır. Ancak Kanunda ayrı iki hak olarak düzenlendiği gibi; eser sahibi, çoğaltma hakkını kendisi kullandıktan sonra, yayma hakkını

¹⁰¹ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 243; Suluk/Orhan s. 393; Tekinalp s. 186

¹⁰² Ayiter s. 133

¹⁰³ Erel s. 171; Suluk/Orhan s. 393; Tekinalp s. 186

üçüncü bir kişiye devredebilir¹⁰⁴. Dolayısıyla bu durum ile bağlantılı olarak FSEK m. 23, 2 “*eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*” şeklinde düzenlenmiştir.

“*Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez.*” (FSEK m. 23, 2)

Eserin ilk satışı, eser sahibinin münhasır kararına bağlıdır. Fakat eser sahibi, eserin veya çoğaltılmış nüshalarının, bir kere satışına izin verdikten sonra, bu izin aynı zamanda izleyen satışlar için de geçerlidir. Eserin ilk iradi satımı ile birlikte hak sahibinin tek el niteliğindeki yayın hakkı tükenir. Eser daha sonraki kişilere serbestçe satılabilir. Bu ilkeye tükenme ilkesi denir¹⁰⁵. Buna göre; “*kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlâl etmez*”. Bu tükenme ilkesi ancak ülke sınırları içerisinde olan ilk satış veya dağıtımın sözkonusu olduğu mülkiyet devri ile sözkonusudur. Bundan sonraki satışları eser sahibinin engellemesi mümkün olmayacaktır. Ancak nüshaları eser sahibinin izniyle ilk kez satın alan kişi, daha sonra bu nüshaları kiralamayacağı gibi kamuya ödünç verme yetkisine sahip değildir. Bu yetkiler ancak eser sahibi tarafından kullanılabilir.

FSEK m. 23, 3 ise; *bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı ile eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde eserin kopyalanmasının mümkün olmayacağını* düzenlemiştir.

b) Yayma Hakkının İhlâli Hâlinde Açılacak Davalar

Yayma hakkını ihlâl eden bir durum sözkonusu olduğunda; tecavüzün kaldırılması, önlenmesi ve tazminat davaları açılabilir¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Yarsuvat s. 137; Öztrak s. 64

¹⁰⁵ Tekinalp s.191

¹⁰⁶ Erel s. 174; Ayiter s. 136

4) Temsil Hakkı

a) Genel Olarak

Bir fikir ve sanat eserinin doğrudan doğruya duyulara hitap edecek şekilde kamuya hitap edilmesi temsildir¹⁰⁷.

Bir eserden temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir¹⁰⁸ (FSEK m. 24, 1). Eser sahibi temsil hakkını doğrudan doğruya kullanabileceği gibi, dolaylı temsil yoluyla da kullanabilir. Doğrudan temsilde, eser sahibi eserini doğrudan umumi yerlerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi fiillerle sunar. Dolaylı temsilde ise, eser sahibi eseri işaret, ses, görüntü nakline yarayan aletlerle umuma açık yerlerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi fiillerle sunar¹⁰⁹. Maddede sayılan fiiller sınırlı olarak sayılmamıştır¹¹⁰.

Eser sahibine tanınan temsil hakkından söz edilebilmesi için, eserin umumi yerlerde icra edilmiş olması gerekir. Genel olarak girişin ücrete tabi olduğu hallerde ve giriş ücrete tabi olmasa dahi o yere girişin herkese açık olduğu hallerde, umumi yerlerde icra sözkonusudur¹¹¹.

Eser sahibi temsil hakkını bizzat kullanabileceği gibi bir başkasına da devredebilir¹¹². Temsil hakkının devri, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sadece doğrudan doğruya temsil hakkını kapsar. Zira FSEK m. 24, 2 uyarınca, temsilin meydana geldiği yerden başka bir yere umuma arz edilmek üzere teknik bir araç kullanılarak nakledilmesi için yine eser sahibinin izninin alınması gerekmektedir¹¹³.

FSEK m. 24, 3'te ise *“temsil hakkı eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması durumunda meslek birliğinin yazılı izni olmadan diğer gerçek ve tüzel kişilerle kullanılamayacağı”* hususunu düzenlenmiştir. Ancak Kanunun 33. ve 43. madde hükümleri saklı tutulmuştur.

¹⁰⁷ Ayiter s. 136-137

¹⁰⁸ Öztrak s. 64; Suluk/Orhan s. 401; Tekinalp s. 192

¹⁰⁹ Ayiter s. 136; Erel s. 177-178; Suluk/Orhan s. 401; Öztrak s. 65

¹¹⁰ Erel s. 175; Tekinalp s. 193

¹¹¹ Arslanlı s. 108; Erel s. 177; Öztrak s. 66

¹¹² Erel s. 175; Suluk/Orhan s. 401

¹¹³ Öztrak s. 66

b) Temsil Hakkının İhlâli Hâlinde Açılabilir Davalar

Temsil hakkına tecavüzün sözkonusu olduğu durumlarda, tecavüzün kaldırılması, tecavüzün önlenmesi, eğer kusur var ise, maddî tazminat davası ve koşulları oluşuyorsa manevî tazminat davası açılabilir¹¹⁴.

5) İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

a) Genel Olarak

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

Bu fıkra göre; eserin aslı veya nüshaları, radyo-televizyon aracılığıyla yayınlanabileceği gibi, eser, uydu veya kablo gibi telli veya telsiz araçlar vasıtalarıyla da yayınlanarak kamuya sunulabilir. Ayrıca bunların dışında kalan eseri yayınlamak kamuya sunma vasıtaları ise, dijital iletim de dâhil işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlardır.

Yukarıda sayılan araçlar vasıtalarıyla yapılan yayınlarda, eser, bir kuruluşça ilk kez yayınlanabileceği gibi, ilk kez yayınlayan kuruluştan alınarak o kuruluş dışındaki başka bir yayın yapan kuruluşça da yeniden yayınlanabilir¹¹⁵. İşte tüm bu durumlarda eseri ve çoğaltılmış nüshalarını kamuya iletim hakkı eser sahibine aittir.

FSEK m. 25, 2'ye göre ise; *“Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir”*.

Buna göre m. 25, 2'de eserin çoğaltılması, dağıtılması ve satılması düzenlenmiş; ayrıca internette esere ulaşılmasının sağlanmasının, yani eserin internete konulmasının bir iletim türü olduğu kabul edilmiştir. İnternet, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine

¹¹⁴ Erel s. 180-181

¹¹⁵ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 250

erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimi şeklinde ifade edilmiş, buna izin vermek hakkını ve yasaklanma yetkisine eser sahibinin sahip olduğu vurgulanarak, internetin de bir yayın aracı olduğu belirtilmiştir¹¹⁶.

FSEK m. 25, 3'e göre; Kanununun 25.maddesinde sayılan vasıtalar aracılığıyla yayınlanarak kamuya iletilen eserlerin dağıtımı ve sunumu eser sahibinin 23.maddede düzenlenen yayma hakkını ihlâl edemez¹¹⁷.

b) Umuma İletim Hakkının İhlâli Hâlinde Açılabilecek Davalar

Malî hak sayılan umuma iletim hakkına tecavüzün sözkonusu olduğu durumlarda; tecavüzün kaldırılması, tecavüzün önlenmesi, ve şartları varsa maddî ve manevî tazminat davaları açılacaktır.

6) Güzel Sanat Eserlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi

Güzel sanat eserleri, eser sahipleri tarafından satıldıktan bir süre sonra daha çok değer kazanabilirler ve bu takdirde, bu değer artışından eser sahibinin veya mirasçılarının bir pay talep edebilmeleri hakkaniyet gereğidir¹¹⁸. FSEK m. 45'te pay hakkı düzenlenmiştir. Pay hakkı FSEK'te malî hak olarak yer almasa da, malî hak olarak kabul edilmektedir¹¹⁹.

FSEK m. 45'te pay hakkının uygulanabileceği eserler sayılmıştır. Buna göre bu eserler; mimarî eserler hariç olmak üzere, FSEK m. 4'te sayılan güzel sanat eserlerinin asılları, eser sahibinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya onun kontrolünde veya izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka şekilde işaretlenmiş olmaları sebebiyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları ve FSEK m. 2'nin 1 numaralı bendinde ve FSEK m. 3'te sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarıdır.

Yukarda sayılan bu eserler, eser sahibi veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık artırmada veya bu gibi eşyayı satan bir

¹¹⁶ Suluk/Orhan s. 410; Tekinalp s. 194

¹¹⁷ Suluk/Orhan s. 411

¹¹⁸ Erel s. 187; Öztrak s. 69; Ayiter s. 144

¹¹⁹ Erel s. 187; Ayiter s. 144-145

mağazada veya başka şekillerde el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile önceki satış bedeli arasında açık bir nispetsizlik olmalıdır¹²⁰.

Bedeller arasında açık bir nispetsizlik bulunması durumunda, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile, her satışta oluşan bedel farkının yüzde onunu geçmemek şartıyla, farkın nispetine göre tespit olunacak tarife üzerinden uygun bir payı eser sahibine, eser sahibi ölmüşse, miras hükümlerine göre, ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) yasal mirasçılara ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine ödemekle yükümlüdür.

Satışın yapıldığı müessese sahibi satıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır (FSEK m. 45, 3). Pay verme borcunun zamanaşımı ise; bu borcu doğuran satışın yapıldığı tarihten itibaren beş yıldır¹²¹(FSEK m. 45, 5).

7) Malî Haklarda Koruma Süreleri

Malî haklara ilişkin koruma süreleri, FSEK m. 26 ve FSEK m. 27’de düzenlenmiştir¹²².

Manevî haklarda koruma süresiz olup, süreler mali haklar bakımından getirilmiştir¹²³.

FSEK m. 26’ya göre; “*Eser sahibine tanınan malî haklar zamanla mukayyettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan malî haklardan faydalanabilir*”. Maddeye göre devletin eser üzerindeki yararlanma yetkisi (FSEK m. 46) ve kamuya maletme (FSEK m. 47) durumları istisna edilmiştir¹²⁴. Ancak manevî haklarda durum böyle değildir. Bu haklar, eser üzerindeki malî haklarla ilgili süreler sona erdikten sonra dahi devam ederler¹²⁵.

“Koruma süreleri eserin alenileşmesinden önce cereyan etmez.

Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder Bu süre, eser sahibinin birden fazla olması durumunda, hayatta kalan son eser sahibinin

¹²⁰ Erel s. 189; Ayiter s. 146; Öztrak s. 70-71; Tekinalp s. 198

¹²¹ Ayiter s. 147; Öztrak s. 71; Yarsuvat 150; Tekinalp s. 198

¹²² Şahin, Aysenur: Fikrî Hukukta Eser Sahibinin Malî Haklarının Korunması, İstanbul 2010, s. 151-152

¹²³ Suluk/Orhan s. 524

¹²⁴ Erel s. 110; Suluk/Orhan s. 521; Şahin s. 151; Tekinalp s. 199

¹²⁵ Öztrak s. 76

ölümünden itibaren yetmiş yıl geçmekle son bulur. Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ölüm tarihinden sonra 70 yıldır.

İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır” (FSEK m. 27) .

III- Bağlantılı Hak Sahiplerinin Dava Hakları

Bir fikir ve sanat eserini meydana getiren kişiler özel olarak korunmaktadır; ancak bu koruma yeterli değildir. Böyle bir eseri tanıtan, eserin meydana getirilmesinde yardımcı olan, eseri yorumlayan, meydana getirilmiş olan eserin umuma iletilmesinde yardımcı olan kişilerin de ayrıca korunması gerekmektedir. Bu sebeple bağlantılı hak sahipleri adıyla esere katkıda bulunan bu kimseler de Kanunla korunmaktadır¹²⁶.

Bağlantılı hak sahipleri kanunda iki grup olarak belirlenmiştir (FSEK m. 80). Buna göre birinci grup, komşu hak sahipleri, ikinci grup ise filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarıdır. Komşu hak sahipleri ise üç grup altında toplanmıştır. Bunlar; icracı sanatçılar, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı (fonogram) yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarıdır¹²⁷.

İcracı sanatçılar; eseri özgün bir şekilde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli şekillerde icra eden sanatçılar olarak tanımlanmaktadır (FSEK m. 80/I) .

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'ne¹²⁸ göre (m. 4/c) fonogram yapımcıları; sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan ve bu durumun hukukî sorumluluğunu yüklenen kişi olarak tanımlanmaktadır¹²⁹.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanuna¹³⁰ tabi olan Radyo televizyon kuruluşları, yayın yapan özel veya kamu hukuku tüzel kişileridir¹³¹.

Film yapımcıları ise; sinema eserini, sermayesi ve işletmesel örgütlenme gücü ve yeteneğiyle gerçekleştirip, filme yani şerit üzerine tespit eden kişidir¹³². Film yapımcıları gerçek veya tüzel kişi olabilirler¹³³

¹²⁶ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 198; Suluk/Orhan s. 431

¹²⁷ Erel s. 206 vd; Tekinalp s. 269 vd

¹²⁸ RG. 16.11.1997, S. 23172

¹²⁹ Erel s. 217; Tekinalp s. 280

¹³⁰ RG. 20.04.1994, S. 2191

¹³¹ Tekinalp s. 281

Tüm bu bağlantılı hak sahipleri, eser sahipleri gibi, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davası haklarından faydalanırlar. Sözü edilen davalara ilişkin hükümler, bağlantılı haklara tecavüz hâlinde de aynen uygulanır¹³⁴.

¹³² Tekinalp s. 282

¹³³ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 207

¹³⁴ Tekinalp s. 269-286

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE AÇILAN HUKUK DAVALARI

§ 4. GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN HUKUK DAVALARI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sayılmış bulunan malî veya manevî hakların ihlâli sözkonusu olduğunda kanun koyucu tarafından hak sahibine dava ve talep hakları tanınmıştır.

Eser sahipliğinden doğan hakların ihlâl edilmesi sebebiyle açılacak hukuk davaları şunlardır;

1) Eser sahipliğinin tespiti davası (FSEK m. 15, HMK m. 106).

2) Tecavüzün ref'i davası (FSEK m. 66, FSEK m. 67, FSEK m. 68, HMK m. 105).

3) Tecavüzün men'i davası (FSEK m. 69, HMK m.105).

4) Tazminat davası (FSEK m. 70). Belirsiz alacak ve tespit davaları (HMK m. 107) da tazminat davaları içerisinde yer almaktadır. Ancak belirsiz alacak ve tespit davaları ayrı bir başlık altında incelenecektir.

5) Kazancın iadesi davası (FSEK m. 70, 3).

6) Tecavüzün Tespiti Davası (HMK m. 106, TMK m. 25, TTK m. 58, 1).

Hak sahibine tanınmış olan hakların ihlâli, eser sahipliğinden doğan hakların taraflar arasındaki bir sözleşmeye aykırı olarak kullanılması sonucu ortaya çıkabilir; bu durumda eser sahipliğinden doğan hakkın korunmasında sözleşmeye aykırılık ile ilgili hükümlerden yararlanır (TBK m. 27). Sözleşmeye aykırılık da hukuka aykırı bir eylem olup¹, eser sahipliğinden doğan hakkı ihlâl edebilir.

Hak sahibine tanınmış olan hakların ihlâli, eser sahipliğinden doğan hakların taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadan doğması da mümkündür. Bu durumda eser sahipliğinden doğan hakkın korunmasında haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanacaktır².

¹ Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012, s. 102 vd; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 371 vd; Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 92 vd; Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 72 vd; Tandoğan, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 2010, s. 395 vd

² Antalya s. 407 vd; Eren s. 516 vd; Kılıçoğlu-Borçlar s. 270 vd; Kılıçoğlu, Ahmet: Fikrî Hakların İhlâlinde Hukuksal Koruma Yolları (TBB Dergisi, Eylül-Ekim 2004/54, s. 51-103) s. 51-52; Oğuzman/Öz s. 491

§ 5. ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASI

Eser sahibinin tespiti davası, FSEK m. 15, 3'te düzenlenmiştir. Buna göre; “*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir*”. Böylece FSEK m. 15, 3'e dayanan eser sahipliğinin tespiti davası ancak iki durumda açılabilir. Birinci durum, birden fazla kişi arasında eserin kimin tarafından meydana getirildiği yani eser sahibinin kim olduğu konusunda bir uyuşmazlık sözkonusudur ve bunun tespiti mahkemeden talep edilmektedir. İkinci durumda ise, herhangi bir kimsenin eserin sahibi olduğunu iddia etmesi durumunda yine eserin sahibinin kim olduğunun tespitini mahkemeden talep edecektir³.

Doktrinde FSEK m. 15, 3'te düzenlenmiş bulunan eser sahipliğinin tespiti davasının bir tespit davası mı yoksa eda davası mı olduğu konusu tartışmalıdır. Arslanlı'ya göre, davanın konusu sırf eser sahipliğinin tespitinden ibarettir. Yani eser sahipliğinin tespiti davası bir tespit davasıdır⁴. Erel'e göre eser sahipliğinin tespiti davası bir tespit davasıdır ve bu tespit davası, eserde sahibinin adının hiç belirtilmediği yahut yanlış veya karıştırmaya yol açacak şekilde belirtildiği hallerde de açılabilir⁵. Ayiter'e göre ise, FSEK m. 15, 3'te öngörülen bu dava olayın özelliğine göre müspet ya da menfi tespit davası olacaktır. Bir kimsenin eserin sahibi olduğu iddiası müspet, tersine eserin sahibi olmadığı iddiası ise menfi tesbit davasının konusudur⁶. Tekinalp'e göre ise, bu dava bir eda davasıdır. Çünkü mahkemenin kararı sadece bir hukuki olguyu tespit etmekle kalmamakta, eserin sahipliğini de davayı kazanan kişiye vermektedir⁷. Ancak kanımca Tekinalp'e katılmak mümkün değildir. Çünkü HMK m. 105'e göre, eda davası yoluyla mahkeme, davalının bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesine karar verecektir. Ancak Kanununun maddesinde de açıkça

vd; Serim, Arkan, Azra: İstanbul Barosu Fikrî ve Sinaî Haklarda İhlal Halleri ve Davaları, İstanbul Barosu Yayınları 2008, s. 72-77; Suluk/Orhan s. 777; Tandoğan-Mesuliyet s. 12 vd

³ Ateş-Eser Sahipliği s. 474 vd; Ayiter s. 119; Erel s. 144; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 381-382; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 61-62; Tekinalp s. 309;

⁴ Arslanlı s. 83

⁵ Erel s. 144

⁶ Ayiter s. 119

⁷ Tekinalp s. 308

belirtildiği gibi mahkeme açılan bu davada sadece eser sahipliğinin tespitine karar verecektir, dolayısıyla bu dava bir tespit davasıdır.

HMK m. 106'da tespit davaları düzenlenmiştir. Buna göre, tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Tespit davası açabilmesi için şu özel iki şartın mutlaka olması gerekir: 1) Tespit davasının konusu yalnızca hukuki ilişkiler olabilir. 2) Davacının bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının hemen tespit edilmesinde hukuki yararı bulunmalıdır⁸.

Bir hukuki ilişkinin hemen tespit edilmesinde hukuki yararın bulunması, üç şartın birlikte varlığına bağlıdır: 1) Davacının bir hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı; 2) bu tehdit sebebiyle davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte bulunmalı; 3) yalnız kesin hüküm etkisine sahip olup, cebrî icraya yetki vermeyen (icraya konulamayan) tespit hükmü, bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır⁹. Tespit davalarında kural olarak, hukuki yararın bulunduğu varsayılmaz; tespit davası açan davacı, hukuki yararı olduğunu iddia ve ispat etmelidir¹⁰. Bilindiği gibi hukuki yarar bir dava şartıdır (HMK m. 114, 1/h) ve mahkemece kendiliğinden gözönüne alınır. Bu nedenle mahkeme açılan tespit davasının başında (ön inceleme aşamasında) davacının hukuki menfaatinin bulunup bulunmadığı hakkında karar vermek zorundadır¹¹. Hukuki yarar, tespit davasının açıldığı anda mevcut olmalı ve hüküm

⁸ Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, M.Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 202-203; Ateş-Eser Sahipliği s. 469; Bilge, Necip/ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 391-392; Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 132; Karşlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s. 378-379; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.2, İstanbul 2001, s. 1418; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2012, s. 265; Kuru, Budak/ Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, İstanbul 2010, s. 80 vd; Muşul, Timuçin: Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2012, s. 130 vd; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2012, s. 366 vd; Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usûl Hukuk Dersleri, İstanbul 1975 s. 252 vd; Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 291 vd; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012 s. 728 vd

⁹ Hanağası s. 249 vd; Karşlı s. 379-380; Kuru-Usûl II s. 1424-1425; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 266; Kuru/Budak s. 94 vd; Yılmaz-Şerh s. 730;

¹⁰ Kuru/Budak s. 88

¹¹ Bilge/Önen s. 393; Karşlı s. 379; Kuru-Usûl II s. 1462; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 267; Kuru/Budak s. 157 vd; Yılmaz-Şerh s. 729-730

verilmesine kadar mevcut olmakla devam etmelidir¹². Dava açmakta hukuki yararın mevcut olmadığı hallerde dava, dava şartının eksikliği sebebiyle usûli bir kararla reddedilir¹³. Bu kuralın istisnası, tespit davasının özel bir Kanun hükmü ile düzenlendiği hallerdir (HMK m. 106, 2). Bu hallerde tespit davasının açılabilmesi için gerekli olan “hukuki ilişki” ve “hukuki yarar” şartlarının incelemeye kural olarak gerek yoktur. İlgili kanun hükmünün öngördüğü biçimde açılan tespit davasının şartları varsayılır, hukuki yararın var olduğu kabul edilir, dava şartları da tam ise, mahkemece davanın esasının incelenmesine geçilir¹⁴. Dolayısıyla FSEK m. 15, 3 ve FSEK m. 67, 2’de tespit davası özel bir kanun hükmüyle düzenlenmiştir. HMK m. 106,2’deki istisnai duruma dayanarak tespit davasının açıldığı mahkeme, tespit davası için gerekli olan “hukuki ilişki” ve “hukuki yarar” şartlarını varlığını araştırmadan, dava şartları tam olan tespit davasının esasını incelemesine geçecektir.

Doktrinde eser sahipliğinin tespiti davasının intihali kapsayıp kapsamadığı konusu tartışmalıdır¹⁵. Tekinalp’e göre intihâlde, sahipli olup, sahipliği çekişmesiz bulunan aleniyete kavuşmuş veya yayınlanmamış bir eserden eser sahibinin adı zikredilmeden uygun görülemeyecek ölçüde aktarma, yani “çalma” vardır veya intihâlde bulunan kimse başkasının eserini kendi eseri olarak göstermiştir. İntihalin varlığı hâlinde tecavüzün ref’i, men’i ve tazminat davaları açılacaktır. Eser sahipliğinin tespiti davasında ise, ya anonim (yani sahibinin adı konulmadan yayımlanmış) eseri bir sahibe bağlamak, bir yanlışlığı düzeltmek, karıştırılmayı ortadan kaldırmak, mevcut eser sahipliği karinesinin aksini kanıtlamak, birden fazla kişinin katkısı bulunan bir eserin sahibini belirlemek veya birden fazla sahibe bağlamak sözkonusudur¹⁶. Kanımca intihalin sözkonusu olduğu durumlarda da eser sahipliğinin tespiti davası açılabilir. Zira intihal sözkonusu olduğunda zarara uğrayan hak sahibi tazminat davası açılabilir. Ancak Yargıtay’ın da belirttiği gibi eserin davacıya ait olup olmadığı belirlenmeden tazminata hükmedilemez¹⁷. Böylece tazminat davasının öncesinde eserin kime

¹² Kuru/Budak s. 99

¹³ Kuru-Usûl II, s. 1454; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 267; Muşul-Usûl s. 132; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 368

¹⁴ Hanağası s. 133; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 266; Kuru/Budak s. 88; Yılmaz-Şerh s. 729-730

¹⁵ Ayiter’e göre “bir kimsenin başkasına ait bir eseri kendi eseri olarak kamuya arz etmesi intihali kapsadığı gibi yabancı bir eseri kendisine mal etmenin her çeşidini de kapsar. Bu hallerde tecavüzün men’i, fer’i ve tazminat davası açılacağı gibi, eser sahibinin tespiti davası da açılabilir” (Ayiter s. 119) .

¹⁶ Tekinalp s. 309

¹⁷ 11.HD 23.5.1974, 1100 /1805 (Suluk/Orhan s. 791-792)

ait olduğu tespit edilecektir. Dolayısıyla intihalin varlığı hâlinde zararın karşılanması açısından tazminat davası açılması durumunda bile, öncelikle eserin kime ait olduğunun tespit edilmesi sözkonusu iken, intihalin varlığı hâlinde eser sahipliğinin tespiti davasının açılabilmesini engellemek doğru olmayacaktır. Bu durumda eser sahibi olduğunu iddia eden kişi, öncelikle eser sahipliğini mahkemeye tespit ettirerek kanıtlamış olacak ve böylece zararının karşılanması için tazminat davası da açabilecektir.

Eda davasının açılabilceği hallerde artık tespit davası açmakta hukuki yarar mevcut değildir¹⁸. Eda davasının açılması mümkün olan hallerde (HMK m. 105) , tespit davası açılmasına da izin verilirse, dava sayısının iki misline çıkması tehlikesi vardır ve bu ise yalnız mahkemelerin işlerini çoğaltmakla kalmayıp, aynı zamanda hak arayanlar için de zaman ve para kaybına sebep olur ve bu nedenle usûl ekonomisine aykırı düşer¹⁹. Zira eda davası sonunda verilecek karar, tespit hükmünü de içereceğinden ayrıca tespit davası açılmasında herhangi bir menfaatin varlığından söz edilemez²⁰. Eda davası açmak mümkün ise tespit davası açılmaz kuralının geçerli olabilmesi için, eda davası sonunda verilecek hükmün tespite ilişkin bölümü ile, tespit davası sonunda alınacak tespit hükmü arasında, meydana getirdikleri kesin hüküm etkisi bakımından hiçbir fark bulunmaması gerekir. Yani tespit davası ile istenen hukuki korunma eda davası ile tamamen elde edilebilecekse, o zaman davacının ayrı bir tespit davası açmakta hukuki yararı yoktur²¹.

Eda davası açmak mümkün ise tespit davası dinlenmez kuralının, tespitteki hukuki yarara dayanan bazı istisnalar vardır. Özellikle, eda davası ile elde edilecek tespit hükmünün kapsamı tespit davası ile elde edilecek olandan daha dar ise, o zaman eda davasının mümkün olmasına rağmen, bundan bağımsız olarak ayrı bir tespit davasına izin verilmelidir²².

Bunun gibi tam miktarı henüz tespit edilemeyen ve ancak hukuki ilişkinin bir kısmı hakkında eda davası açılması mümkün olan durumlarda da, hukuki ilişkinin tamamının tespiti için dava açmakta menfaat olduğu doktrinde savunulmaktadır²³. Buna dayanarak 6100 sayılı

¹⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 204; Hanağası s. 253; Bilge/Önen s. 393; Karşı s. 380; Kuru-Usûl II s. 1437; Kuru/Budak s. 127; Muşul-Usûl s. 132

¹⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 204; Hanağası s. 254-255, Bilge/Önen s. 393; Kuru-Usûl II s. 1437; Kuru/Budak s. 128;

²⁰ Bilge/Önen s. 393, Muşul-Usûl s. 133

²¹ Hanağası s. 255; Kuru-Usûl II s. 1446; Kuru/Budak s. 143;

²² Hanağası s. 255; Kuru-Usûl II s. 1448, Kuru/Budak s. 145

²³ Hanağası s. 256-257; Kuru-Usûl II s. 1448; Kuru/Budak s. 145-146,

Kanunla “kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir” hükmü düzenlenmiş (HMK m. 107, 3) ve bu açıklık giderilmiş olmaktadır.

Yargıtay’ın²⁴ ifadesi ile tespit davasının özelliği, bu dava türünün “uyuşmazlıkların büyümeden, az giderle ve çabuklukla çözümlenmesi ilkesi”ne uygun olmalıdır. Bu nedenle, hukuki ilişkinin tümü için eda davası açılması mümkün olan hallerde, tespit davası ile taraflar arasındaki uyuşmazlık büyümeden, ileride giderilmesi çok zor veya imkansız sonuçlar doğmadan, en az giderle ve en çabuk bir şekilde çözümlenebilecekse, eda davasının mümkün olmasına rağmen, yalnız hukuki ilişkinin tespiti için ayrı tespit davası açılmasında hukuki yarar olduğu savunulmaktadır²⁵.

Tespit davası ise eda davalarının öncüsüdür²⁶. Henüz şartları tam olmadığı için açılmayan eda davası için ilerideki hukuki ilişkinin belli edilmesi bakımından kesin delil olarak kullanılmak üzere tespit davası açılabilir²⁷.

Örneğin; X isimli eser sahibine ait olan Türkçe bir eser, Y isimli kişi tarafından İngilizce’ye çevrilerek piyasaya sürülmek istenmektedir. Ancak Türkçe çevirisi yapılmış olan eser, çeviriyi yapan Y isimli kişi tarafından eser sahibinin adı belirtilmeden, eserin sahibi Y imiş gibi piyasaya sürülmüştür. Bu sebeple dava, gerçek eser sahibi durumunda olan X isimli davacınının, eser sahibi olduğunun tespiti istemiyle dava açmasına ilişkindir.

TALEP SONUCU : Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, **fazlaya ilişkin talep ve dava haklarımız saklı tutularak,**

1. Davacı müvekkilimin eser sahibi olduğunun tespitine,
2. Hükmün ilanına,
3. Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla vekâleten arz ve talep ederim.

²⁴ HGK 17.3.1965, 9-656/120 (Hanağası s. 256)

²⁵ Hanağası s. 256-256; Kuru-Usûl II s. 1450; Postacıoğlu s. 259

²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz s. 264; Kuru/Budak s. 71; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 368; Umar s. 296

²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz s. 264; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 368

§ 6. TECAVÜZÜN REF'İ DAVASI

A) Genel Olarak

FSEK m. 66, 1 uyarınca tecavüzün ref'i davası “*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrıyan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir*” şeklinde düzenlenmiştir.

Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için malî veya manevî hakka karşı yapılan bir tecavüz olmalı ve bu tecavüzün devam etmesi gerekmektedir²⁸. Tecavüzün giderilmesi davası ile manevî ve malî haklara karşı devam eden tecavüzün ortadan kaldırılması, yani tecavüz ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın sonucunun ve sonuçlarının giderilmesi amaçlanmaktadır²⁹. Korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmesinde zarar verici durum başlamıştır³⁰. Bu dava sayesinde hak sahibinin daha fazla zarara uğramasının önüne geçilmektedir³¹.

Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için tecavüzün hukuka aykırı olması gerekli ve yeterlidir³². Saldırıda bulunanın kusurunun ve eser sahibinin zararı aranmamaktadır³³. Zira bu durum FSEK m. 66,3'te “*Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir*” şeklinde belirtilmiştir³⁴. Bu dava tazminat davasından farklı olarak zararın giderilmesine değil, zararın doğmamasına veya artmamasına hizmet eder³⁵. Zira eser sahibinin ayrıca zararı varsa bunun giderilmesi için tazminat davası açması mümkündür³⁶.

FSEK m. 66,2'de haksız fiilin failini çalıştıranların sorumlulukları da düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir*”. Burada

²⁸ Arkan, Azra: Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul 2005, s. 275; Arslanlı s. 211-212; Ayiter s. 257; Erel s. 331; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 382; Öztrak s. 80; Şahin s. 162; Tekinalp s. 310

²⁹ Tekinalp s. 311;

³⁰ Öztan s. 633

³¹ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 63

³² Arkan-Bağlantılı Haklar s. 275; Erel s. 331; Öztrak s. 80; Şahin s. 162

³³ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar, s. 383 vd; Öztan s. 634-635

³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu “...ref davası açılabilmesi için tecavüzde bulunanın kusurlu olmasının şart olmadığı, kusur ve ağırlığın zararın takdirinde ve alınacak önlemlerde önem taşıdığı vurgulanmıştır (15.12.2010, 4-607/663: KBİBB) .

³⁵ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 383

³⁶ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 63-64; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 383; Öztan s. 634-635

haksız fiil faili yanında, onu çalıştıranların kusursuz sorumlulukları düzenlenmiştir³⁷. Aslında bu husus, TBK m. 66'nın bir tekrarı mahiyetindedir. TBK m. 66'ya göre “*adam çalıştıran , çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür*”. Dolayısıyla FSEK m. 66,2 hükmüne ihtiyaç yoktur. Ayrıca adam çalıştıranların sorumlulukları kusursuz sorumluluk olduğuna göre³⁸, maddenin 3.fikrasında ayrıca “ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir” hükmüne yer verilmesi de gereksizdir³⁹.

FSEK m. 66,4'e göre; “*Mahkeme, eser sahibinin manevî ve malî haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i hâlinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir*”. Maddede sözü edilen zarar, eser sahibinin uğradığı zarar olmayıp, tedbire karar verilecek olursa saldırıda bulunan kişinin uğraması muhtemel zararlarıdır⁴⁰. Yasa koyucu tecavüzün ref'i davasının sonuçlanmasının uzun süre alabileceğini, geçen zaman içinde saldırının amacına ulaşabileceğini düşünerek özel bir ihtiyatî tedbir hükmü getirmiştir⁴¹. Ancak 6100 sayılı HMK m. 391'de ihtiyatî tedbir kararı ve bu kararın içeriğinin nasıl olacağı düzenlenmiştir. Buna göre; “*Mahkeme, tedbire konu olan mal veya hakkın muhafaza altına alınması veya bir yediemine tevdi ya da bir şeyin yapılması veya yapılmaması gibi, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verebilir*”. Buna göre, hakim ihtiyatî tedbire ilişkin, sakıncayı ortadan kaldıracak, zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verme yetkisine sahiptir⁴². Hakimin vereceği ihtiyatî tedbir ise, teminat, eda veya düzenleme amaçlı olabilir⁴³. Mahkeme, kural olarak asıl uyuşmazlığı çözecek nitelikte ihtiyatî tedbir kararı veremez⁴⁴. Dolayısıyla FSEK

³⁷ Yargıtay 11.HD FSEK'in 68. maddesine aykırılık iddiasıyla açılan davada, husumetin tecavüz eylemini gerçekleştiren kişiye veya aynı yasanın 66, 2 fıkrasında yazılı çalışanları vasıtasıyla gerçekleştiren işletme sahibine yöneltilmesi gerektiği hususunda karar verilmiştir (20.11.2007, 6776/14556: KBİBB).

³⁸ Antalya s. 558 vd; Eren s. 618 vd; Kılıçoğlu-Borçlar s. 320 vd; Tandoğan-Mesuliyet s. 106 vd

³⁹ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 64

⁴⁰ Öztan s. 636; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 386

⁴¹ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 385

⁴² Karşı s. 756-757; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 572; Muşul-Usûl s. 613-614; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 884-885; Tutumlu s. 236; Umar s. 1094 vd; Yılmaz-Şerh s. 1633-1634

⁴³ Karşı s. 756; Muşul-Usûl s. 613-614; Tutumlu, Mehmet Akif: Kuram ve Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012, s. 236

⁴⁴ Karşı s. 756; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 572; Tutumlu s. 236; Umar s. 1096-1097; Yılmaz-Şerh s. 1634

m. 66,4 hükmü düzenlenmeseydi bile HMK m. 391’de düzenlenmiş bulunan eda amaçlı tedbirle de aynı sonuca ulaşılabilirdi⁴⁵. Ancak FSEK m. 66,4’teki ihtiyatî tedbire karar verebilmek için kusur unsurunun aranması, bu davanın kusur koşulunu gerektirdiği şekilde anlaşılmalıdır. Zira kusur koşuluna gerek olmadığı FSEK m. 66,3’te açıkça belirtilmiştir⁴⁶. Ayrıca hakim tarafından kusurun varlığının ve ağırlığının tesbiti tecavüzün ref’i davası bakımından değil, tecavüzün ref’i davası ile birlikte ve aynı mahkemede açılacak olan tazminat davası bakımından önem taşımaktadır⁴⁷.

Örneğin; davacı eser sahibine ait olan bir müzik eserinin, davalılarca davacı eser sahibinin izni olmaksızın X isimli bir kasette piyasaya sunulması sonucu, davacı eser sahibinin malî ve manevî hakları ihlâl edilmiştir. Bu sebeple açılacak olan dava dilekçesinde talep sonucu şu şekilde olabilir:

TALEP SONUCU : Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, **fazlaya ilişkin talep ve dava haklarımız saklı tutularak,**

- 1- Müvekilimin manevî haklarını ihlâl eden davalılardan FSEK’nin 70.maddesi uyarınca **5.000,00 (BEŞBİN)-TL** manevî tazminatın tahsiline,
- 2- Malî hakkının ihlal edilmesi sebebiyle FSEK m. 68 uyarınca davalılardan **5.000,00 (BEŞBİN)-TL** maddî tazminatın tahsiline,
- 3- Mevcut piyasaya henüz sürülmemiş olan kasetlerin piyasaya sunulmasının men edilmesine,
- 4- Yeni kaset çıkarılmamasına,
- 5- Tecavüzün ref’ine,
- 6- Piyasaya sürülmüş olan kasetlerin toplanmasına,
- 7- Hükmün ilânına,
- 8- Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla vekâleten arz ve talep ederim.

⁴⁵ İhtiyatî tedbir konusunda ayrıntılı bilgi için bkz § 16, A

⁴⁶ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 65-66; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 386

⁴⁷ Arkan-Bağlantılı Haklar s. 275; Erel s. 332; Şahin s. 163

B) Tecavüzün Ref'i Davasının Konusu

Tecavüzün ref'i davası, malî veya manevî hakkın hukuka aykırı bir fillle devam eden ihlâlini durdurmak amacıyla açılır. Kanun ise tecavüzün ref'i davası açabilme koşullarını, “manevî haklara tecavüz” (FSEK m. 67) veya “malî haklara tecavüz” (FSEK m. 68) bakımından ayrı ayrı düzenlemiştir:

I-Manevî Haklara Tecavüz Hâlinde Tecavüzün Ref'i Davası Açılması

1) Eseri Kamuya Sunma Hakkının İhlâli Halinde Davanın Konusu

FSEK m. 67, 1'e göre “*Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vakı olması hâlinde açılabilir*”.

FSEK m. 67, 1'e göre, tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için, eser henüz alenileşmemiş olmalı, eser sahibinin rızası dışında veya arzusuna aykırı olarak eser kamuya açıklanmış olmalı ve eserin çoğaltılmış nüshaları yayımlanmış olmalıdır. Çoğaltılmış nüshalar, kamuya açıklanmadığı sürece, durdurma davası gündeme gelemez. Bu durumda eserin kamuya açıklanma tehlikesi vardır ve bu durumda açılması gereken dava tecavüzün men'i davasıdır⁴⁸.

Eser diğer yollardan kamuya sunulmuş ise, örneğin, teşhir ya da temsil edilmiş ya da TV-radyo ile yayımlanmışsa, tecavüz bir seferde gerçekleşmiş olduğu ve devamlılık göstermediği için bu dava açılmayacak; şartları varsa tazminat davası açılabilecektir⁴⁹.

2) Eser Sahibinin Arzusuna Aykırı Olarak Adının Konulması Halinde Davanın Konusu

Adın belirtilmesi yetkisi FSEK m. 15'te düzenlenmiştir. Buna göre; “*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arzetme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir*”. İşte eser sahibinin arzusuna aykırı olacak şekilde esere adının konulduğu hallerde FSEK m. 67, 1 uygulanacaktır. Zira bu ihlâl

⁴⁸ Ayiter s. 257, Erel s. 336; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 67; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 386-387; Öztan s. 638-639; Öztrak s. 80; Tekinalp s. 312

⁴⁹ Erel s. 336; Ayiter s. 254 ; Arslanlı s. 212, Öztan s. 638

durumu FSEK'in 67. maddesinin 1.fikrasının son cümlesinde şu şekilde belirtilmiştir; “*Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir*”. Bu durumda eser sahibinin arzusuna aykırı şekilde eserine adı konulursa, FSEK m. 15’te düzenlenmiş bulunan manevî hakkı ihlâl edilmiş olacağından, çoğaltılmış olan nüshaların yayımlanması suretiyle, eser sahibine tecavüzün ref’i davası açma hakkı tanınmıştır⁵⁰.

3) Eser Sahibinin Adı Esere Hiç Konulmamış, Yanlış Koyulmuş veya İltibasa Yolaçacak Şekilde Konulması Halinde Davanın Konusu

FSEK m. 67, 2’ye göre; “*Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olupta eser sahibi 15 inci maddede zikredilen tesbit davasından başka tecavüzün ref’ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilânı talep edilebilir.*”

Buna göre eser sahibinin tespit davası açılabilmesi için eser sahibininin adı, konmasını istediği hâlde esere konmamış, yanlış konulmuş veya iltibasa yol açacak şekilde konmuş olmalıdır. Bu durumda eser sahibinin manevî hakkı ihlâl edilmiş olacaktır. Eser sahibi bu durumda FSEK m. 15, 3’e göre tespit davası açabilir. Maddeye göre “*Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden isteyebilir*”. Bu durumda manevî hakkı ihlâl edilen eser sahibi açmış olduğu tespit davasının (HMK m. 106) yanında tecavüzün ref’i davasını da açabilir. Açılan tecavüzün ref’i davasıyla tecavüz eden eserin gerek aslına gerek ise tedavüldeki nüshaları üzerine eser sahibinin adını yazmaya mecburdur. Bunun yanında eser sahibi masrafı tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla 3 gazetede ilânını talep edebilir⁵¹.

Tecavüzün ref’i davasıyla ilgili 66.maddenin 2.fikrasında, haksız fiil faili dışında onu çalıştıranların da davadan sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Bu durumda tecavüz eden kişiler

⁵⁰ Erel s. 336; Öztan s. 639; Öztrak s. 80; Tekinalp s. 313

⁵¹ Erel s. 336-337; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s.388-389; Öztan s. 640; Öztrak s. 80-81; Tekinalp s. 313-314

olmadıkları hâlde, işletme sahibi de bu davadan kusursuz olarak sorumlu olacak ve ilân masraflarından sorumlu tutulacaktır⁵².

4) İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması Halinde Davanın Konusu

FSEK m. 67, 3'e göre; "32(nutuklar), 33(temsil serbestisi), 34(eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler), 35(iktibas serbestisi), 36(basın ve radyodaki haber ve makalelerin iktibasında), 39(mülga madde) ve 40(kopya ve teşhir) inci maddelerde sayılan hallerde yanlış veya kifayetsiz kaynak tasrih edilmiş veyahut hiç kaynak gösterilmemişse ikinci fıkra hükmü uygulanır".

FSEK m. 67, 3 uyarınca, yukarda sayılan maddelerde kaynak gösterilmemiş, yetersiz veya yanlış gösterilmişse, eser sahibinin manevî hakkına bir tecavüz ortaya çıkar. Bu durumda yine FSEK m. 67, 2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Yani eser sahibinin adının veya kaynağının yahut her ikisinin birden yetersiz, yanlış gösterilmesi veya hiç gösterilmemesi sözkonusuysa, manevî hakkı ihlâl edilen eser sahibi tecavüzün ref'i davası açabilecektir⁵³. Bu takdirde davanın konusu eser sahibinin adının veya iktibasın kaynağının veya her ikisinin birden gerektiği şekilde belirtilmesidir. FSEK m. 67, 2'de belirtildiği gibi; davacı ayrıca hükmün, masrafi tecavüz edene ait olmak üzere en fazla üç gazetede ilân edilmesini isteyebilir⁵⁴. FSEK m. 66, 2 sebebiyle, haksız fiil faili dışında tecavüz eden kişiler olmadıkları hâlde işletme sahibi de kusursuz olarak ilân masraflarından sorumlu tutulabileceklerdir.

5) Eserde Haksız Olarak Değişiklik Yapılması Suretiyle Hakkın İhlâli Halinde Davanın Konusu

Eser haksız olarak değiştirilmişse, eser sahibinin manevî hakkı ihlâl edilmiş olacaktır. Ancak eser sahibinin tecavüzün ref'i davası açabilmesi için devam eden bir ihlâl olmalıdır. Tecavüz bir defada gerçekleşip bitmişse, hak sahibi tazminat davası açabilecektir. Ancak henüz saldırı gerçekleşmemiş ama saldırının gerçekleşme tehlikesi var ise tecavüzün men'i davası açılacaktır.

⁵² Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 69

⁵³ Ayiter s. 257; Erel s. 337; Öztan s.641; Öztrak s. 81; Tekinalp s. 314

⁵⁴ Erel s. 337; Öztrak s. 81; Tekinalp s. 314

FSEK m. 16, 2'ye göre, *Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işliyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir*". Buna göre, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri olanlar dışında değişiklikler yapılmışsa ve bunun için eser sahibinden izin de alınmamışsa, tecavüzün ref'i davasıyla bu değişikliklerin giderilmesi istenebilecektir⁵⁵.

Kanun koyucu eserde haksız olarak değişiklik yapılması durumunu, güzel sanat eserleri dışındaki eserlerde ve güzel sanat eserlerinde olmak üzere ikiye ayırmıştır;

a) Güzel Sanat Eserleri Dışındaki Eserlerde Haksız Olarak Değişiklik Yapılması Halinde Davanın Konusu

FSEK'in 67 maddesinin 4. fıkrasının 1.bendinde düzenlenmiştir. Buna göre "*eser sahibi, eserin değiştirilmiş şeklinde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini talep edebilecektir*". Burada eserin tedavülde bulunup bulunmadığı durumuna göre Kanunda bir ayrıma gidilmiş olup, eser sahibi tecavüz edenin tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir.

Böylece değiştirilmiş eser henüz çoğaltılmamış veya çoğaltılmış olmakla birlikte henüz tedavüle çıkmamışsa, men davasıyla bu durum engellenebilmektedir⁵⁶.

Değişikliğin gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmasında eser sahibinin ne talep edebileceği ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre; "*Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir*". Buradaki ilân yolu ile düzeltmeden ne anlaşılması gerektiği pek açık değildir. Doktrinde yaygın olan görüşe göre: Burada yapılan ilânla sadece düzeltilen kısmın değil, değişiklikten önceki hâline getirilmiş hâliyle eserin tamamının ilânının istendiği düşünülmelidir. Yani değiştirilen eser, bozulmamış, özgün hâliyle bir daha yayınlanmalıdır⁵⁷. Kanımca bu görüş yerindedir; çünkü sadece değişikliğin ilân yoluyla gazete, radyo veya dergi idarelerinde bildirilmesi yapılan hak ihlâlini

⁵⁵ Erel s. 337; Öztan s. 641-642

⁵⁶ Tekinalp s. 314; Öztan s. 642;

⁵⁷ Ayiter s. 257; Erel s. 338; Öztan s. 642-643; Tekinalp s. 315

gidermeyecektir. Eser haksız olarak değiştirilmiş şekliyle değerini yitirmiş olacaktır. Dolayısıyla sözkonusu haksız değişikliğin ilân yoluyla bildirilmesi yanında, eserin bu haksız değişiklikten önceki hâliyle ilânı da gerekmektedir.

b) Güzel Sanat Eserlerinde Haksız Olarak Değişiklik Yapılması Halinde Davanın Konusu

Güzel sanat eserlerinde eser sahibinin eserinde haksız olarak değişiklik yapılması durumunda eser sahibine şu üç seçimlik hak tanınmıştır (FSEK m. 67, 4/2). Güzel sanat eserinin sahibi, haksız olarak eseri değiştirilmişse, ve tecavüz devam ediyorsa, durdurma davası açabilir ve durdurma davası yanında 2.bentte kendisine tanınmış olan üç seçimlik haktan birini de talep edebilir;

1)Eser sahibi, değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığının açıklanmasını talep edebilir;

2) Eser sahibi eserdeki adının kaldırılmasını talep edebilir;

3) Eser sahibi adın değiştirilmesini talep edebilir.

Ayrıca eser sahibi mümkün ise eski halin iadesini talep edebilir. Eser sahibinin eski halin iadesini talep edebilmesi belli şartlara bağlanmıştır. Öncelikle yapılan değişiklik sonucu eserin eski hale getirilmesi mümkün olmalı, yapılan değişikliğin ortadan kaldırılması kamu yararına zarar vermemeli ve aynı zamanda yapılan değişikliğin ortadan kaldırılması güzel sanat eserinin malîkinin menfaatlerine zarar vermemelidir⁵⁸.

II-Malî Haklara Tecavüz Hâlinde Tecavüzün Ref'i Davasının Konusu

1) Genel Olarak

Ref davası, manevî hakka tecavüz sözkonusu olduğunda açılabilirdiği gibi, malî hakka tecavüz sözkonusu olduğunda da açılabilir. Malî hakka tecavüz durumunda sözkonusu olan ihlâller ve başvurulacak olan yaptırımlar FSEK m. 68'de düzenlenmiştir. Malî hakka tecavüz sözkonusu olduğunda, sadece hukuka aykırı olan fiil yeterli olacak, hak sahibinin uğramış olduğu zarar koşulu aranmadığı gibi, tecavüz edenin kusuru da aranmayacaktır.

⁵⁸ Ayiter s. 257-258; Erel s. 338; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 70-71; Öztrak s. 82

FSEK m. 68, 1'e göre; “Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir”.

Maddede sayılan malî haklara tecavüz durumunu oluşturan fiiller; eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları, hak sahiplerinden yazılı izin olmadan işlemek, çoğaltmak, çoğaltılmış nüshaları yaymak, temsil etmek veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçla kamuya iletmek olarak sayılmıştır. Bu sayılan ihlâl sebepleri sonucu malî hakka tecavüze uğrayan hak sahibine iki seçimlik hak tanınmıştır: Hak sahibi ya sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceği bedelin en çok üç kat fazlasını talep edebilir ya da FSEK hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını talep edebilir⁵⁹.

Hükümde belirtilen üç kat fazlası ibaresi doktrinde⁶⁰ haklı olarak eleştirilmektedir. “Üç kat fazlasını” ibaresi yerine “üç katını” isteyebilir ibaresinin konması daha uygun olacaktır. Çünkü üç katı fazlası ibaresi ile sanki asıl ile birlikte onun üç katının talep edilebileceği gibi bir sonuç çıkartılmaktadır.

Hak sahibinin birinci seçimlik hakkını kullanmasıyla, yani sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceği bedelin en çok üç katı fazlasını talep etmesiyle bedel, tecavüze uğrayan eser sahibi dolayısıyla hak sahibinin ücreti, yani diğer eserleri için almış olduğu ücret esas alınarak belirlenecektir. Zira burada talep edilecek değer, eser sahibinden eser sahibine göre değişir. Az tanınmış bir eser sahibiyle çok tanınmış bir eser sahibinin talep edebileceği bedelin aynı olması düşünülemez⁶¹. Bu bedel tayin edilirken, hak sahibinin bilimsel-sanatsal yeteneği, üretim kapasitesi gibi subjektif nitelikleri dikkate alınarak, hak sahibinin tecavüz

⁵⁹ Yargıtay 11.HD “...Bir eserin izinsiz çoğaltılması hâlinde hak sahibinin, tecavüz edenden isteyebileceği maddî tazminat miktarı, farazi sözleşme ilkesi uyarınca hesaplanan miktarın, üç kat fazlasını geçemez. Mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan ve hüküm altına alınan miktarın, sözleşme olsaydı istenebilecek miktarın dört kat fazla olduğu gözden kaçırılarak fazla miktarda maddî tazminata hükmedilmesi doğru değildir” şeklinde karar vermiştir (6.3.2000, 9978/1893: KBİBB) .

⁶⁰ Erel s. 339; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 397; Öztan s. 649, Şahin s. 169

⁶¹ Tekinalp s. 319; Öztan s. 648

edenle sözleşme yapması hâlinde isteyebileceği bedel, bunun yasal faizi, FSEK m. 68 uyarınca açılacak davada gözönünde bulundurulacaktır⁶².

Hükümde belirtilen üç kat fazla bedel kavramından anlaşılması gereken özel hukuk cezası olup, tazminat değildir⁶³. Çünkü hak sahibinin tazminat talebinde bulunurken, isteyebileceği tazminat miktarı zararıyla sınırlıdır. Buradaki üç kat fazla bedel talep etme hakkını kullanırken, hak sahibinin hiçbir zararı dahi meydana gelmemiş olabilir⁶⁴.

Malî hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin tecavüzün ref'i davası açabilmesi için tecavüz edenin kusuru aranmayacaktır. FSEK m. 66, 4'te belirtildiği gibi, kusur sadece mahkemece alınacak tedbirlerin türünü ve niteliğini tayin bakımından önem taşımaktadır⁶⁵.

Hak sahibinin seçimlik hakkını kullanarak sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceğin bedelin en çok üç kat fazlasını talep etmesiyle, Yargıtay kararlarında ve doktrinde⁶⁶ kabul edilen görüşe göre, tecavüz eden ile eser sahibi arasında “farazi bir sözleşme” kurulmaktadır⁶⁷. Aynı zamanda bu husus, FSEK m. 68, 6'da “*Bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması hâlinde haiz olabileceği bütünü hak ve yetkileri ileri sürebilir*” şeklinde hükme bağlanmıştır⁶⁸. Farazi sözleşme FSEK'te yer almamasına rağmen, ilk olarak 1958 tarihli bir Yargıtay kararında benimsenmiş ve Yargıtay'ın bu konudaki görüşleri diğer birçok kararında da istikrar kazanmıştır⁶⁹. Yargıtay'ın farazi sözleşme görüşüyle tecavüz edenle hakkı ihlâl edilen hak sahibi arasında bir sözleşme varmış gibi kabul edilecek ve tecavüz edenin fiili meşrulaştırılmış olacaktır. Bu

⁶² HGK 20.03.2002, 11-176/214 sayılı Kararı (Özta n s. 647)

⁶³ Serim s. 73; Öztan s. 649

⁶⁴ Serim s. 73

⁶⁵ Öztan s. 649; Tekinalp s. 319

⁶⁶ Tekinalp s. 319; Öztan s. 647; Şahin s.170; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 72; Suluk/Orhan s.786-787; Başpınar, Veysel/Kocabey, Doğan: İnternette Fikrî Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 268

⁶⁷ Yargıtay 11.HD; “...FSEK'in 68,2. maddesine göre, eserin hak sahibinin izni olmadan çoğaltılması hâlinde, izni alınmamış eser sahibi sözleşme olması durumunda isteyebileceği bedelin üç kat fazlasını isteyebilir. Bu madde hükmü karşısında, taraflar arasında bir sözleşme olması durumunda ilgili meslek kuruluşundan rayiç bedel tespit edilerek tazminatın hesabı ilke olarak doğrudur. Somut olayda taraflar arasında sözleşme imzalanırsa idi teklifte belirlenen fiyat üzerinden yapılacağı kuşkusuzdur. Bu sebeple sözleşme bedeli belirli ve somutlaşmış olduğuna göre, farazi bir sözleşmenin varlığı ile bunun bedeli üzerinden tazminat hesaplanması hatalıdır” şeklinde karar vermiştir (19.3.2002, 10702/2515: KBİBB) .

⁶⁸ Şahin s. 170

⁶⁹ 4.HD 18.7.1958, 1957/5077 (Suluk/Orhan s. 787)

durum FSEK md 68, 4'te hükme bağlanmış bulunmaktadır. Kanımca bu durum kabul edilemez. Tecavüz edenin fiili meşrulaştırılmış olmakla birlikte, Kanun maddesinde düzenlenmiş olan özel hukuk cezası amacından sapmış olacaktır. Zira maddede düzenlenen “özel hukuk cezasıyla” amaçlanan, caydırıcılık sayesinde malî hak ihlâli yoluyla tecavüzde bulunan davalının bir kez daha hak ihlâlinde bulunmasını engellemektir. Ancak maddenin caydırıcı etkisinden çok, hak ihlâline özendirici bir etkisi vardır.

Yargıtay'ın farazi sözleşme görüşüyle zamanaşımı bakımından da şöyle bir sonuç meydana gelmektedir. Bu görüş nedeniyle, haksız fiil hükümleri yerine sözleşmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Yani haksız fiillerde (TBK m. 72) 2 ve 10 yıllık süreler varken, sözleşme (TBK m. 146) görüşü gereği, FSEK m. 68'e dayanarak açılan davalarda bu süre 10 yıl olacaktır⁷⁰. Ancak zamanaşımı konusunda sözleşmeye ilişkin olan zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşe katılmak mümkün değildir. Farazi sözleşme ile ilgili zamanaşımı konusu aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir⁷¹.

Malî hak ihlâli sonucu FSEK m. 68'e dayanılarak açılan ref davasıyla sözleşme olması hâlinde istenebilecek bedelin veya FSEK hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasının talep edilmesiyle, artık FSEK m. 70, 2'ye dayanarak tazminat davası açılmaz. Zira FSEK m. 70, 2'ye dayanarak tazminat davası talep edilebilmesi için tecavüz edenin kusuru şarttır. Zaten FSEK m. 68, 1'e dayanarak talepte bulunmak davacının lehinedir. Ancak FSEK m. 68, 1'de hükmedilen bu “özel hukuk cezası”yla belirlenen bedel, davacının zararının yine de altında kalıyor ve davacının zararını karşılayamıyorsa, tecavüz edenin kusurunu ispat etmek şartıyla FSEK m. 70, 2'ye dayanarak tazminat talebinde bulunması mümkündür⁷².

Tekinalp'e göre, tecavüze uğrayan en çok üç katına kadar talepte bulunabilir. Ancak ödenecek bedel bu sınır içinde mahkemece tespit olunur⁷³. Yani üç kata kadar bedel talebinin değerlendirmesinde mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak uygulamada bu durum, sanki hak sahibi davada üç kat bedel talep etmeli şeklinde yerleşmiştir. Kanımca bu durum yanlıştır. Zira FSEK m. 68'deki iki seçimlik hakkından birini kullanan hak sahibinin bu talebi

⁷⁰ Suluk/Orhan s. 787

⁷¹ Bkz aşa. §13 Zamanaşımı

⁷² Öztan s. 649-650; Tekinalp s. 319

⁷³ Tekinalp s. 319

mahkemece takdir yetkisiyle değiştirilemez. Ancak talep edilen bedel konusunda mahkemenin takdir yetkisi olmalıdır.

2) İzinsiz oğaltılan Kopyalar Satışa ıkarılmamışsa Davanın Konusu

FSEK m. 68, 2’de “İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi oğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim malıyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle hak sahibine üç seçimlik hak tanınmıştır. Yukarıda sayılmış bulunan bu seçimlik haklar, yenilik doğuran hak niteliğindedir. Ancak FSEK m. 68, 2’nin son cümlesi gereğince izinsiz çoğaltanın hukuki sorumluluğu yalnız hükümde düzenlenen bu üç seçimlik haktan herhangi birinin kullanılmasıyla sınırlı olmayıp, bu kişilerin doğan zararlar bakımından ayrıca hukuki sorumlulukları da devam etmektedir⁷⁴.

Bu üç seçimlik hak şu şekilde incelenebilir:

a) Malî hakkı ihlâl edilen eser sahibi, oğaltılmış kopyaların, çoğaltılmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını talep edebilecektir. Burada tecavüz edenin kusuru aranmamaktadır.

İmhanın kapsamını, bütün oğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan aletler oluşturur⁷⁵.

Burada önemli olan husus, oğaltılmış nüshaların tecavüz edenin veya onunla işbirliği yapanların (iştirak edenlerin) mülkiyetinde ise, imhasının mümkün olmasıdır. Ancak bu nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların üzerinde üçüncü kişilerin sahip oldukları aynı haklar ihlâl edilemez⁷⁶. Zaten bu durum FSEK m. 68, 3’te, hak sahibinin yalnız tecavüz edenin elinde bulunan nüshaları bakımından imhayı talep edebileceği şeklinde hükme bağlanmıřtır⁷⁷.

⁷⁴ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 396; şahin s. 173-174

⁷⁵ Tekinalp s. 320

⁷⁶ Arslanlı s. 215; Erel s. 341; Öztan s. 653; şahin s. 176

⁷⁷ şahin s. 176

Diğer önemli husus ise, koruma süresi sona erdiğinde imha seçeneğinin hak sahibi tarafından kullanılmayacağına ilişkindir. Çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların imhası en geç eserin koruma süresi dolana kadar istenebilir. Koruma süresi dolmadan önce tecavüzün ref'i davası açılmış olmak şartıyla, o zamana kadar çoğaltılmış nüshaların süre dolduktan sonra imhası da talep edilebilecektir⁷⁸.

Mimarî eserler bakımından ise, imha talebinin kullanılmasıyla kamu yararıyla bağdaşmayacak, telafisi güç ağır sonuçlar meydana geleceğinden, bu imkanın eser sahibi tarafından kullanılması işin mahiyetine uygun düşmemektedir⁷⁹.

b) Malî hakkı ihlâl edilen hak sahibine tanınan diğer seçimlik hak, çoğaltılmış nüshaların veya çoğaltmaya yarayan araçların maliyet fiyatını geçmeyecek şekilde uygun bir bedel karşılığında kendisine devrini istemektir.

Hak sahibi sadece çoğaltılmış nüshaların kendisine verilmesini isteyebilir, çoğaltmada kullanılan araç gereci de devralmaya zorlanamaz⁸⁰.

Burada önemli olan husus hak sahibinin çoğaltılmış nüshaların, çoğaltmaya yarayan araç ve gerecin devrini talep ederken, bir bedel ödemek zorunda olmasıdır. Eser sahibi çoğaltılmış nüshaların ve bunların çoğaltılmasında kullanılan araç ve gerecin kendisine verilmesi talebinde bulunurken, bunların üretim malîyetini aşmamak üzere uygun bir bedel ödemek zorundadır⁸¹. Tecavüz eden, haksız çoğaltılan nüshaları ve bu amaca hizmet eden araç gereci üretim malîyet fiyatını aşmamak üzere hak sahibine uygun bedelle verdiğinde umduğu kazanca da ulaşamayacağı için, önemli ölçüde zarara uğrar. Bu kazanç kendisinde kalsaydı, sebepsiz ve haksız surette zenginleşmiş olurdu. Yine bu hususlar izinsiz çoğaltma yoluna gitmiş olan kişinin hukukî sorumluluğunu da ortadan kaldırmaz⁸² (FSEK m. 68, 2).

c) Malî hakkı ihlâl edilen hak sahibinin üçüncü seçimlik hakkı ise, bir sözleşme yapılmış olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep etmektir.

Bu talebin seçilmiş olması durumunda, ücretin üç kat fazlasıyla ödenmesiyle, çoğaltılmış nüshalar ticaret mevkinde koyulabilir⁸³. Henüz ödeme yapılmamışsa, böyle bir

⁷⁸ Arslanlı s. 216; Erel s. 342; Tekinalp s. 321; Şahin s. 177

⁷⁹ Arslanlı, s. 216; Öztan s. 655

⁸⁰ Tekinalp s. 321; Öztan, s.658

⁸¹ Erel s. 342; Öztan s. 658; Şahin s. 177; Tekinalp s. 321

⁸² Öztan s. 659

⁸³ Tekinalp s. 322

pazarlama mümkün değildir. Mahkeme kararının icraya konulmuş olması dahi tecavüz eden kimseye bu hakkı vermez⁸⁴. Yine hak sahibinin bu talepte bulunabilmesi için tecavüz edenin kusuru aranmamaktadır.

FSEK m. 68, 6 uyarınca, ücretin üç kat fazlasıyla tazmini talep olunmuşsa ve bu talep de mahkemece haklı görülmüşse, hak sahibi, tecavüz edene karşı aralarında bir sözleşme varmış gibi sahip olduğu bütün hak ve yetkileri kullanabilecektir. Tecavüz eden hükmolunan bedeli ödedikten sonra sözleşmeden doğan borcunu ifa etmiş olacağından, çoğaltma ve yayma haklarını kendi adına kullanabilecek ve çoğalttığı nüshaları kanuna uygun olarak yayımlayabilecektir⁸⁵. Yine burada da farazi bir sözleşme olduğu doktrinde kabul görmektedir. Ancak tecavüz edenin hukuka aykırı fiilini meşrulaştırarak, eser sahibi ile aralarında sözleşme varmış gibi çoğaltma ve yayma hakkını kullanma hak ve yetkisine sahip olması kanımca doğru değildir. Çünkü Kanun hükmü amacından çıkıp, caydırıcı olmaktan ziyade özendirici nitelitedir.

3) İzinsiz Çoğaltılan Kopyalar Satışa Çıkarılmışsa Davanın Konusu

FSEK m. 68, 3'te ise, izinsiz çıkarılan kopyaların satışa çıkarılması durumu düzenlenmiştir. Buna göre *“İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki şıklardan birini kullanabilir”*. Böylece izinsiz çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılması durumunda hak sahibi, yukarıda sayılmış bulunan üç seçimlik haktan birini kullanabilecektir.

İzinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılması hâlinde, yalnız çoğaltma hakkı değil, yayma ve eserin umuma iletim hakkı da ihlâl edilmiş olacaktır⁸⁶.

İzinsiz olarak çoğaltılan nüshaların satışa çıkarıldığı hallerde, hak sahibinin, bu nüshaların imhasını, kendisine devrini veya bir sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği miktarın üç katını talep edebilmesi sadece, mütecavizin elinde bulunan nüshalar için mümkündür. Ancak bu çoğaltılmış nüshalar, tecavüz edenin elinden çıkmışsa, hak sahibine tanınmış olan FSEK m. 68, 2'de belirtilmiş olan seçimlik hak da düşer. Eser sahibi böyle bir durumda ancak sözleşmenin varlığı hâlinde talep edebileceği miktarın üç katını isteyebilir; meğerki satış keyfiyeti de izinsiz çoğaltma ve yayma fiiline iştirak mahiyeti arz etmekte

⁸⁴ Öztan s. 660

⁸⁵ Erel s. 343; Öztan s. 660; Şahin s. 179

⁸⁶ Şahin s. 174

bulunsun; yani izinsiz çoğaltma ve yayma fiiline iştirak eden, böylece hukuka aykırı fille hakka tecavüz eden bir alıcı bulunması durumunda da, alıcıda bulunan nüshalar hakkında hak sahibinin seçimlik hakkını kullanması mümkündür⁸⁷.

C) Mimarî Eserler ve Mimarî Projeler Bakımından Tecavüzün Ref'i Davası

I- Genel Olarak

Mimarî projeler, FSEK'te ilim ve edebiyat eserleri arasında sayılmaktadır (FSEK m. 2/3). Mimarî projelerde estetik değere sahip olma özelliği aranmamıştır⁸⁸. Buna göre eser sahibi, eser sahipliğinden doğan manevî ve malî haklarını ancak mimarî projesi üzerinde kullanabilir. Eser sahibi bu projenin uygulandığı yapıda manevî ya da malî bir hakka sahip değildir⁸⁹. Mimarî projelerde eser, mimarî projenin kendisidir⁹⁰.

Mimarî eserler⁹¹ ise FSEK'te güzel sanat eserleri arasında sayılmaktadır (FSEK m. 4/3). Maddede de belirtildiği gibi estetik değere sahip olma koşuluyla yapı, mimarî eserdir⁹².

II- Mimarî Projeler Bakımından Eser Sahibinin Hakları

Eseri kamuya sunma hakkının ihlâli FSEK m. 67, 1'de düzenlenmiştir “*Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arzedildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle vaki olması hâlinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir*”. Buna göre bu

⁸⁷ Arslanlı s. 218; Öztan s. 661

⁸⁸ Arkan, Sabih: Mimarî Eserlerde Malik ile Mimarın Hak ve Menfaatlerinin Dengelenmesi (BATİDER, 2007/2, s. 167-171) s. 167; Ayiter s. 57; Bozgeyik, Hayri: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Mimarî Eserlerin Korunması, Ankara 2010, s. 84 vd; Erel s. 148; Kılıçoğlu, Ahmet., Fikrî Hukuk Açısından Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri (Ankara Barosu FMRHD, 2007/4, s. 11-31) s. 11; Suluk, Cahit: Mimarî Eserlerde Eser Sahibi ile Yapı Malikinin Menfaatlerinin Dengelenmesi (Ankara Barosu FMRHD, 2011/1, s. 45-65) s. 48-49

⁸⁹ Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 11

⁹⁰ Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 16

⁹¹ Mimarî eserler için ayrıca bkz: Cherpillod, Ivan/ Dessemontet, François: Mimarî Eserlerde Fikrî Haklar (Ankara Barosu FMRHD, 2010/1, s. 63-81)

⁹² Arkan s. 167; Ayiter s. 57; Erel s. 148; Bozgeyik s. 56; Kılıçoğlu, Ahmet- Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 11-12; Suluk s. 48-49

hüküm henüz alenileşmemiş mimarî eserin projeleri konusunda uygulama alanı bulabilir. Ancak sadece bir ilim ve edebiyat eseri olarak korunan yani bir mimarî esere ait olmayan mimarî plân ve projeleri bakımından sonuç farklıdır. Proje sahibinin bunlarda tasvir edilen eser üzerinde hakkı sözkonusu olmamaktadır⁹³.

Adın belirtilmesi hakkının (FSEK m. 15) ihlâlinde, mimarî eser niteliği taşımayan yapılarda proje sahibinin hakkı sözkonusu olmadığından, bu kimsenin yapı üzerinde adının belirtilmesini isteme yetkisi de bulunmamaktadır. Yapı üzerine proje sahibinden izinsiz konulan adın kaldırılması FSEK m. 15'e değil, genel hükümlere göre talep edilir. FSEK m. 2/3 kapsamında korunan mimarî proje ve plân bakımından adın belirtilmesi hakkı ise FSEK m. 15, 1'e dayanmaktadır⁹⁴: “Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti munhasıran eser sahibine aittir”.

Manevî hakları saldırıya uğraması nedeniyle tecavüzün ref'i (saldırının durdurulması) davası mimarî projelerde uygulamada genellikle eser sahibinin adının belirtilmesini isteme yetkisi ve eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkında önem taşımaktadır. Mimarî projede proje sahibinin adı değiştirilemez. Proje sahibinin rızası olmadan projede herhangi bir değişiklik yapılamaz (FSEK m. 16, 1). Mimarî proje sahibi ancak projede değişiklik yapılmasını yasaklayabilir. Çünkü mimarî proje sahibi yapının değil, projenin sahibidir, dolayısıyla eser sahipliğinden doğan haklarını ancak proje üzerinde kullanabilir⁹⁵.

Eser haksız olarak değiştirilmişse, eser sahibi, tecavüzün ref'i davası açabilir ve FSEK m. 67, 4/1'te öngörülen hakları kullanabilir. Mimarî projeler FSEK m. 3/2' de ilim ve edebiyat eseri olarak korunmakta olup FSEK m. 4'te sayılan güzel sanat eserleri içerisinde yer almamaktadırlar. Bu sebeple proje sahibi FSEK m. 67, 4/2'de eser sahibine tanınmış olan hakları talep edemez. Yani eser sahibi, haksız değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını, eserdeki adının kaldırılması ve değiştirilmesi taleplerini kullanamaz. Zira bu talepler güzel sanat eserleri için öngörülmüştür⁹⁶.

Böylece bir mimarî proje haksız bir şekilde çoğaltıldığı veya değiştirildiği takdirde eser sahibi FSEK'nin 67, 4/1'de sayılmış olan hakları talep edebilecektir: “Eser sahibi, eserin

⁹³ Bozgeyik s. 257-258

⁹⁴ Bozgeyik s. 260-261

⁹⁵ Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 16-18

⁹⁶ Bozgeyik s. 249; Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 18

değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini talep edebilir”.

FSEK'nin 67, 4/1'de yer alan tedbirler, bir plân ve proje ile ilgili olduklarından, hiçbir zaman için bunlara göre inşa edilen somut mimarî eserleri de kapsayacak ve bunları etkileyecek şekilde eski hale getirme kararı alınmaz⁹⁷.

III- Mimarî Eserler Bakımından Eser Sahibinin ve Yapı Sahibinin Hakları

1) Mimarî Eser Sahibinin Hakları

Eseri kamuya sunma hakkının ihlâli FSEK m. 67, 1'de düzenlenmiştir (FSEK m. 14). Bu hüküm henüz alenileşmemiş mimarî eserler açısından uygulama alanı bulabilir. Dolayısıyla hakkı ihlâl edilen mimarî eser sahibi tecavüzün ref'i davası açabilecektir.

Mimarî eser sahibinin manevi hakları özellikle eserde adının belirtilmesini isteme (FSEK m. 15) ve eserde değişiklik yapılmasını men etmeden (FSEK m. 16) ibarettir⁹⁸.

Adın belirtilmesi hakkının (FSEK m. 15) ihlâlinde FSEK m. 67, 2 uygulama bulacaktır. Buna göre; *“Eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydan verecek mahiyette olupta eser sahibi 15 inci maddede zikredilen tesbit davasından başka tecavüzün ref'ini talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilânı talep edilebilir”.*

Mimarî eserlerde eser sahibinin adının yazılı isteği üzerine esere konulması, eserin görülen bir yerine, onun uygun göreceği malzeme ile ve silinmeyecek bir biçimde yazılması istenebilir (FSEK m. 15, 4). FSEK m. 4/3 kapsamında korunan mimarî eserler bakımından bu yetki FSEK m. 15, 4'e dayanmaktadır⁹⁹.

⁹⁷ Bozgeyik s. 249

⁹⁸ Erel s. 149; Kılıçoğlu- Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 24

⁹⁹ Bozgeyik s. 260-261

Eser sahibinin rızası dışında mimarî eserde değişiklik yapılmışsa (FSEK m. 16), FSEK uyarınca eser sahibi tecavüzün ref'i davası açabilir (FSEK m. 67) ve FSEK m. 67, 4/2'de sayılan güzel sanat eserleri için tanınmış olan hakları talep edebilecektir. Buna göre eğer eserde haksız bir değişiklik sözkonusu ise; *“Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malîkin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir”*. 2.bentte sayılan bu talepler mimarî projeler açısından geçerli değildir; ancak güzel sanat eseri sayıldığı için (FSEK m. 4/3) mimarî eserler açısından geçerli olacak ve mimarî eser sahibi tarafından talep edilebilecektir.

Aynı zamanda bir mimarî eser projesinin değiştirilerek uygulanması hâlinde ise, eser sahibi hem plân ve proje hem de buna göre şekillenen mimarî eserler bakımından haklara sahip olacaktır¹⁰⁰.

Malîkin keyfi, haklı nedeni olmayan değişiklik taleplerine, mimarî rıza gösterme mükellefiyeti olmadığı gibi, malîkin TMK m. 2'deki dürüstlük kuralları çerçevesinde olmayan taleplerini de mimar kabul etmek zorunda değildir¹⁰¹.

Eser sahibinin malî haklarının ihlâli sözkonusu olduğunda; FSEK m. 68, 2'e göre; hak sahibinin, çoğaltılmış kopyalar ile çoğaltmaya yarayan araçların imhasını veya bunların kendisine verilmesini isteyebileceğini öngörmektedir. Hak sahibi inşaatta kullanılan beton karıştırıcı ve ahşap doğrayıcı gibi standart yapı araçları ile çimento, kum gibi yapı malzemelerinin kendisine verilmesini isteyemeyeceği gibi bunların imhasını da talep edemez. Hak sahibi, ihlâl niteliği taşıyan mimarî eserin kendisine verilmesini de isteyemez. Mimarî eserler bu açıdan diğer eserlere göre farklı bir yerde durmaktadırlar¹⁰².

2) Yapı Sahibinin Hakları

Mimarî eserler estetik değere sahip olan yapılardır. Birçok hâlde de mimar, mimarî eseri olan yapının sahibi değildir¹⁰³. Yapı üzerinde bir yandan eser sahibi haklarını kullanmak

¹⁰⁰ Bozgeyik s. 250

¹⁰¹ Erdil s. 178

¹⁰² Bozgeyik s. 296

¹⁰³ Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 26

isterken, diğ er taraftan yapı maliki mülkü üzerinde tasarrufta bulunmak istemektedir¹⁰⁴. Bu bakımdan yapı sahibinin malik olarak sahip olduğu hakları da incelememiz gereklidir.

Eser sahibinin hakları FSEK'e dayanmaktadır. Yapı sahibinin hakları ise mülkiyet hakkına yani TMK m. 683'e dayanmaktadır. Buna göre *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir”*. Ancak FSEK, yapı sahibinin sahip olduğu bu mülkiyet hakkına, eser sahibinin sahip olduğu bazı yetkileri sebebiyle bazı sınırlamalar getirmiştir¹⁰⁵:

FSEK m. 16'e göre, eserde değişiklik yapma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir ve eser sahibi eserde üçüncü kişilerin değişiklik yapmasını yasaklama yetkisine sahiptir¹⁰⁶.

FSEK m. 16, 2'de zorunlu görülen değişikliklerin eser sahibinin izni olmadan dahi yapılabileceği öngörülmüştür. Böylece zaman içinde ortaya çıkan kullanım ihtiyacı sonucu mimarî eserde değişiklik zorunlu olabilir. Bu durumda malik, mimarın iznine ihtiyaç duymadan eserde zorunlu değişiklikleri yapabilir¹⁰⁷. Ancak herhangi bir zorunluluk olmadığı hâlde yapı malikinin kendi zevk ve anlayışına göre yaptığı değişiklikler eser sahibinin manevî haklarını ihlâl edecektir ve böylece eser sahibi tecavüzün ref'i davası açabilecektir¹⁰⁸.

Eser sahibi eserde değişiklik yapılmasına izin vermiş olabilir; ancak bu değişikliğin sınırını, şeref veya itibarını zedeleyen ve eserin içerik ve özelliğini bozan her türlü değişim oluşturmaktadır¹⁰⁹ (FSEK m. 16, 3).

Mâlik, eserde değişiklik yapma hakkını, ancak TMK m. 2 çerçevesinde kullanabilir. Mâlikin eserde değişiklik yapma hakkının varlığı halinde dahi, mâlik, mümkün olduğu ölçüde eserin bütünlüğünü korumak yükümü altındadır. Böylece mimarın meslek, şeref ve itibarının da gözetilmesi sağlanmış olur. Ancak eserin bütünlüğünün korunması, mümkün olan ölçüde aslında sadık kalınması, mâlik bakımından ağır malî külfete yol açmamalıdır¹¹⁰.

Aynı zamanda FSEK m. 17, 2'ye göre; *“Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez*

¹⁰⁴ Arkan s. 168; Suluk s. 48

¹⁰⁵ Arkan s. 168; Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 26; Suluk s. 45

¹⁰⁶ Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 26; Suluk s. 49

¹⁰⁷ Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 26; Suluk s. 50

¹⁰⁸ Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 27

¹⁰⁹ Arkan s. 168; Erel s. 150-151; Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 27-28; Suluk s. 50

¹¹⁰ Arkan s. 170

ve eser sahibinin haklarına zarar veremez”. Bu hükümle ise aslın malikine eseri bozma ve yok etme yasağı getirilmiştir¹¹¹.

¹¹¹ Arkan s. 168; Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri s. 28

§ 7. TECAVÜZÜN MEN'İ DAVASI

Tecavüzün men'i (tecavüzün önlenmesi) davası FSEK m. 69'da düzenlenmiştir. Buna göre; *“Malî veya manevî haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vakı olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir.*

66 ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır”.

Buna göre, tecavüzün men'i davası eser sahipliğinden doğan haklara muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılabileceği gibi, başlamış bir tecavüzün devamı ve tekrarının muhtemel olduğu hallerde de açılabilir¹¹².

Tecavüzün ref'i davası, saldırının doğmuş ve etkilerini göstermiş olması durumunda açılır. Bu davanın amacı, doğmuş saldırının ya da etkilerinin ortadan kaldırılması, eser sahibinin daha fazla zarara uğramasını önlemek olduğu hâlde, tecavüzün men'i davasının amacı, saldırıyı henüz doğmadan ya da tekrar edilme tehlikesi varsa tekrar edilmeden zarar kaynağını yok etmektir. Yani tecavüzün ref'i davasında saldırı doğmuştur. Dava saldırının sonuçlarına yönelik olup, amaç daha fazla zararı önlemektir. Tecavüzün men'i davasında ise saldırı daha doğmamıştır ya da tekrar edilmemiştir. Amaç, saldırıyı ya da tekrarını kaynağında kurularak zararı önlemektir. Dolayısıyla tecavüzün ref'i davası saldırının fiiline değil, sonuçlarına yöneliktir; tecavüzün men'i davası ise saldırı fiiline yöneliktir¹¹³.

Tecavüzün men'i davası için uygulanacak FSEK m. 69 hükmü, manevî haklara olduğu kadar, malî haklara tecavüz ihtimalinin bulunduğu hallerde de uygulama alanı bulacaktır¹¹⁴.

Tecavüzün men'i davasının açılabilmesi için, malî ya da manevî hakka tecavüz tehlikesi ya da tecavüzün tekrarı tehlikesi bulunmalıdır, yani ihlâl tehlikesinin varlığı bu davanın açılabilmesi için yeterli olmaktadır. Kusur ve zarar koşulu aranmamaktadır, yalnız eser sahipliğinden doğan hakkın kullanılması hukuka aykırı olmalıdır¹¹⁵.

Tecavüz eden kimsenin kusuru aranmadığı gibi, FSEK m. 69, 2'nin, 66.maddenin 2., 3. ve 4. fıkralarına yaptığı atıf nedeniyle, muhtemel tecavüzün hukuka aykırı olması şartıyla

¹¹² Arslanlı s. 212; Erel s. 343; Öztrak s. 86; Ayiter s. 260; Şahin s. 179

¹¹³ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 74-75

¹¹⁴ Öztan s. 663

¹¹⁵ Tekinalp s. 325-326; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 75; Öztrak s. 87; Öztan s. 663

tecavüz edenin ve işletme sahiplerinin (FSEK m. 66, 1) da kusuru aranmayacaktır. Kusurun aranmayacağı FSEK m. 66, 2'de ayrıca belirtilmektedir¹¹⁶. Dava sonucu mahkeme, eser sahibinin manevî ve malî haklarını, tecavüzün kapsamını, tecavüzün men'i hâlinde tecavüz edenin uğraması muhtemel zararları takdir ederek, duruma göre, tecavüzün men'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin uygulanmasına karar verebilir¹¹⁷.

Bunların dışında tecavüzün men'i davası tecavüzün ref'i davasının açılmadığı hallerde, yapılan tecavüzün devam etmesi ve tekrar edilmesine engel olmak amacıyla da açılabilir. Örneğin; henüz alenileşmemiş bir güzel sanat eseri, sahibinin rızası olmaksızın kamuya arz edildiği takdirde, eğer kamuya arz çoğaltılmış nüshaların yayımı suretiyle yapılmıyorsa, tecavüzün ref'i davası açılmayacak, ancak tecavüzün men'i davası açılarak devam eden umuma arz fiiline son verilebilecektir¹¹⁸.

Örneğin; davacı eser sahibine ait olan X isimli ressamın çizmiş olduğu eserin, davalılarca resimlerden oluşan derleme olan Y isimli bir kitapta davacı eser sahibinin izni olmaksızın yayımlanması sonucu kendisine işleme, çoğaltma ve yayma hakkına tecavüz edildiği sebebiyle dava dilekçesindeki talep sonucu şu şekilde olabilir :

TALEP SONUCU : Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, **fazlaya ilişkin talep ve dava haklarımız saklı tutularak,**

1. Müvekkilimin malî hakkının ihlâl edilmesi sebebiyle FSEK m.68 gereğince üç katı tazminat talebimize karşılık toplam **5.000,00 (BEŞBİN)-TL**'nin davalıya ait olan eserin yayınlandığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline,
2. Piyasaya sürülen müvekkilime ait resmi içeren derleme kitapların piyasadan toplatılmasına,
3. Davalının tecavüz teşkil eden fiilinin men'ine
4. Hükümün özetinin ilanına,
5. Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla vekâleten arz ve talep ederim.

¹¹⁶ Erel s. 344; Öztrak s. 87; Öztan s. 667; Tekinalp s. 325-326

¹¹⁷ Erel s. 344; Şahin s. 182; Öztan s. 666; Ayiter s. 261; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 76

¹¹⁸ Erel s. 344; Şahin s. 181; Öztan s. 664; Ayiter s. 260-261

§ 8 . TAZMİNAT DAVASI

Tazminat davaları, manevî tazminat davası veya maddî tazminat davası şeklinde açılabilir. Bu davaların ayrı ayrı veya birlikte açılmaları mümkündür. Ayrıca bir kişinin aynı zamanda her tazminat davalarını hem de tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davalarını açması mümkündür¹¹⁹. Tazminat davaları, aşağıda manevî hakların ihlâli hâlinde açılacak tazminat davaları ve malî hakların ihlâli hâlinde açılacak tazminat davaları olarak ayrı ayrı incelenecektir:

A) Manevî Hakların İhlâli Hâlinde Tazminat Davaları

I- Manevî Tazminat Davası

Manevi tazminat davası FSEK m. 70, 1'de düzenlenmiştir. Buna göre; “*Manevî hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevî tazminat şekline de hükmedebilir*”.

FSEK'in bu hükmü (mülga 818 sayılı BK m. 49'un) yeni 6098 sayılı TBK'nın 58.maddesinin tekrarı mahiyetindedir. TBK m. 58'deki “kişilik hakkı” tabiri yerine “manevî hak” tabiri kullanılmıştır¹²⁰. Ancak kişilik hakkı ile manevî hak tabirini birbirine karıştırmamak gerek. Zira kişilik hakkı, kişilere kişi olmaları dolayısıyla sahip buldukları maddî ve manevî menfaatleri üzerindeki haklarının tümüdür¹²¹. Eser sahipliği kaynaklı kişilik hakları ise, eser sahibinin sadece kendi eseriyle olan fikrî ve şahsi bağlarına ilişkindir¹²². Dolayısıyla eser üzerindeki manevî haklar, kişilik hakları olmadığı gibi, bunlar manevî haklar olarak nitelendirilmektedir¹²³. Böylece manevî hakların ihlâli sebebiyle, manevî tazminat davası açabilmek için eser sahibinin “kişilik haklarının” tecavüze uğramış olması şart değildir¹²⁴. Bu bakımdan TBK m. 58 (mülga BK m. 49) hükmünü FSEK m. 70'in

¹¹⁹ Öztrak s. 87

¹²⁰ Arslanlı s. 219; Ayiter s. 262; Öztan s. 668

¹²¹ Akıntürk/Akipek s. 339

¹²² Öztan s. 669

¹²³ Ayiter s. 264

¹²⁴ Erel s. 347; Durgut, Ramazan: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Tazminat Davaları (Prof.Dr Hüseyin Ülgen'e Armağan, Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, s. 1075-1095), s. 1080; Yargıtay 11.HD 'nin

tamamlayıcısı veya onun yerine ikame edebilecek bir hüküm olarak görmemek lazımdır; zira iki hükmün yaptırımlara bağladığı menfaatler birbirinden farklıdır. Manevî hakka tecavüz aynı zamanda eser sahibinin “kişilik hakkını” da ihlâl ediyorsa TBK m. 58’e dayanarak ayrı bir dava açmak yerinde olacaktır¹²⁵. Böylece eser sahibinin manevî hakkı ile kişilik hakkını birbirine karıştırmamak gereklidir. Kişilik hakkının ihlâli sözkonusu olduğunda manevî tazminat, TBK m. 58’e dayanılarak talep edilecektir¹²⁶. Manevî tazminatla birlikte kişilik hakkının ihlali dolayısıyla TBK m. 58’e göre ayrıca tazminat talep edilmesi durumunda, hâkim, davacı lehine olan tazminat talebine göre karar verir.

Manevî tazminat davası açılabilmesi için FSEK m. 70’de hukuka aykırı fiille manevî hakkın ihlâli sonucu manevî zarar meydana gelmesi şartı aranmaktadır. Eser sahibinin manevî hakkının ihlâli yanında bir de maddede açıkça belirtildiği gibi manevî bir zararın ortaya çıkması da gerekmektedir. Eser sahipliğinden doğan manevî haklara yölenen her saldırı manevî zarara ve dolayısıyla manevî tazminat talebine yol açmaz¹²⁷. Ancak eser sahibinin ayrıca manevî bir zarara uğraması gerektiğini savunanlar¹²⁸ dışında bunun aksini savunanlar da vardır; Bu görüşe göre ise, manevî hakkın ihlâl edilmesiyle manevî zararın oluşur ve tecavüz ile zarar arasında ayrıca ispatı gerekmeyen, kanuni bir sebep sonuç bağı bulunmaktadır¹²⁹.

kararı: “...manevî hakların ihlâli nedeniyle manevî tazminat isteyebilmek için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olması koşulu aranmaz. FSEK’in 70. maddesi, manevî tazminat istemini kişilik haklarının ihlâlinden bağımsız olarak hükme bağlamıştır. Bu bakımdan BK’nın 49.maddesi (Yeni 6098 sayılı TBK m. 58) hükmün, FSEK’in 70.maddesinin tamamlayıcısı veya onun yerine ikame edilecek bir hüküm olarak görmemek gerekir. Zira bu iki hükmün yaptırıma bağladığı menfaatler birbirinden farklıdır” (11 HD 25.2.2003, 1070/1592: KBİBB); Aynı yönde Yargıtay 11.HD, 02.03.2000, 864/1697 (Suluk/Orhan s. 814) .

¹²⁵ Erel s. 347; Öztan s. 670-671

¹²⁶ Tekinalp s. 327; Suluk/Orhan s. 800, Yargıtay HGK’nın Kararı: “...eser sahibinin eseri üzerindeki manevî haklarının ihlâli hâlinde istenebilecek manevî tazminata ilişkin düzenlemeler FSEK ‘te yer alırken, şahsi menfaatin ihlâli hâlinde istenebilecek manevî tazminat (TBK m. 58) BK m. 49 maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlâl edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin edilecektir” (Yargıtay HGK 18.12.1981/1: KBİBB) .

Aynı yönde,: “...FSEK’in eser sahibine tanıdığı manevî haklar, umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisi , eser sahibinin zilyet ve malîke karşı haklarıdır. Eser sahibinin manevî hakları yanında kişilik hakları da ihlâl edilmişse bu durumda BK’nın 49.maddesi (6098 sayılı TBK’nın 58.maddesi) uyarınca manevî tazminat istenebilir...”(Yargıtay 11.HD, 2.4.2003, 4-260/271: KBİBB) .

¹²⁷ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 411

¹²⁸ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s.410; Durgut s. 1080

¹²⁹ Erel s. 347; Öztan s. 672; Tekinalp s. 327

Ancak kanımca bu görüşe katılmak mümkün değildir; çünkü hukuka aykırılık gibi zarar unsuru da manevî tazminat davasının bir şartıdır¹³⁰. Dolayısıyla ortada bir zarar yoksa, manevî tazminat davası açılmayacaktır. Zira madde hükmünde açıkca manevî hakkı ihlâl edilen kişinin uğradığı manevî zarara karşılık olarak manevî tazminat davası açabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla salt manevî hak ihlâli yeterli olmayıp, zarar da meydana gelmelidir.

Manevî tazminatla ilgili FSEK m. 70, 1'de kusur unsurundan bahsedilmemektedir. FSEK m. 70, 4110 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce şu şekildeydi; “*Manevî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin, kusuru varsa zayan ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icabettiği takdirde ayrıca manevî zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir*”. Görüldüğü gibi madde hükmü 1995 yılında yapılan 4110 sayılı değişiklikten önce “kusur ve tecavüzün ağırlığı icap ettiği takdirde” manevî tazminat davası açılabileceğini öngörmekteydi. Bu hüküm 818 sayılı mülga BK m. 49'un 3444 sayılı yasa ile 1988 yılında yapılan değişik haliyle uyumlu hale getirilmek istenildiğinden, tecavüz ve kusurun ağırlığının aranması şartı FSEK m. 70, 1'de 1995 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Kusurun manevî tazminat davası açılabilmesi için gerekli unsurlardan olup olmadığı konusu tartışmalı hale gelmiştir.

Doktrindeki hakim görüşe göre¹³¹, FSEK m. 70, 1'deki 1995 yılında yapılan değişiklik ile kusur koşulundan vazgeçilmemiş sadece kusurun ağır olması koşulundan vazgeçilmiştir¹³². Zira FSEK m. 70, 1'de kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiş değildir¹³³. Zaten kusursuz sorumluluğun kabul edilebilmesi için Kanunda açıkça kusurun aranmadığı belirtilmiş olmalıdır. Manevî tazminatı düzenleyen FSEK m. 70, 1 de böyle bir düzenleme yoktur. Bu hüküm TBK m. 58'in (mülga 818 sayılı BK m. 49) özel bir uygulamasından

¹³⁰ Antalya s. 488 vd; Eren s. 789 vd; Kılıçoğlu-Borçlar s. 432 vd; Oğuzman/Öz s. 681 vd

¹³¹ Tekinalp, doktrindeki görüşün aksini düşünmektedir. Tekinalp'e göre; “*FSEK m. 67,2'de eser sahibinin adı ile manevî hakkının ihlâlinde ref davasının ikamesinde kusur aranmamaktadır. Diğer manevî haklar açısından da aynı sonuca varmak uyum yönünden gereklidir. Bu sebeple FSEK'in sisteminde manevî hakların zarara uğraması hâlinde manevî tazminat davası açılması, tecavüz edenin kusurlu olmasına bağlı değildir*” (Tekinalp s. 329) .

¹³² Durgut s. 1079; Suluk/Orhan, s. 800; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 83-84; Başpınar/Kocabey s. 272; Kılıçoğlu, Ahmet: 5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî Hakların İhlâlinden Doğan Zararın Tazmini (Ankara Barosu FMRHD, 2001/3, s. 23-28), s. 28

¹³³ Durgut s. 1079; Suluk/Orhan s. 800; Başpınar/Kocabey s. 272

ibarettir¹³⁴. Dolayısıyla TBK m. 58'in özel bir türü olarak düzenlenen FSEK m. 70, 1'de dava, haksız fiilin bir türü olan manevî hakkın ihlâli hâlinde açılacak manevî tazminat davasıdır. Bu sebeple manevî tazminat davasının genel şartlarına tabidir ve dolayısıyla kusur şarttır¹³⁵.

Manevî tazminat açılabilmesi için şu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- 1-Eser sahipliğinden doğan manevî hakkın ihlâl edilmiş olması,
- 2-Manevî hakkın ihlâlinin hukuka aykırı olması,
- 3-Hak sahibinin bu ihlâl dolayısıyla manevî zarara uğramış olması
- 4- Tecavüz edenin kusurlu olmasıdır¹³⁶.

FSEK m. 70/1'in 2.cümlesine göre, “*mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevî tazminat şekline de hükmedebilir*”. Örneğin, mahkemece, özür dilenmesine, hükmün ilânına karar verilebilir¹³⁷.

II- Maddî Tazminat Davası

Manevî hakkın ihlâli sonucu manevî zarar meydana gelebileceği gibi maddî zarar¹³⁸ da meydana gelebilir. Ancak FSEK m.70, 1'de manevî hakkı ihlâl edilen kimsenin maddî tazminat davası açabileceğine dair herhangi bir düzenleme yoktur. FSEK'in 70. maddesi 1995 yılındaki 4110 sayılı Kanunla¹³⁹ değiştirilmeden önce şu şekildeydi: “*Manevî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin, kusuru varsa zayan ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icabettiği takdirde ayrıca manevî zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir*”. 1995 yılında yapılan değişiklik sonucu FSEK m. 70 şu şekilde değişmiştir: “*Manevî hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat ödenmesi için dava açabilir*”.

Madde değişiklikten önce manevî hakların ihlâli hâlinde “tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyanın” da; yani maddî zararın da tazmin edilebileceğini öngörmekteydi. Değişiklik sonrası manevî hak ihlâli sonucu sadece manevî zararın tazmin edileceği gibi bir anlam

¹³⁴ Başpınar/Kocabey s. 272

¹³⁵ Durgut s. 1079

¹³⁶ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 84

¹³⁷ Öztan s. 673-674

¹³⁸ “*Maddî zarar, zarar görenin mamelekinin şimdiki durumu ile zarar veren olay meydana gelmeseydi sahip olacağı durum arasındaki fark olarak tanımlanır*” (Antalya s. 449 vd; Ayiter s. 261-262; Eren s. 521; Kılıçoğlu-Borçlar s. 292; Oğuzman/Öz s. 514; Tandoğan-Mesuliyet s. 63) .

¹³⁹ RG. 12.6.1995, S. 22311

çıkılmaktadır¹⁴⁰. Ancak manevî bir hakkın ihlâli ile birlikte haksız fiil borç ilişkisi doğduğundan¹⁴¹, TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümlerine dayanılarak maddî tazminat davası açılabilir. Doktrinde hakim olan görüş de bu yöndedir¹⁴².

FSEK m. 70, 1 hükmü hiç olmasaydı bile manevî hakların ihlâli nedeniyle ortaya çıkan maddî ve manevî zararların tazmininde TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri (TBK m. 49 vd) uygulanarak sorun zaten çözüldü¹⁴³. Zira bir hususta maddî veya manevî tazminat davası açılabilmesi için bunun özel bir kanun hükmünde yazılı olması gerekmez¹⁴⁴.

Manevî hak ihlâli sonucu maddî tazminat davası açılabilmesi için, eser sahipliğinden doğan manevî hakkın hukuka aykırı bir fiille ihlâl edilmiş olması, bu ihlâl sonucu maddi zarar meydana gelmesi ve tecavüz edenin kusuru bulunması gerekmektedir.

B) Malî Hakların İhlâli Hâlinde Açılabilir Maddî ve Manevî Tazminat Davaları

FSEK m. 70, 2'ye göre; *“malî hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir”*.

Malî hakkı hukuka aykırı fiille ihlâl edilen eser sahibi manevî tazminat davası açabileceği gibi maddî tazminat davası da açabilir. Burada Kanun doğrudan haksız fiil hükümlerine yollama yapmıştır. Böyle bir yollama yapılmamış olsaydı dahi Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümleri (TBK m. 49 vd) uyarınca tazminat davası açılabilirdi¹⁴⁵.

Madde hükmünde, tazminat davası açılabilmesi için sadece tecavüz edenin kusurunun bulunması gerektiğinden söz edilmesine rağmen, tazminat davası için gerekli olan diğer unsurların da varlığı gerekmektedir. Buna göre hukuka aykırı bir fiille malî hak ihlâl edilmiş olmalı; bu malî hak ihlâli sonucu maddî veya manevî zarar meydana gelmeli; tecavüz edenin

¹⁴⁰ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları 82-83; Suluk/Orhan s. 800; Kılıçoğlu-Zararın Tazmini s. 26-27

¹⁴¹ Antalya s. 488 vd; Eren s. 531 vd; Kılıçoğlu-Borçlar s. 432; Oğuzman/Öz s. 677 vd; Tandoğan-Mesuliyet s. 3 vd

¹⁴² Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 83; Durgut s. 1082; Öztan s. 673; Tekinalp s. 333; Suluk/Orhan s. 800

¹⁴³ Antalya s. 407 vd; Ayiter s. 261; Eren s. 516 vd; Durgut s.1082; Kılıçoğlu-Borçlar s. 270 vd; Oğuzman/Öz s. 491 vd; Tandoğan-Mesuliyet s. 3 vd

¹⁴⁴ Öztan s. 673

¹⁴⁵ Antalya s. 407 vd; Eren s. 516 vd; Durgut s. 1085; Oğuzman/Öz s. 491 vd; Tandoğan-Mesuliyet s. 3 vd

kusuru bulunmalı, malî hakkın ihlâli ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır¹⁴⁶.

Kusur atfedilemeyecek kimseler, temyiz kudretinden yoksun bulunanlar hakkında tazminat davası açılmayacaktır¹⁴⁷. Ancak TBK'ya göre kusursuz sorumlu olanlar aleyhine (TBK m. 66-mülga 818 sayılı BK m. 55-adam çalıştırmanın sorumluluğu) de tazminat davası açmak mümkündür¹⁴⁸.

FSEK m. 70, 2 hükmünün haksız fiillere yaptığı atıf dolayısıyla, malî hakların ihlâli dolayısıyla açılacak tazminat davalarına Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun zarar ve tazminat miktarının tayini (TBK m. 50, 51), tazminatın indirilmesi (TBK m. 52), müteselsil sorumluluk (TBK m. 61, 62) ve zamanaşımı (TBK m. 72) hakkındaki hükümleri fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî haklara ilişkin ihlâl dolayısıyla açılacak tazminat davalarında uygulanacaktır¹⁴⁹.

Örneğin; Davacı eser sahibine ait olan X isimli şiirin Y isimli bir dergide davacı eser sahibinin izni olmaksızın basılarak ve şiirin amacına aykırı olarak davacının kişilik hakkını zedeleyecek fotoğraflarla birlikte yayınlanması sonucu davacı eser sahibi, malî ve manevî hakları ihlâl edilmiş olması sebebiyle dava dilekçesi şu şekilde düzenleyebilir:

TALEP SONUCU : Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, **fazlaya ilişkin talep ve dava haklarımız saklı tutularak,**

1. Eser sahibi müvekkilimin malî hakları ihlâl edildiğinden FSEK m.68 uyarınca üç katı tazminat talebimize karşılık **5.000,00 (BEŞBİN)-TL** tazminatın ve FSEK m. 70,1 uyarınca ihlal edilen manevi hakkımıza karşılık **5.000,00 (BEŞBİN)-TL** manevî tazminatın yayım tarihinden itibaren başlayacak reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline,

2. Müvekkilimin ayrıca kişilik hakkının da ihlâl edilmesi sebebiyle TBK m. 58 hükmüne dayanılarak **5.000,00 (BEŞBİN)-TL** manevî tazminatın yayım tarihinden itibaren başlayacak reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline,

3. Yayınlanma sonucu satışa çıkarılan dergilerin toplanmasına ve imhasına,

¹⁴⁶ Antalya s. 407 vd; ; Durgut s. 1085-1086; Erel s. 348; Eren s. 516 vd; Kılıçoğlu-Borçlar s. 270 vd; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 87-88; Oğuzman/Öz s. 491 vd; Öztan s. 675; Tandoğan-Mesuliyet s. 3 vd

¹⁴⁷ Öztrak s. 88

¹⁴⁸ Erel s. 348

¹⁴⁹ Arslanlı s. 220; Öztrak s. 88-89; Erel s. 348; Öztan s. 675-676; Şahin s. 186-187

4. Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla vekâleten arz ve talep ederim.

§ 9. KAZANCIN İADESİ DAVASI

FSEK m. 70, 3’de kazancın iadesi davası düzenlenmiştir. Buna göre; *“Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu hâlde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir”*.

FSEK’te düzenlenmiş bulunan bu kazancın iadesine ilişkin hüküm TBK’nın 530.maddesindeki (mülga 818 sayılı BK m. 414) vekaletsiz iş görmeye dayanmaktadır. TBK m. 530’e göre; *“İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, iş görenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür”*. Buna göre, malî veya manevî hakkı ihlâl ederek bir kazanç sağlayan kimse, hak sahibinin menfaatine yapmamış olsa bile hak sahibi açısından vekaletsiz iş görmüştür ve hak sahibi de kendi menfaatine yapılmamış olsa bile yapılan işlerden elde edilmiş bulunan kazancın iadesini talep etme hakkına sahiptir¹⁵⁰.

FSEK m. 70,3’te düzenlenmiş bulunan kazancın iadesi davası, bir tazminat davası niteliğinde değildir. Bu sebeple tazminat davasından farklı olarak hak sahibinin kazancın iadesini talep edebilmesi için tecavüz edenin kusuru şart değildir¹⁵¹. Aynı zamanda kazancın iadesi davası için ortada bir zarar bulunmasına da gerek yoktur¹⁵². Dolayısıyla bu dava kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davalardandır¹⁵³. Bu sebeplerle haksız fiil hükümlerine göre hak sahibinin tazminat talep edebilmesi için uğramış olduğu zarar miktarını ve hakkına tecavüz edenin kusurunu ispat külfetinden kaçmak isteyen hak sahibinin, FSEK m. 70, 3’te düzenlenmiş bulunan kazancın iadesi davasını açması daha yerinde olacaktır¹⁵⁴.

Davada hem temin edilen kârın hem de manevî tazminatın birlikte istenilmesi mümkündür. Çünkü manevî tazminat ile temin edilen kâr ayrı işlevlere sahiptir. Yani, elde edilen kârın eser sahibine verilmesiyle tecavüz eden yapmış olduğu işten hiçbir fayda

¹⁵⁰ Erel s. 347; Eren s. 850 vd; Durgut s. 1094; Şahin s. 191; Kılıçoğlu, Ahmet: Fikrî Mülkiyette Kazancın İadesi Davası (Prof Dr Turgut Akıntürk ‘e Armağan, İstanbul 2008, s. 193-200) s. 197; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 78; Yasaman, Hamdi: Fikrî Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar (Prof Dr Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağan’ı, C.1, İstanbul 2002 s. 805-819), s. 816; Tekinalp s. 334-335

¹⁵¹ Şahin s. 191; Erel s. 346; Yasaman s. 816; Durgut s. 1094; Öztan s. 677; Ayiters. 263

¹⁵² Durgut s. 1094

¹⁵³ Kılıçoğlu-Kazancın İadesi s. 197; Şahin s. 191

¹⁵⁴ Arslanlı s. 221; Erel s. 349; Ayiter s. 263

sağlayamamış olacaktır. Manevî tazminat, tecavüzden duyulan üzüntünün hafifletilmesine yöneliktir¹⁵⁵.

Hak sahibinin uğramış olduğu zarar, temin edilen kârdan miktar olarak düşük olsa ve hatta bu durum mahkemece sabit olsa bile, hakkı ihlâl edilen hak sahibinin temin edilen kârın kendisine verilmesi talebi reddedilemez ve zararın giderilmesi için karar verilemez¹⁵⁶.

Maddî tazminatta ise, hak sahibinin zararı yoksun kalınan kârdan ibaretse, kazancın iadesi talebiyle birlikte artık maddî tazminat davası açılmayacaktır. Zira maddî tazminat davası açılabilmesi için gerekli olan zarar unsuru ortadan kalkmış bulunacaktır¹⁵⁷. Ancak kazancın iadesi talebiyle, hak sahibinin zararının karşılanmama durumunda; yani hakkı ihlâl edilen hak sahibinin zararı yoksun kaldığı kârdan ibaret değilse, o zaman kazancın iadesi talebi dışında maddî tazminat davası da açılabilir¹⁵⁸.

FSEK m. 70, 3 son cümle gereğince, kazancın iadesi talep edildiğinde, FSEK m. 68 uyarınca tecavüzün ref'i davasıyla talep edilen bedel varsa, bu bedel devredilen kârdan indirilecektir¹⁵⁹. Ancak burada indirilmesi gereken bedel ile neyin kastedildiği konusunda doktrinde görüş ayrılığı vardır. Bilindiği gibi FSEK m. 68'de, burada incelemekte olduğumuz konuyla ilgili olan iki ayrı bedel vardır: Birincisi, hak sahibinin çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan araçların uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini talep ettiğinde sözkonusu olan bedel; ikincisi ise , sözleşme olması durumunda talep edeceği miktarın üç katı şeklinde hesaplanacak olan bedeldir. Bir görüşe göre kazancın iadesi talep edildiğinde indirilecek olan bedel, devredilen çoğaltılmış nüshalar ile üretmeye yarayan araçlar karşılığında ödenen bedeldir¹⁶⁰. Diğer bir görüşe¹⁶¹ göre ise, indirilecek bedel tecavüzün ref'i davasında kullanılan çoğaltılmış kopya ve çoğaltmaya yarayan araçların devir bedeli veya sözleşme yapılmış olması durumunda talep edilecek olan miktarın üç katı tutarındaki bedeldir¹⁶².

¹⁵⁵ Öztan s. 678; Tekinalp s. 334; Durgut s. 1094

¹⁵⁶ Tekinalp s. 334; Öztan s. 678

¹⁵⁷ Durgut s. 1094-1095; Şahin s. 191; Tekinalp s. 334; Erel s. 349; Öztan s. 678

¹⁵⁸ Durgut s. 1095; Şahin s. 191; Erel s. 349

¹⁵⁹ Ayiter s. 263; Erel s. 349

¹⁶⁰ Tekinalp s. 335; Öztan s. 679

¹⁶¹ Erel s. 349

¹⁶² Durgut s. 1095; Öztan s. 679; Tekinalp s. 335

Örneğin; davacı eser sahibine ait olan X isimli şarkının davacının izni olmaksızın davalılarca Y ismindeki kaset ve CD'lere basılarak piyasaya sürülmesi sebebiyle davacı eser sahibinin hakları ihlâl edilmiş ve davacı eser sahibine ait olan şarkının bu kaset ve CD'lerde piyasaya sürülmesi sonucu davalılar haksız kazanç elde etmişlerdir. Bu sebeple davacı tarafça hazırlanacak dava dilekçesinde talep sonucu şu şekilde olabilir:

TALEP SONUCU : Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, **fazlaya ilişkin talep ve dava haklarımız saklı tutularak,**

1. Eser sahibi olan müvekkilime ait X isimli şarkının müvekkilin izni alınmaksızın CD ve kasetlere basılarak piyasaya sürülmüş olması sebebiyle, kaset ve CD'lerin piyasaya sürülmesi işine son verilmesi için HMK m. 389 vd uyarınca ihtiyatî tedbir kararı verilmesine,

2. Y isimli kaset ve CD'ler davacı eser sahibi müvekkilin haklarını ihlâl ettiğinden tecavüzün önlenmesine,

3. Piyasaya sunulmuş olan mevcut kaset ve CD'lerin toplanarak yok edilmesine,

4. Davalının bu kaset ve CD'leri piyasaya sunarak haksız kazanç sebebiyle elde ettiği **5.000,00 (BEŞBİN)-TL**'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacı tarafa verilmesini,

5. Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla vekâleten arz ve talep ederim.

§ 10. TECAVÜZÜN TESPİTİ DAVASI

Bir hakkın veya bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespitine ilişkin açılan davalara tespit davaları denilmektedir¹⁶³. Söz konusu bu tespit davaları FSEK’te düzenlenmemiştir. Ancak 6100 sayılı HMK m. 106’da tespit davaları özel bir hükümlerle düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir*”. Ancak tespit davası açanın hukuken korunmaya değer bir yararı bulunmalı ve bu korunmaya değer yararı güncel olmalıdır¹⁶⁴ (HMK m. 106, 2) .

Maddî vakıalar, tespit davasının konusunu tek başına oluşturmayacaktır¹⁶⁵ (HMK m. 106, 3) Bunun için delil tespiti yoluna başvurulması gerekmektedir¹⁶⁶.

Tespit davasının kabulü veya reddi kararı eda hükmünü içermediğinden, sadece tespit hükmüne ilişkin olduğundan bu karar ilamlı icraya konu olamayacaktır¹⁶⁷. Tespit hükmü, kesin hüküm (HMK m. 303) ve kesin delil teşkil eder¹⁶⁸.

1086 sayılı mülga HUMK’a özel olarak düzenlenmemesine rağmen uygulamada tespit davası açılmaktaydı. Zira bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılan tespit davasının 6102 sayılı TTK m. 56/1, a bendi uyarınca ve TMK’nin 25. maddesi uyarınca açılması da mümkündür¹⁶⁹.

Bu davanın açılabilmesi için kusur gerekli değildir, sadece hukuka aykırı tecavüz fiilinin mevcut olması gerekli ve yeterlidir¹⁷⁰.

Örneğin; Davacı tarafa ait olan X isimli şiirin, davalı tarafından, davacıdan izin alınmaksızın kitabına alınması ve çoğaltılarak yayınlaması sonucu hakkı ihlal edilen eser

¹⁶³ Karşlı s. 378; Kuru-Usûl II s. 1409 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 263 vd; Kuru/Budak s. 68; Muşul-Usûl s. 130; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 367; Postacıoğlu s. 252 vd; Umar s. 291 vd; Umar/Bilge s. 361 vd; Yılmaz-Şerh s. 728 vd

¹⁶⁴ Tespit davaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz §5. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası.

¹⁶⁵ Karşlı s. 378; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 265; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 368

¹⁶⁶ Karşlı s. 378; Muşul-Usûl s. 132; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 368; Tutumlu s. 80

¹⁶⁷ Karşlı s. 380, Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 268; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 370;

¹⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 268

¹⁶⁹ Arkan-Bağlantılı Haklar s. 272; Karşlı s. 379; Kuru-Usûl II s. 1410-1411; Suluk/Orhan s. 780; Tekinalp s. 326

¹⁷⁰ Suluk/Orhan s. 780; Tekinalp s. 326

sahibi davacı, haksız fiilin davacı tarafın haklarına tecavüz ettiğinin tespiti istemiyle dava açmıştır.

TALEP SONUCU : Yukarıda arz ve izah ettiğimiz nedenlerle, **fazlaya ilişkin talep ve dava haklarımız saklı tutularak,**

- 1- Davalı tarafın eyleminin müvekkilimin haklarına tecavüz teşkil ettiğinin tespitini,
- 2- Hükümün ilanını,
- 3- Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla vekâleten arz ve talep ederim.

§ 11. BELİRSİZ ALACAK VE TESPİT DAVASI

Belirsiz alacak ve tespit davası da FSEK’te düzenlenmemekle birlikte, 6100 sayılı HMK m. 107’de özel olarak düzenlenmiş yeni bir dava türüdür¹⁷¹.

Belirsiz alacak ve tespit davasının 6100 sayılı HMK’da özel olarak düzenlenmesinin sebebi, hakkı ihlâl edilen kimsenin dava açtığı tarihte alacağını tam olarak tespit edememesi sonucu yanlış, düşük veya yüksek miktarlarla taleplerde bulunmasından kurtarmaktır. Aynı zamanda davacının ıslah yolunu gereksiz yere kullanmaktan, ikinci bir dava açmaktan ve en önemlisi yüksek miktarlı dava açıp da bunun kısmen veya tamamaen reddedilmesi hâlinde yargılama giderlerine mahkûm olmaktan kurtarmaktır¹⁷².

Belirsiz alacak davası, açılan bir kısmi davanın ardından talep sonucunun arttırılması halinde zamanaşımı süresinin dolması riskini de bertaraf etmektedir. Zamanaşımı süresi belirsiz alacak davasının açılması ile tüm alacak için kesildiğinden, davacının belirleyemediği alacağının zamanaşımına uğraması riski bulunmamaktadır. Ancak bunun için usûlüne uygun olarak açılmış bir belirsiz alacak davasının bulunması gerekir. Böylece belirsiz alacak davasına izin verildiği takdirde zamanaşımı dava sonunda belirlenen alacak miktarı kadar kesilmiş sayılmalıdır. Zira bu durumun aksinin kabulü; yani dava sırasında arttırılan miktar için zamanaşımının, arttırıldığı tarihte kesilmiş sayılacağını söylemek, belirsiz alacak davasının amacına aykırı düşer¹⁷³.

Belirsiz alacak davası, hukuki niteliği itibariyle bir eda davasıdır (HMK m. 105). Eda davasından (HMK m. 105) farkı ise, talep sonucunda istenilen alacağın dava açıldığı anda tam olarak belirlenmemesidir¹⁷⁴.

¹⁷¹ Pekcanitez, Hakan: Belirsiz Alacak Davası (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C.1, İzmir 2010, DEÜHFD s. 509-552), s. 521; Pekcanitez, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 18; Tutumlu s. 80; Umar s. 300; Yılmaz-Şerh s. 732

¹⁷² Karşlı s. 388; Pekcanitez-Makale s. 512-513; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 18; Tutumlu s. 80; Yılmaz-Şerh s. 733; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 373

¹⁷³ Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 390 vd; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 27-28; Pekcanitez-Makale s. 541; Yılmaz-Şerh s. 742

¹⁷⁴ Çil, Şahin/Kar, Bektaş: 6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012, s. 14; Pekcanitez-Makale s. 526-527; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 31-32; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 374; Yılmaz-Şerh s. 735

Alacaklının belirsiz alacak davası açabilmesi için öncelikle davanın açıldığı tarihte alacağının miktarını veya değerini tam ve kesin bir şekilde belirlemesi mümkün olmamalı veya alacağın miktarının veya değerinin belirlenmesinin imkansız olması gerekmektedir¹⁷⁵ (HMK m. 107) .

Hakkı ihlâl edilen hak sahibi, hukuki ilişkiyi ve en az miktarın ya da değerini belirtilmesi suretiyle belirsiz alacak davası açabilecektir; yani alacağın tam miktarının kesin ve eksiksiz şekilde dava dilekçesinde belirtilmesi zorunluluğundan alacaklı bu davada muaf tutulmuştur¹⁷⁶ (HMK m. 107, 1). Talep sonucu belirsiz alacak davasında tam olarak belirtilmese bile, davacı bu talep sonucunun dayandığı tüm vakılara eksiksiz bildirmelidir¹⁷⁷. Dava şartı olarak gider avansı ve dava harcını mahkeme veznesine yatırmak zorunda olan hak sahibi davacı, harcı vezneye yatırırken, dava dilekçesinin talep sonucunda göstermek zorunda olduğu en az alacak miktarını gözönüne alacaktır¹⁷⁸.

Belirsiz alacak davası açıldıktan sonra karşı tarafın vermiş olduğu bilgilerden veya tahkikat sonucunda başta belirsiz olan alacağın miktarı veya değeri tam ve kesin olarak belirli hale geldiğinde, hak sahibi davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini attırabilecektir¹⁷⁹ (HMK m. 107, 2). Bu davada da taleple bağlılık ilkesi geçerlidir (HMK m. 26). Buna göre yargılamanın ilerleyen aşamalarında karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucunda, başta dava dilekçesinde belirtilmiş olan miktardan daha fazla alacağın olduğunun anlaşılması üzerine, davacı artan kısım için ayrıca talepte bulunmalıdır, yoksa hakim re'sen artan kısma göre hüküm kuramayacaktır¹⁸⁰. Alacağın belirli hale gelmesinden sonra davacı hak sahibi tarafından artan kısım için yapılan talep herhangi bir nedenle hatalı belirtilmişse,

¹⁷⁵ Karşlı s. 388, Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 268-269; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 376; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 38-39; Pekcanitez-Makale s. 526; Yılmaz-Şerh s. 734

¹⁷⁶ Çil/Kar s. 16-17; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 269; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 385-386; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 41; Tutumlu s. 81; Yılmaz-Şerh s. 741

¹⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 386; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 49; Tutumlu s. 81; Yılmaz-Şerh s. 741

¹⁷⁸ Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 57; Tutumlu s. 83

¹⁷⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 269; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 386; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 49-50; Pekcanitez-Makale s. 526; Tutumlu s. 84; Yılmaz-Şerh s. 742

¹⁸⁰ Karşlı s. 400; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 388; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 56; Tutumlu s. 84; Yılmaz-Şerh s. 742-743

davacı hak sahibi ikinci kez attırma talebinde bulunamayacaktır; iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılanacaktır, böylece iddianın genişletilmesi ancak karşı tarafın açık rızası veya ıslah ile mümkün olacaktır¹⁸¹.

Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir (HMK m. 107, 3). Doktrinde üçüncü fıkranın sadece belirsiz alacak davası bakımından değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁸².

Doktrinde belirsiz alacak ve tespit davalarının konusunu sadece para alacaklarının teşkil edeceği kabul edilmektedir¹⁸³. Para alacakları dışındaki alacakların; örneğin malvarlığına ilişkin alacakların HMK m. 107 dâhilinde dava edilmesinin kabul edilip edilmeyeceği tartışma konusu olabilecektir¹⁸⁴. Zira Kanunda belirsiz alacak ve tespit davalarının sadece para alacaklarına ilişkin olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. HMK m. 107,1 *“davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla örneğin dava konusu alacağın 1 kg buğday olması durumunda, 1 kg buğdayın değerinin dava açıldığı sırada tam veya kesin olarak belirlenememesi sözkonusuysa, alacaklının para alacağı dışındaki bu alacağına ilişkin de belirsiz alacak ve tespit davası açmak hakkı olmalıdır.

Malî veya manevî hakkı ihlâl edilen eser veya hak sahibinin alacağının miktarını ve değerini tam veya kesin şekilde belirleyemediği maddî ve manevî tazminat taleplerinde asgari olarak tespit ettiği miktar üzerinden belirsiz alacak davası açma hakkı vardır. Alacağın belirsiz olması, sadece bilirkişi incelemesi gerekmesi durumuna göre ortaya çıkabileceği gibi, bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu haller dışında, borçlunun veya üçüncü kişinin elinde bulunan bilgi ve belgelere bağlı olan alacaklar da belirsiz olarak kabul edilebilir. Yani her somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekmektedir¹⁸⁵.

FSEK’ 68,1’e göre, eseri hak sahibinin izni olmaksızın işlenmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan daha fazla çoğaltılmış, veya izinsiz şekilde radyo, televizyon

¹⁸¹ Karşlı s. 401; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 269; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 56; Tutumlu s.84; Yılmaz-Şerh s. 743

¹⁸² Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 78; Pekcanitez-Makale s. 537; Yılmaz-Şerh s. 744

¹⁸³ Pekcanitez-Makale s. 528; Tutumlu s. 80

¹⁸⁴ Karşlı s. 400

¹⁸⁵ Simil, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 210-212

gibi araçlarla yayınlanmış ya da temsil edilmişse, eser sahibi, sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin veya emsal yahut rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç katını isteyebilir. Aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre ise, haksız çoğaltma karşısında hak sahibi, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması halinde isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Burada özellikle, tecavüzün kapsamını belirleyen unsurlar, örneğin, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilenden fazla basılmışsa bunun sayısı, izinsiz çoğaltma yapılmışsa bunun sayısı, yayın yapılmışsa bu yayının ulaştığı yerler bilinmediğinden, uğranılan zararın miktarının tespiti de her zaman davanın açıldığı anda mümkün görülmemektedir. Bu unsurlar, genellikle zarar verenden elde edilecek bilgi ve belgeye göre yahut bilirkişi incelemesi neticesinde belirlenecektir. Bu nedenle, bu hallerde belirsiz alacak davası söz konusu olabilir¹⁸⁶.

Alacağın miktarının belirlenmesinde hâkimin geniş takdir yetkisi olduğu durumlarda da davacının alacak miktarını belirlemesi imkânsızdır¹⁸⁷. Maddi ve manevi tazminat taleplerinde hâkimin takdir yetkisinin FSEK’te düzenlenen malî ve manevi hakların ihlali durumunda da sözkonusu olduğu kabul edilmiştir. Manevi zararın miktarının belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisinin TBK’nın 50.maddesine dayandığı kabul edilmektedir. Malî haklara tecavüz halinde ise, tecavüz edenin kusuru varsa, haksız fiillere ilişkin hükümlere göre tazminat talep edeceği düzenlenmiştir (FSEK m. 70,2). Burada TBK’nın haksız fiillere ilişkin 49.maddesi ve devamı hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle, gerek zararın takdirinde gerek tazminatın belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi sözkonusudur. Bu durumlarda da şartları varsa, belirsiz alacak davası açılabilir¹⁸⁸.

FSEK 70, 3’e göre, malî ve manevi hakların ihlâli nedeniyle zarara uğrayan kişi, tazinattan başka, elde edilen kazancın iadesini de talep edebileceği düzenlenmiştir¹⁸⁹. Kazancın iadesinin istenilmesi halinde, FSEK 68 uyarınca talep edilen bedelin indirilmesi gerekmektedir. Böylelikle zarar görenin, kazancın iadesi ile fiili zararı ve yoksun kaldığı kârı karşılanabildiği durumlarda, ayrıca tazminat isteyemeyeceği ifade edilmiştir. Çünkü bu durumda, malvarlığında tazmini gereken bir zarar kalmamaktadır. Zarara uğrayanın, zarar

¹⁸⁶ Simil s. 398

¹⁸⁷ Simil s. 213

¹⁸⁸ Simil s. 399-401

¹⁸⁹ Bkz. Yuk. § 9. Kazancın İadesi Davası

verenin elde ettiği kârı tespit edebilmesi son derece güçtür. Zarara uğrayan elde edilen kazancın miktarını da, zarar verenin bilgi ve belgelerine başvurmaksızın belirleyemeyeceği için bu durumlarda da belirsiz alacak davası açılacaktır¹⁹⁰.

Bilindiği gibi malvarlığını ilgilendiren davalar miktar ve değere bakılmaksızın kural olarak Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevine girmektedir (5236 sayılı Kanun m. 6; HMK m. 2). Ancak FSEK kapsamında açılacak belirsiz alacak davası için özel görevli mahkeme Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemesi olduğundan (FSEK m. 76), FSHM görevine giren belirsiz alacak davası bu mahkemede açılacaktır¹⁹¹.

¹⁹⁰ Simil s. 401-402

¹⁹¹ Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 54; Tutumlu s. 83

3.BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE AÇILAN HUKUK DAVALARINDA YARGILAMA USÛLÜ

§ 12. DAVANIN TARAFLARI

A) Davacı Taraf

I- Eser Sahipliğinin Tespiti Davasında Davacı Taraf

Eser sahipliğinin tespiti davası, somut olayın özelliklerine göre hasımlı ya da hasımsız açılır¹.

Eser sahipliğinin tespiti davasında davacı, eser sahipliğinin iddiasında bulunan kimsedir. FSEK m. 19, 2'ye göre, tayin edilmişse vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sırasıyla eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocukları ve mansup mirasçıları, ana-babası ve kardeşleri, eser sahibine 14, 15 ve 16.maddelerin üçüncü fıkralarında tanınmış olan hakları, eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl kendi namlarına kullanabilirler. Eser sahibi veya 2.fıkarda yetkili olan kişiler, bu yetkilerini kullanmazsa, eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kimse “meşru bir menfaati” varsa, meşru menfaatini ispat etmek şartıyla eser sahibine Kanun'un 14, 15, 16.maddelerin 3. fıkralarında tanınan hakları kullanabilirler. Bilindiği gibi FSEK m.15 adın belirtilmesi yetkisine ilişkindir. FSEK m. 15, 3 ise eser sahipliğinin tespiti davasını düzenlemektedir. Dolayısıyla yukarda sayılan kişiler eser sahipliğinin tespiti davasını açabilirler. FSEK m. 19, 2/3 te sayılan kişilerden hiçbirisi bulunmaz veya bulunup da eser sahipliğinin tespiti davasını açmazlarsa ya da FSEK m. 19, 2'de belirtilen süre geçmişse, eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde Kültür ve Turizm Bakanlığı da FSEK m. 15, 3'de eser sahibine tanınan hakları kendi namına kullanabilir; yani eser sahipliğinin tespiti davası açma hakkına sahiptir².

Eser birden çok kişi tarafından meydana getirilmişse, duruma göre, ortak eser sahipleri veya birlikte eser sahiplerinden her biri bu davayı açabilecektir³.

¹ Ateş-Eser Sahipliği s. 483; Tekinalp s. 310

² Ateş-Eser Sahipliği s. 484; Tekinalp s. 310

³ Ateş-Eser Sahipliği s. 484; Tekinalp s. 310

FSEK m. 80'de⁴ ve Eser Sahibine Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 10. maddesinde⁵ icra sanatçılarının icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını talep hakkı tanınmıştır. Bir icranın sahibinin kim olduğu konusu tartışmalı ise, adın belirtilmesini isteme hakkının kim tarafından kullanılacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu durumda FSEK m. 15, 3 hükmü kıyas yolu ile uygulanarak icranın kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespiti istenebilecektir⁶. Zira FSEK m. 15, 3'te belirtilen tespit davası, manevî haklardan adın belirtilmesine ilişkindir. Bu hükmü bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılar için uygulamak mümkündür. Çünkü icracı sanatçılar dışındaki hak sahiplerinin adın belirtilmesi hakkı bulunmamaktadır⁷. Zira icracı sanatçılar dışındaki bağlantılı hak sahiplerine manevî haklar tanınmamıştır. Dolayısıyla icracı sanatçıların FSEK m. 15, 3'teki tespit davasını açma hakkı bulunmaktadır.

II- Tecavüzün Ref'i Davasında Davacı

Tecavüzün ref'i davasında davacının belirlenmesi malî ve manevî hakların ihlâli bakımından ayrıma tâbi tutulmaktadır;

1) Manevî Hakların İhlâli Hâlinde Davacı Taraf

Manevî hakların ihlâli hâlinde, tecavüzün ref'i davası açma hakkı öncelikle eser sahibine aittir (FSEK m. 18; m. 66, 1). Eser sahibinin ölümünden sonra bu hak FSEK m. 19, 1 uyarınca, sırasıyla vasiyeti tenfiz memuruna, vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmemişse, sağ kalan eş ve çocuklara, atanmış mirasçılara, ana-baba ve son olarak da kardeşlerine tanınmıştır⁸.

⁴ FSEK m. 80/1: A) İcracı sanatçılar aşağıda belirtilen haklara sahiptir:

(1) İcracı sanatçılar, malî haklardan bağımsız olarak ve bu hakları devretmelerinden sonra dahi, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesi ve bozulmasının önlenmesini talep etme hakkına sahiptirler.

⁵ Madde 10: İcracı sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler , tiyatro gruplarında şeflik yapan ve başrol oynayan aktörler işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahiptirler.

⁶ Gündem, Onur: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Bu hakların Sınırlandırılması ve Korunması (Yüksek Lisans Tezi), Kırkkale 2006, s. 44

⁷ Gündem s. 136

⁸ Arslanlı s. 208; Erel s. 332; Öztrak s. 82; Öztan s. 662-663; Tekinalp s. 322

Malî hak üçüncü bir kişiye devredilmişse, bu hakla ilgili manevî menfaatin tecavüze uğraması hâlinde, malî hak sahibinin dava hakkı yoktur. Ancak eser sahibi veya onun ölümünden sonra eser sahibine ait manevî hakları kullanmaya yetkili olanlar bu yetkilerini kullanmazlarsa, bu takdirde meşru bir menfaati olduğunu ispat etmek şartıyla, eser üzerindeki malî hakları devralan kimseler de, eser sahibinin manevî haklarına tecavüz eden aleyhine tecavüzün ref'i davasını açabilirler⁹ (FSEK m. 19, 3). Erel'e göre malî hak sahipleri ilk önce bu şahıslara dava açmaları için ihtarda bulunmalıdır; ancak gecikmesinde zarar umulan hâllerde müşterek bir menfaati korumak için kendi başlarına hareket etmeye de yetkili kılınmalıdırlar¹⁰.

FSEK m. 19, son fıkradaki şartlar oluştuğu takdirde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın da tecavüzün ref'i davası açma hakkı vardır.

İştirak hâlinde eser sahipliğinde FSEK m. 10, 2 uyarınca, birlik menfaatine tecavüz sözkonusu olduğunda, eser sahiplerinden her biri tek başına tecavüzün ref'i davası açabilir. Müşterek eser sahipliğinde ise, eser sahiplerinden her biri kendi meydana getirdiği kısımla ilgili olarak tecavüzün ref'i davası açabilir. Müşterek eser sahipliğinde eserin bütününün tecavüze uğradığı hâllerde ise, her eser sahibi diğerlerini temsilen tecavüzün ref'i davası açma hakkına sahiptir¹¹.

Bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılar da manevî haklarının ihlâli sonucunda tecavüzün ref'i davası açma hakkına sahiptirler¹².

2) Malî Hakların İhlâli Hâlinde Davacı Taraf

Malî hakların ihlâli hâlinde, malî hakkı tecavüze uğrayan eser sahibinin tecavüzün ref'i davası açma hakkı vardır. Eser sahibinin ölümünden sonra ise, bu hak eser sahibinin kanunî ve iradi mirasçıları tarafından kullanılır¹³.

Eser üzerindeki malî hakların üçüncü kişilere devri sözkonusu olduğunda, hakkı devralan bu kimseler tecavüzün ref'i davası açabileceklerdir¹⁴.

⁹ Arslanlı s. 208; Erel s. 333; Öztrak s.82; Öztan s. 623

¹⁰ Erel s. 333

¹¹ Erel s. 333; Öztrak s. 82-83

¹² Arkan-Bağlantılı Haklar s. 280

¹³ Öztrak s. 85

¹⁴ Erel s. 334; Şahin s. 164; Öztrak s. 86-86; Tekinalp s. 323

Eser üzerindeki hakkın değil de kullanma yetkisinin ruhsat yoluyla devrinde ise ruhsat sahibinin tecavüzün ref'i davası açıp açamayacağı konusu tartışmalıdır. **Ayiter**'e göre; eser üzerindeki malî hakkı kullanma yetkisini devralan ruhsat sahibi, hakka tecavüz üçüncü kişiden geliyorsa üçüncü kişiye karşı tecavüzün ref'i davası açamayacak; ancak sözleşme çerçevesinde ruhsat verene başvurabilecektir. Zira ruhsat verenin ruhsat alana karşı sözleşme mükellefiyeti sözkonusu olduğundan, ruhsat verenin tecavüzün ref'i davasını açmaması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir¹⁵. **Tekinalp**'e göre ise; ruhsat sahibine bu hakkı vermek eser sahibinin veya malî hakkı devralan kişinin gelecekteki haklarını ihlâl edebileceğinden, ruhsat sahibinin zararının karşılanması sadece maddî tazminat davası¹⁶ yoluyla olacaktır¹⁷. **Erel**¹⁸ ve **Arslanlı**'ya¹⁹ göre ise; ruhsat verme işlemi aynı tesirleri olan bir tasarruf işlemidir. Ruhsat sahibi hakkını savunmak için bizzat dava açabileceği gibi, dava açmadığı takdirde doğacak zarardan malî hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olacaktır. **Erel**'e göre²⁰ FSEK m.68, 4'te 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler bu konudaki tereddütleri gidermiştir. Bu hüküm uyarınca; *“İkinci ve üçüncü fıkraların eser sahibinden başka hak sahiplerince uygulanabilmesi için eser sahibinin bu Kanunun 52 nci maddesine uygun yazılı çoğaltma izni aranır”*. Buna göre eser sahibi dışındaki diğer hak sahipleri de, eser sahibinden 52. maddeye uygun yazılı çoğaltma izni alarak tecavüzün ref'i davası açabileceklerdir.

Malî haklara yapılan ihlâllerde malî hakkı ihlâl edilen bağlantılı hak sahibi tecavüzün ref'i davası açabilecektir. Bağlantılı hak sahibi, koruma süresi dolmadan ölmüşse, dava açma

¹⁵ Ayiter s. 254

¹⁶ Yargıtay 11. HD'nin Kararı; *“...talep hakkı eser sahibine veya eser sahibinden malî hakkı devralan kişiye aittir. Ruhsat verilmesi yoluyla malî hakları kullanma yetkisine sahip olan kişi ise zararının karşılanmasını açacağı maddî tazminat davasında isteyebilir”* (20.11.2007, 6776 /14566: KBİBB) .

Yargıtay 11. HD'nin Kararı; *“...somut uyumsuzlukta davacı ile dava dışı yabancı uyruklu şirket arasındaki 21.11.1997 tarihli lisans sözleşmesi içerik itibarıyla dava konusu eser de dâhil olmak üzere bir kısım eserlerin çoğaltma hakkının Türkiye’de inhisarı kullanım yetkisinin devrine ilişkin olup malî hakların devri söz konusu olmadığından, davacı bu lisans sözleşmesine dayalı olarak FSEK’in 68,1. maddesine dayalı olarak telif tazminatı isteyemez”* (20.1.2006, 166/330: KBİBB) .

¹⁷ Tekinalp s. 323

¹⁸ Erel s. 334

¹⁹ Arslanlı s. 209

²⁰ Erel s. 334

hakkı mirasçılara geçecektir. Eğer malî hak devredilmişse, dava da devralan tarafından açılacaktır²¹.

Müşterek ve iştirak hâlinde eser sahipliğinde manevî hakların ihlâlinde davacı sıfatı konusunda yukarıda yapılan açıklamalar, malî hakların ihlâli hâlinde de geçerlidir.

III- Tecavüzün Men’i Davasında Davacı Taraf

Tecavüzün men’i davasında, fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevî ve malî haklarla ilgili olarak tecavüzün ref’i davasını açmaya yetkili olanlar, bu haklarla ilgili olarak tecavüzün men’i davasını da açabileceklerdir. Ancak FSEK m. 69, 1’de davacı olarak sadece eser sahibinden bahsedilmiş olması isabetli olmamıştır²². Bu sebeple tecavüzün men’i davasını da, eser üzerinde malî veya manevî haklara sahip olan bütün hak sahipleri açabilecektir²³.

IV-Tazminat Davalarında Davacı Taraf

Tazminat davalarında; manevî haklara tecavüz hâlinde, manevî hakları ihlâl edilen kimse uğradığı manevî zarara karşılık olarak manevî tazminat davası açabilir (FSEK m. 70, 1). Manevî tazminat davası eser sahibi tarafından açılabilir. FSEK m. 70, 2 uyarınca ise malî hakları ihlâl edilen kimse tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümler dairesinde tazminat talep edebilecektir. Bu davayı da FSEK m. 19’daki kişilere kıyasen tanımak doğru olacaktır. Zira FSEK m. 19’da sayılan kimseler, mirasçı oldukları için bu sıfatla değil, Kanun tarafından eser sahibinin yakınları sayıldıkları için bu davayı anılan hüküm dâhilinde ikame edebilmek yetkisiyle donatılmışlardır²⁴. Ancak doktrinde *Arkan* aksi görüştedir; *Arkan*’a göre terekeye dâhil bir hakka ilişkin dava hakkı da mirasçılara ait olduğundan, FSEK m. 19’da sayılan kimselere kıyasen bu hakkın tanınması isabetli değildir²⁵.

FSEK m. 80 uyarınca ; “*Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref’i, Tecavüzün Men’i ve Tazminat Davası haklarından faydalanırlar*”.

²¹ Arkan-Bağlantılı Haklar s. 281

²² Erel s. 344; Öztrak s. 87; Öztan s. 666; Tekinalp s. 326

²³ Öztrak s. 87; Tekinalp s. 326

²⁴ Öztan s. 674; Tekinalp s. 329 vd

²⁵ Arkan-Bağlantılı Haklar s. 293

Bağlantılı hak sahiplerinden yalnızca icracı sanatçı manevî haklara sahip olduğundan, manevî hakkı ihlâl edilen ve manevî zarara uğrayan icracı sanatçı da manevî tazminat davası açabilecektir²⁶. Maddî tazminat davasını ise, malî hakkı ihlâl edilerek zarar gören tüm bağlantılı hak sahipleri açabilecektir²⁷.

V-Kazancın İadesi Davasında Davacı Taraf

Kazancın iadesi davasında, davacı hakkı tecavüze uğrayan kimsedir. Bağlantılı hak sahipleri ise kötüniyetle haklarına tecavüz edilerek kazanç elde edilmişse bu davayı açabilirler²⁸.

VI-Tecavüzün Tespiti Davasında Davacı Taraf

Tecavüzün tespiti davasını hakkı ihlâl edilen eser ve hak sahibi açabileceği gibi, FSEK m. 19'da sayılan kimseler de bu davayı açabilir²⁹.

VII-Belirsiz Alacak ve Tespit Davasında Davacı Taraf

Belirsiz alacak ve tespit davasını manevî veya malî hakkı ihlâl edilen ve alacağı dava açıldığı tarihte tam olarak belirleyemeyen eser sahibi veya hak sahibi davacı olarak açabilecektir. FSEK m. 19'da sayılan kimselere de bu hakkı tanımak gereklidir. Ayrıca bilindiği gibi bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılar manevî haklara sahip olduklarından, manevî haklarının ihlâli sonucunda belirsiz alacak ve tespit davası açmak hakkına sahiptirler. Malî hakların ihlâli sonucu davanın açıldığı sırada alacağın belirlenmesi mümkün değilse, bağlantılı hak sahiplerine belirsiz alacak ve tespit davası açma hakkı tanınmalıdır.

²⁶ Arkan-Bağlantılı Haklar, s. 290

²⁷ Arkan-Bağlantılı Haklar s. 293

²⁸ Arkan-Bağlantılı Haklar s. 297

²⁹ Tekinalp s. 326

B) Davalı Taraf

I- Eser Sahipliğinin Tespiti Davasında Davalı Taraf

Eser sahipliğinin tespiti davası, somut olayın özelliklerine göre hasımlı ya da hasımsız olarak açılabilir. Hasımlı olarak tecavüzün tespiti davası açılması gerekiyorsa, davalı duruma göre ihtilafa sebep olan kişi olarak belirlenecektir³⁰. Dolayısıyla eser sahipliğinin tespiti davasında dava, başkasının meydana getirmiş olduğu eseri sahiplenen kimseye karşı açılır. Diğer bir deyimle bu davada davalı sıfatını taşıyan kişi, hukuka aykırı olarak bir eser üzerinde eser sahipliği iddiasında bulunan kişidir. Davalılık sıfatı somut olayın özelliklerine göre farklı şekilde ortaya çıkabilecektir³¹.

II- Tecavüzün Ref'i Davasında Davalı Taraf

FSEK m. 66, 1 ve 2 hükümlerinde, tecavüzün ref'i başlığı altında davalı sıfatının kim olacağı belirlenmiştir. Buna göre; “*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrıyan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir*”(FSEK m. 66, 1). Dolayısıyla davalı, hak sahibinin malî veya manevî hakkına tecavüz eden kimse, yani mütecavizdir³². Tecavüz teşkil eden fiil kalkmışsa artık ref davası değil, tazminat davası açılacaktır³³.

“*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir*”³⁴(FSEK m. 66, 2). “*Tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir*”(FSEK m. 66, 3). Bu hüküm, adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK'nın 66. maddesinin (mülga 818 sayılı BK m. 55) ve organın fiilinden tüzel kişinin sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 50'nin özel bir uygulamasıdır³⁵. Bilindiği gibi, sözleşme ve tasarruflara aykırılık halleri dışında malî veya manevî haklara karşı yapılan tecavüzler haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve böylece

³⁰ Tekinalp s. 310; Arkan-Bağlantılı Haklar s. 274

³¹ Ateş-Eser Sahipliği s. 488

³² Tekinalp s. 324

³³ Ayiter s. 255

³⁴ Yargıtay 11.HD'nin Kararı : “...ayrıca kabule göre de husumetin tecavüz eylemini bizzat gerçekleştiren kişiye veya çalışanları vasıtasıyla gerçekleştiren işletme sahibine yöneltilmesi gerekir” (20.11.2007, 6776/14566: KBİBB) .

³⁵ Ayiter s. 255; Erel s. 335; Şahin s. 167

TBK'nın hükümleri uygulanmaktadır³⁶. Böylece TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri (TBK m. 49 vd) kıyasen uygulama bulacağından, tecavüz eden ile birlikte istihdam edeni veya organın fiili nedeniyle tüzel kişiliği de müteselsilen sorumlu tutmak gerekecektir³⁷. Bu sebeple hakkı tecavüze uğrayan kişi, sorumlulardan birini seçip dava edebileceği gibi, bir kısmını veya tamamını birden de ihtiyari dava arkadaşı (HMK m. 57) olarak dava edebilecektir³⁸. Hakkı tecavüze uğrayan kişinin sorumlululardan birini seçmiş olması, tazminat ödenmedikçe ve anlaşmaya varılmadıkça diğer sorumluluları sorumluluktan kurtarmayacaktır³⁹.

III- İnternette Meydana Gelen İhlaller Sebebiyle Açılacak Davalarda Davalı Taraf

İnternette meydana gelen ihlallerde davalı sıfatının kim olacağı hususu ise tartışmalıdır. 2004 yılında yapılan değişiklikte FSEK'in ek 4.maddesinin 3. fıkrasında servis ve bilgi içerik sağlayıcıları tarafından eser sahipleri veya bağlantılı hak sahiplerinin FSEK'te tanınmış olan hakların ihlâli hâlinde öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak ihlâlin durdurulmasını talep edecek, ihlâlin devamı hâlinde ise Cumhuriyet savcısına başvurarak bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulmasını talep edecektir. Dolayısıyla herhangi bir yargılama yapılmadan Cumhuriyet Savcısının kararı ile ihlâlin durdurulması sözkonusudur. Zira bu maddede servis sağlayıcıların⁴⁰ ve bilgi içerik sağlayıcıların⁴¹ hukuk davalarındaki sorumlulukları yer almamaktadır. Ancak 2007 yılında kabul edilen 5651 sayılı İnternet

³⁶ Antalya s. 407 vd; Eren s. 516 vd; Kılıçoğlu-Borçlar s. 270 vd; Oğuzman/Öz s. 491 vd; Öztan s. 627; Tandoğan-Mesuliyet s. 3 vd

³⁷ Doktrinde Tekinalp aksi görüştedir. Tekinalp'e göre; "tüzel kişiler, organlarının işledikleri haksız fiillerinden dolayı borç altına girdiklerinden, bunun için FSEK m. 66, 2 uyarınca kusura gerek bulunmadığından (TMK m. 50, 3) ve organlar kusurlarından dolayı ayrıca sorumlu olduklarından kural olarak müteselsil değildirler; meğerki somut olayın gerçeği müteselsil sorumluluğun uygulanmasını gerekli kılsın" (Tekinalp s. 324).

³⁸ Erel s. 335; Öztan s. 625; Şahin s. 167

³⁹ Öztan s. 628

⁴⁰ Erişim(servis) sağlayıcı: Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir (5651 sayılı Kanun, m. 2, 1/e).

⁴¹ İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder (5651 sayılı Kanun, m. 2, 1/f).

Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun⁴² servis sağlayıcıların ve bilgi içerik sağlayıcıların sorumluluklarını düzenlenmiştir.

Buna göre; “İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur” (5651 sayılı Kanun m. 4, 1). Böylece internet üzerinden her türlü bilgiyi, veriyi, içeriği sağlayan tüzel ve gerçek kişilerin sorumlulukları sözkonusu olacaktır.

Dolayısıyla bilgi içerik sağlayıcılar, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin malî ve manevî haklarını gözetmek durumundadırlar. Aksi halde bu durum sorumluluklarına yol açacak, tecavüzün devamı sözkonusuysa tecavüze son verilmesi için tecavüzün ref’i davasının davalısı olacaktır⁴³.

Servis sağlayıcıların sorumluluğu ise, 5651 Sayılı Kanununun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Erişim sağlayıcı(servis sağlayıcı); herhangi bir kullanıcısının yayınladığı hukuka aykırı içerikten, bu Kanun hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi hâlinde ve teknik olarak engelleme imkânı bulunduğu ölçüde erişimi engellemekle yükümlüdür”. Bilindiği gibi erişim(servis) sağlayıcılar kullanıcılara internet ortamına erişimi sağlamaktadırlar. Bu tüzel veya gerçek kişiler, içerikle ilgili olarak ortada hukuka aykırı bir durum olduğunu biliyorsa ve buna ulaşımı engellemiyorsa, sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Ancak servis sağlayıcısı tarafından yapılması beklenen bu engelleme teknik açıdan mümkün olmalıdır⁴⁴.

IV- Tecavüzün Men’i ve Tazminat Davalarında Davalı Taraf

Tecavüzün men’i ve tazminat davalarında da davalı sıfatı, FSEK m. 66, 1 ve 2. fıkra hükümlerine göre belirlenecektir. Men ve tazminat davaları müteceviz aleyhine açılır⁴⁵. Tecavüzün men’i davasında dava, tecavüz edenin kusurlu olması halinde açılabileceği gibi, tecavüz teşkil eden fiilin objektif olarak hukuka aykırı olduğu bütün hâllerde, kusur

⁴² RG. 23.05.2007, S.26530

⁴³ Tekinalp s. 350-351

⁴⁴ Öztan s. 631

⁴⁵ Tekinalp s. 326,331

sözkonusu olmadan da açılabilir⁴⁶. Ancak tazminat davası bakımından tek fark kusur koşulunun da gerektiğidir, zira tazminat talebi haksız fiil esasına dayanmaktadır⁴⁷.

Tecavüz tehlikesi, bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi tarafından veya hizmetlerinin ifası sırasında ortaya çıkmış veya vaki tecavüzün devamı niteliğinde eylemler varsa ya da eylemler vuku bulan bir tecavüzün devamı mahiyetindeyse tecavüzün men'i davası bu kişiler yanında işletme sahibi aleyhine de açılır (FSEK m. 66, 2). Müstahdemin, yardımcı şahsın ya da işletme sahibinin kusuru aranmaz⁴⁸ (FSEK m. 66, 3).

Tazminat davalarında da istihdam eden, istihdam edilenlerin fiilinden sorumludur⁴⁹.

V- Tecavüzün Tespiti Davasında Davalı Taraf

Tecavüzün tespiti davasında, belirsiz alacak davasında ve kazancın iadesi davasında dava müteceviz aleyhine açılacaktır ve FSEK m. 66, 2 hükmü bu davalarda kıyasen uygulanabilecektir.

⁴⁶ Ayiter s. 261

⁴⁷ Erel s. 335

⁴⁸ Tekinalp s. 326

⁴⁹ Tekinalp s. 331

§ 13. HUKUK DAVALARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A) Görevli Mahkeme

6100 sayılı HMK'nın 1. maddesinde mahkemelerin görevlerinin, ancak Kanunla düzenlenebileceği ve göreve ilişkin kuralların da kamu düzenine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Sulh ve asliye hukuk mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı Adli Yargı ile İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun⁵⁰ ile belirlenmiştir. 5235 sayılı Kanun (m. 4), hukuk mahkemelerini, iki grup olarak göstermiştir. Bu iki grup "sulh hukuk ve asliye hukuk mahkemeleri" ile "özel kanunlarla kurulan diğer hukuk mahkemeleri"dir. Aynı Kanunun hukuk muhakemelerinin görevlerini düzenleyen 6. maddesine göre, "*sulh hukuk mahkemeleri, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ile diğer kanunlarda belirtilen görevleri yerine getirir*". "*Asliye hukuk mahkemeleri, sulh hukuk mahkemelerinin görevleri dışında kalan ve özel hukuk ilişkilerinden doğan her türlü dava ve işler ile kanunların verdiği diğer dava ve işlere bakar*". "*Özel kanunlarla kurulan hukuk mahkemelerinin görevleri saklıdır*". 6100 sayılı HMK m. 447, 2'ye göre ise, başka Kanunlarda yer alan ve 1086 sayılı Kanun'a yapılan atıflar bundan böyle 6100 sayılı Kanun'a yapılmış atıf gibi kabul edilecektir⁵¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5728 Yasa ile değişik 76. maddesinde görevli mahkeme düzenlenmiştir. Buna göre; "*Bu Kanunun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir*". Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 24.03.2005 tarih ve 188 sayılı Kararı'yla, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri konusunda; İstanbul ve Ankara'da kurulup faaliyete geçirilen fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri, 5846 sayılı FSEK'ten kaynaklanan hukuk davaları için ihtisas mahkemeleri olarak belirlenmiştir. Fikri ve Sınai

⁵⁰ RG. 7.10.2004, S. 25606

⁵¹ Karşı s. 215; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 79; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 118

Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmayan yerlerde, FSEK'ten kaynaklanan hukuk davaları için; bir asliye hukuk mahkemesi olan yerlerde bu mahkemesi; iki asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde 1 numaralı asliye hukuk mahkemesi; ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi bulunan yerlerde ise 3 numaralı asliye hukuk mahkemesi görevlidir⁵².

Bu anlamda FSEK'ten doğan hukuk davalarında ihtisas mahkemesi olarak görevli mahkeme Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleridir ve şu an için bu mahkemeler, sadece Ankara, İzmir ve İstanbul'da bulunmaktadır. Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin olmadığı yerlerde ise FSEK'ten doğan hukuk davalarında görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Zira ayrı özel mahkeme bulunmayan yerlerde özel mahkemelerin görevine giren davalara da genel görevli mahkemelerde bakılır⁵³. Ancak genel mahkeme olan Asliye Hukuk Mahkemesinin davaya özel mahkeme sıfatıyla baktığını belirtmesi gerekli ve yeterlidir⁵⁴. Göreve ilişkin bu kural, FSEK'ten doğan tüm hukuk davaları için geçerlidir.

Görev kuralı kamu düzenine ilişkin olduğundan, dava şartlarındandır (HMK m. 114). Dolayısıyla mahkeme görevli olup olmadığını kendiliğinden inceleyecek ve görevsiz olduğuna karar verirse, kendiliğinden görevsizlik kararı (HMK m. 20) verecektir⁵⁵. Ancak uygulamada Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin dava konusu şeyin (CD-ROM, Program Formatı gibi), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında fikrî bir eser olup olmadığını araştırmadan görevsizlik kararı verdikleri görülmektedir. Dolayısıyla dava konusu olan şeyin öncelikle Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemesi'nce Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında fikrî bir eser olup olmadığı hususu araştırılmalıdır. Eğer dava konusu şey bu Kanun kapsamında fikrî bir eser değilse, o zaman mahkemece görevsizlik kararı verilmelidir⁵⁶.

⁵² Arslan, Ramazan/Tanrıver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 77; Şahan, Gül Havva: Kuruluşu, İşlevleri ve İşleyişi Bakımından Medeni Yargılama Hukukunda Özel Görevli Mahkemeler, Ankara 2012, s. 134; Karşlı s. 169-170; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 778; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 105-106; Umar s. 5-6

⁵³ Karşlı s. 132; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 177; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 98

⁵⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 177-178; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 98

⁵⁵ Karşlı s. 255; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 125; Muşul-Usûl s. 55; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 129-130; Umar s. 15-16; Yılmaz-Şerh s. 42

⁵⁶ 11.Hukuk Dairesi'nin kararı: "davaya konu program formatının yasanın aradığı anlamda eser sayılmaması olasılığında bile, bu hususun tartışılmaksızın , eser konusunda ihtisas mahkemesi olan, Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemesi'nce yapılması gerekir" (5.4.2005, 6612 /3278: KBİBB) .

11.Hukuk Dairesi'nin kararı: "...Sözleşmenin konusu olan CD-ROM , derleme bilgiler , görsel sunumlar, musiki içeren bir ürün olup, 5846 sayılı FSEK kapsamında 'ilim ve sanat eseri' anlamında fikrî bir eser olup

Uyuşmazlığın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na ilişkin olmadığı durumda, uyuşmazlığın çözümü genel hükümler çerçevesinde olacağından, görev de genel hükümlere (HMK m. 2 vd) göre belirlenmelidir⁵⁷.

5846 sayılı FSEK'te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında göreve ilişkin konu 76. maddede şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Kanunun düzenlediği tüm haklardan ve hukukî ilişkilerden doğan hukuk davalarında, dava konusunun miktarına ve talebin niteliğine bakılmaksızın fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri; ceza davalarında ise Kanunda gösterilen cezanın miktarına ve türüne bakılmaksızın soruşturma evresinde sulh ceza mahkemeleri, kovuşturma evresinde de fikrî ve sınaî haklar ceza mahkemeleri görevlidir.

Fikrî ve sınaî haklar hukuk ve ceza mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin olarak, 5235 sayılı ve 26/09/2004 tarihli, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5 inci ve 9 uncu maddelerinin hükümleri uygulanır.

Fikrî ve sınaî haklar hukuk ve ceza mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemeler ile fikrî ve sınaî haklar hukuk ve ceza mahkemelerinin yargı çevresini Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler”.

Böylece sadece FSEK'in düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalardan değil, FSEK'in düzenlediği tüm haklardan ve hukukî ilişkilerden doğan davalarda görevli mahkeme belirlenmiştir. Görevli mahkemenin ihtisas mahkemeleri olduğunun belirtilmesinden ziyade, hukuk davalarında dava konusunun miktarına ve talebin niteliğine bakılmaksızın Fikrî ve Sınaî Haklar Mahkemelerinin görevli olduğu açıkça belirtilmiş ve Fikrî ve Sınaî Haklar Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevlendirileceği ayrıca belirtilmiştir. Böylece 6100 sayılı HMK ile uyum sağlanmıştır.

olmadığını, bu kanun hükümlerinden doğan her türlü uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevlendirilen ihtisas mahkemesi olan Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'nce tartışılması gerekeceğinin kabulü icap eder. Mahkemece , anılan husus nazara alınmadan görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir” (15.12.2008, 10925/13943: KBİBB) .

⁵⁷ Suluk/Orhan s. 966

B) Yetkili Mahkeme

HMK'nın yetkiye ilişkin 5. maddesine göre; *“mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu kanundaki hükümlere tâbidir”*.

FSEK m. 66, 5'te özel yetki kuralı düzenlenmiştir. Buna göre; *“Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün refi ve men davası açabilir”*. Böylece Türkiye'de her yer mahkemesi yetkili olacaktır⁵⁸. FSEK m. 66, 5 hükmü, çekişmesiz yargıya ilişkin HMK m. 384'e benzemektedir. *“HMK m. 384'e göre; Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, çekişmesiz yargı işleri için talepte bulunan kişinin veya ilgilerden birinin oturduğu yer mahkemesi yetkilidir”*. HMK'daki bu düzenlemeden önce, açık hüküm bulunmayan çekişmesiz yargı işlerinde Türkiye'de her mahkemenin (heryer mahkemelerinin) yetkili olduğu kabul edilmekte idi. Yeni Kanundan sonra da aynı uygulamanın devam ettirilmesinde sakınca bulunmamaktadır⁵⁹. Bu sebeple şu halde Türkiye'de her yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bunun dışında FSEK'te yetkili mahkemeye ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla FSEK m. 66, 5 hükmü dışında HMK'nın yetkiye ilişkin hükümleri, Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin yetkisini belirleyecektir:

Buna göre HMK'nın genel yetkiye ilişkin 6. maddesine göre; *“genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir”*⁶⁰.

Davalının birden fazla olması durumundaki yetki ise HMK m.7'de düzenlenmiştir. Buna göre; *“davalı birden fazla ise, dava bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir”*⁶¹.

Tecavüzün haksız fiil niteliği taşıdığı durumlarda ise, HMK m. 16'da düzenlenmiş bulunan özel yetki kuralı, mahkemenin yetkisini belirleyebilecektir. Buna göre; *“haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir”*⁶².

⁵⁹ Yılmaz-Şerh s. 105

⁶⁰ Karşlı s. 264; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 133; Muşul-Usûl s. 80-81; Pekcanitez/Atalay/Özekes - Usûl s. 135; Umar s. 28; Yılmaz-Şerh s. 108

⁶¹ Karşlı s. 264; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 136; Muşul-Usûl s. 81-82; Pekcanitez/Atalay/Özekes - Usûl s. 137; Umar s. 34; Yılmaz-Şerh s. 115-116

⁶² Karşlı s. 271; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 144; Muşul-Usûl s. 85-86; Pekcanitez/Atalay/Özekes - Usûl s. 141; Umar s. 58; Yılmaz-Şerh s. 180-181

Buna göre, eser sahibi tecavüzün ref'i ya da men'i davası açarken FSEK m. 66, 5'teki özel yetki kuralına göre kendi ikamet ettiği yerde dava açabileceği gibi, HMK m. 6'da düzenlenen genel yetki kuralınca, davalının yerleşim yerinde de dava açabilecektir. Aynı zamanda tecavüzün haksız fiil teşkil ettiği durumlarda ise, HMK'da düzenlenen özel yetki kuralına göre, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yerde ya da zarar görenin yerleşim yerinde de dava açılabilir. Kanımca HMK m. 16'ya dayanılarak açılan haksız fiilden doğan davalarda, zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinden anlaşılması gereken eser sahipleri yanında hak sahibidir⁶³. Zira zarar gören, eser sahibi değil de eser sahibi dışındaki hak sahipleri de olabilir. Bu kimseler, hakkı devralan malî hak sahipleri olabileceği gibi ruhsat veya lisans sahipleri de olabilir.

Doktrinde Erel, FSEK m. 66, 5 hükmünde sadece eser sahibinden söz edilmesini eleştirmektedir. Davacı sıfatına sahip olan malî hak veya ruhsat sahiplerinin de kendi ikametgahlarında, hukuk davalarını açabilmelerinin mümkün olduğu belirtmektedir⁶⁴.

FSEK m. 66, 5 hükmünde eser sahibinin ikamet ettiği yerde hukuk davası açabilmesi imkânı sadece tecavüzün ref'i ve men'i davaları için belirtilmiştir. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre tecavüzün ref'i ve men'i davaları ile birlikte tazminat davaları da açılabilirdiğinden, eser sahibinin yerleşim yeri mahkemesinde dava açma imkânının tazminat davalarında da tanınması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵. Zira Yargıtay, tecavüzün ref'i ve men'i davaları gibi tazminat davalarında da yetkili mahkemenin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 66, 5 ve HUMK'un 21.maddesine 6100 sayılı HMK'nın 16.maddesine göre belirleneceği yönünde karar vermiştir⁶⁶. Dolayısıyla FSEK m. 66, 5 hükmünde eser sahibine tanınan yerleşim yeri mahkemesinde hukuk davası açabilme imkânı, tecavüzün men'i, tecavüzün ref'i ve tazminat davaları dışında uygulama alanı bulamayacaktır. Böylece eser sahipliğinin tespiti, tespit, kazancın iadesi, davalarında ayrıca yetkili mahkeme belirtilmediğinden HMK hükümlerine göre yetkili mahkeme belirlenecektir.

⁶³ "Her eser sahibi, kural olarak aynı zamanda hak sahibidir, ancak her hak sahibini eser sahibi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Örneğin, istihdam edenlerce meydana getirilen eser üzerindeki hakların, aksine hüküm yoksa veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, işveren veya tüzel kişilerce kullanılması öngörülmüştür(FSEK m.18,2). Böyle bir durumda işveren veya tüzel kişi sadece hakların kullanılması yetkisine sahiptir" (Ateş-Eser s. 13) .

⁶⁴ Erel s. 351

⁶⁵ Öztan s. 692; Suluk/Orhan s. 960; Tekinalp s. 336

⁶⁶ Yargıtay 11.HD, 3.11.2008, 9264/12091: KBİBB

Tespit davaları, eda davalarının öncüsü durumunda olduğundan⁶⁷, yetkili mahkeme HMK hükümlerine göre belirlenirken, eda davası hangi mahkemede açılacaksa tespit davası da o mahkemede açılacaktır.

⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 264; Kuru/Budak s. 71; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 368; Umar s.

§ 14. YAZILI YARGILAMA USÛLÜ VE ÖN İNCELEME AŞAMASI

6100 sayılı HMK'da, yalnızca yazılı yargılama usûlü ve basit yargılama usûlü düzenlenmiştir. HMK'nın 316.maddesinde basit yargılama usûlüne tâbi dava ve işler tek tek sayılmış⁶⁸, HMK m. 322, 1'de ise; *HMK'da ve diğer kanunlarda basit yargılama usûlü hakkında hüküm bulunmayan hâllerde yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı* belirtilmiştir⁶⁹. Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin yargılama usûlüne ilişkin herhangi bir özel hüküm olmadığından Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nde görülen hukuk davalarında yazılı yargılama usûlüne ilişkin hükümler (HMK m. 118-186) uygulama bulacaktır. Zira örgütsel yapı olarak FSHM'ler Asliye Hukuk Mahkemesi statüsündedir ve HMK'da belirtilen yazılı yargılama usûlüne göre davaların görülüp sonuçlandığı bir mahkemedir. Bu sebeple yazılı yargılama usûlünde geçerli olan ilkeler FSHM'de de aynen uygulanmaktadır⁷⁰. Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin olmadığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde açılan FSEK'ten doğan hukuk davalarında da geçerli olan yazılı yargılama usûlüdür.

Yazılı yargılama usûlünde dava ilk olarak dilekçe ile açılır (HMK m. 118-119). Dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesi verilir (HMK m. 127). Davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevaba cevap dilekçesini; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesini verir (HMK m. 136). Bu dilekçelerin verilmesi aşamasından sonra HMK, yazılı yargılama usûlünde HUMK'da yer almayan ön inceleme aşamasını getirmiştir (HMK m. 137-142). Ön inceleme sonucunda tahkikata geçilecek, ardından sözlü yargılama yapılacak ve hüküm verilecektir⁷¹. HUMK'da yer almayan ve HMK ile getirilen ön inceleme aşaması, Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nde açılan hukuk davalarında da uygulanacaktır.

⁶⁸ Karşlı s. 737; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 751; Muşul-Usûl s. 493; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 732; Umar s. 890; Yılmaz-Şerh s. 1362

⁶⁹ Karşlı s. 741; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 754 ; Muşul-Usûl s. 498; Umar s. 896; Yılmaz-Şerh s. 1371

⁷⁰ Şahan s. 138

⁷¹ Karşlı s. 513-514; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 335; Muşul-Usûl s. 286; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 476; Umar s. 400 vd; Yılmaz-Şerh s. 851

Ön inceleme aşaması, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra başlar (HMK m. 137). Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilmez ve tahkikat için duruşma günü verilmez (HMK m. 137, 2). Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemesi, açılmış olan davada, ön incelemede, dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuk davalarında onları sulhe ve arabulucuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir (HMK m. 137, 1)⁷².

Ön inceleme aşamasında tanık dinleme, belge inceleme, bilirkişi görüşü alma, keşif yapma ve yemin teklif etme gibi tahkikat işlemleri yapılamaz. Aksi durum Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemesi hakiminin sorumluluğuna sebep olur⁷³.

Ön inceleme aşamasında önemli olan nokta iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi konusudur. Hukuk davasının tarafları, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde serbestçe iddia ve savunmalarını genişletebilir veya değiştirebilirler. Taraflar ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık izni ile iddia ve savunmasını genişletebilir veya değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasında taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun izni aranmaksızın iddia ve savunmasını genişletebilir veya değiştirebilir. Ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra iddia ve savunma artık genişletilemez ve değiştirilemez (HMK m. 141) Zira artık ön inceleme aşaması tamamlanmış ve tahkikat aşamasına geçilmiştir⁷⁴.

⁷² Karşılı s. 517; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 331-332; Muşul-Usûl s. 289; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 479-480; Umar s. 402-403; Yılmaz-Şerh s. 851

⁷³ Gerekçeden-HMK

⁷⁴ Karşılı s. 526 vd; Muşul-Usûl s. 301 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 467-468; Umar s. 405 vd; Yılmaz-Şerh s. 860 vd

§ 15. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı maddi hukuk açısından bir def'idir⁷⁵; ancak ileri sürülmesi bakımından usûl hukukunun konusudur. Bu sebeple zamanaşımı konusu, maddi hukuka ilişkin zamanaşımı süresi ve usûl hukukuna ilişkin zamanaşımı def'i olarak iki ayrı başlıkta incelenebilir:

A) Maddi Hukuka İlişkin Zamanaşımı Süresi

I- Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda fikir ve sanat eserlerinin ihlâli hâlinde açılacak hukuk davalarında zamanaşımına ilişkin herhangi özel bir hüküm yer almamaktadır. FSEK'te zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm yer olmadığından, hukuk davalarına Türk Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımına ilişkin genel hükümler (TBK m. 146; m. 72; m. 82) uygulanacaktır. Bunun için de borcun kaynağının sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmasına göre, zamanaşımı süreleri değişiklik gösterecektir⁷⁶. Türk Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımı kesen ve durduran sebepler de fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak ihlâlinden doğan hukuk davalarında da uygulama bulacaktır⁷⁷ (TBK m. 153-154).

Eser sahipliğinin tespiti davasında, zamanaşımı süresi cereyan etmez, çünkü tecavüzün devamı süresince tespit davası açmak mümkündür⁷⁸. Tecavüzün men'i davasında da zamanaşımı yoktur, çünkü tecavüz tehlikesi ihtimali devam ettikçe dava açılabilir⁷⁹. Tecavüzün tespiti davasında da, devam eden fiilin tecavüz oluşturup oluşturmayacağını belirlenmesi için açılacağından, yani dava sırasında tecavüz devam etmekte bulunduğundan, zamanaşımı cereyan etmez⁸⁰.

⁷⁵ Karşlı s. 496; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 311; Pekcitez/Atalay/Özekes s. 450-451

⁷⁶ Kılıçoğlu, Ahmet: Türk Fikir ve Sanat Eserlerinde Zamanaşımı (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, s. 366-396) s. 374-375; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 444-446; Suluk/Orhan s. 1011; Erel s. 368

⁷⁷ Erel s. 368; Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 392; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 462

⁷⁸ Tekinalp s. 310

⁷⁹ Öztan s. 667; Tekinalp s. 326

⁸⁰ Tekinalp s. 327

II) Hak İhlâlinin Taraflar Arasındaki Sözleşmeden Kaynaklanması Durumunda Zamanaşımı Süresi

Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın ihlâli taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanıyorsa, Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde düzenlenmiş olan sözleşmeden doğan borçlarda uygulanan zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁸¹. Bu süre ise, on yıl olarak belirlenmiştir⁸². O halde, sözleşmeden doğan zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için, eser sahibi ile borçlu arasında sözleşme ilişkisi bulunmalıdır. Aksi halde, eser sahipliğinden doğan hakkın haksız fiil nedeniyle ihlâli sözkonusu olacak ve zamanaşımı süresi de buna göre belirlenecektir⁸³. Eser sahibi ile borçlu arasındaki sözleşmelere, yayın sözleşmeleri ve lisans (ruhsat) sözleşmeleri örnek olarak verilebilir⁸⁴. Eser sahipliğinden doğan malî haklar sözleşmeye konu olmuş olabilir; ancak sözleşme malî haklarla ilgili olmasına rağmen, eser sahibinin manevî hakları da bu sözleşme nedeniyle ihlâl edilmişse, manevî haklar için de sözleşme zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁸⁵.

Bazı hâllerde fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın ihlâlinden doğan davalarda TBK'nın 147. maddesinde düzenlenmiş bulunan beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bu hâllere örnek olarak; TBK m.147'nin 3.bendinde düzenlenen "*küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar*" ile TBK m. 147'nin 6. bendinde düzenlenen "*bazı durumlar hariç olmak üzere eser sözleşmesinden doğan alacaklar*"a konu olan hukuk davaları gösterilebilir⁸⁶.

⁸¹ Yargıtay: "...FSEK'in manevî tazminat talep edildiği, arada sözleşmesel bir ilişki kurulması nedeniyle istemlerin on yıllık zamanaşımına tabi olduğu..." şeklinde karar vermiştir (11. HD, 15.1.2007, 13608/129: KBİBB).

⁸²Erel s. 368; Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 376; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 446; Öztan s. 636-637; Suluk/Orhan s.1011

⁸³ Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 376; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 446

⁸⁴ Erel s. 368; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 447; Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 447

⁸⁵ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 446; Kılıçoğlu- Zamanaşımı s. 376

⁸⁶ Öztan s. 637; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 447-448; Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 377-378; Erel s. 369; Suluk/Orhan s. 1011

III) Hak İhlâlinin Haksız Fiil Teşkil Etmesi Durumunda Zamanaşımı Süresi

Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın ihlâli haksız fiil teşkil ediyorsa, bu durumda TBK'nın 72. maddesinde düzenlenmiş bulunan haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁸⁷. Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları da aynı yöndedir⁸⁸.

TBK'nın 72. maddesinde iki tür zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bunlardan birincisi iki yıllık kısa zamanaşımı süresidir. Buna göre; *“tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlayarak iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar”*. Böylece eser sahibi, eser sahipliğinden doğan hakkının ihlâli nedeniyle zararı ve bundan sorumlu olan kişiyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde hakkını kullanmalıdır⁸⁹. TBK m. 72, 1'e göre ise, *“tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren fiilden doğmuşsa bu zamanaşımı uygunacaktır”*.

Tecavüzün, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılması durumunda, işletme sahibine karşı açılacak davada da iki yıllık kısa zamanaşımı süresi *“haksız fiili yapana karşı dava zamanaşımına uğramış olsa bile”*, zarar görenin istihdam ilişkisini ve istihdam edenin kimliğini öğrendiği tarihte başlayacaktır. Haksız fiilden zarar görenin tüzel kişi olması durumunda ise, iki yıllık kısa zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması, tüzel kişi adına dava açmaya karar verme yetkisine sahip organın veya kişinin zararı veya zarar vereni öğrenmiş olmasına bağlı olacaktır⁹⁰.

TBK m. 72'de düzenlenmiş bulunan ikinci zamanaşımı süresi ise, on yıllık uzun zamanaşımı süresidir. Buna göre; *“tazminat istemi, herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar”*. Bu sürenin başlangıç anı, haksız fiilin oluşturan hak ihlâlinin meydana geldiği tarihtir⁹¹. Haksız fiil devam ettiği sürece her fiil yeni

⁸⁷ Öztan s. 637; Erel s. 369; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s.449; Kılıçoğlu- Zamanaşımı s. 378; Suluk/Orhan s. 1011

⁸⁸ Yargıtay: *“...fikrî hakka tecavüz, bir haksız eylem teşkil eylediğinden, davanın dayandığı olay bakımından da Borçlar Kanunu'nun 60.maddesinin (6098 sayılı BK m. 72) tatbiki gerekir...”* şeklinde karar vermiştir (11.HD 28.6.1973, 2648/3052: KBİBB) .

Yargıtay: *“...FSEK 70,2 maddesi yollamasıyla BK'nın 60.maddesindeki (6098 sayılı BK m. 72) haksız fiilere ilişkin bir (yeni yasada iki) yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığından...”* şeklinde karar vermiştir (11.HD, 16.1.2006, 163/83: KBİBB) .

⁸⁹ Erel s. 369; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 449; Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 379

⁹⁰ Erel s. 370

⁹¹ Erel s. 370

bir olay olduğundan, her fiilden itibaren yeni on yıllık zamanaşımı süresi işleyecektir. Bu sebeple, failin haksız fiilinin üzerinden on yıl geçtiğinde talep hakkı uzun zamanaşımına uğrayacaktır⁹².

Manevî veya malî hakkı ihlâl eden tecavüz devam ettikçe, zamanaşımı işlemeyecektir⁹³. Bilindiği gibi, tecavüzün ref'i davası malî veya manevî hakka yapılan başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması amacıyla açılır⁹⁴. Tecavüz son bulmuşsa artık tazminat davası açılacaktır. Tazminat davası ise TBK'da düzenlenen haksız fiilin özel bir uygulaması olduğundan, haksız fiile ilişkin zamanaşımı sürelerine tâbi olacaktır⁹⁵.

IV) Farazi Sözleşme Söz konusu Olduğunda Zamanaşımı Süresi

FSEK'in 68. maddesinde düzenlenen, *hak sahiplerinin sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceği bedelin en çok üç kat fazlasını talep edebileceğine* ilişkin hükümde zamanaşımı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hak sahibinin bedel talebinin mahkemece kabulü hâlinde , taraflar arasında farazi sözleşme kurulacağından, hükmedilen bedelin ödenmesi sonucu farazi sözleşme gerçek sözleşmeye dönüşeceğinden, FSEK m. 68 kapsamında eser sahibi TBK'nın 147. maddesindeki sözleşmeye ilişkin 10 yıllık zamanaşımı süresini ileri sürebilecektir⁹⁶. Yargıtay'ın da farazi sözleşme sebebiyle üç kat tazminat talebinde zamanaşımı süresinin 10 yıl olacağına dair kararı bulunmaktadır⁹⁷. Diğer bir görüşe göre⁹⁸ ise; FSEK m. 68 eser sahipliğinden doğan hakların haksız bir fiille ihlâl edilmesi nedeniyle açılacak davalarla ilgilidir. Bu nedenle bu maddeye haksız fiillerden doğan sorumluluklara ilişkin kurallar uygulanmalıdır. Ayrıca farazi sözleşme ilkesinde amaç, bu maddeye (FSEK m. 68) dayanan talep haklarını sözleşmeden doğan taleplere ilişkin kurallara bağlamak değildir. FSEK m. 68'in amacı, eser sahibinin gerçek zararının ve tazminat

⁹² Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 379-380; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 450

⁹³ Yargıtay: "...haksız eylem sürdükçe ve haksız eyleme konu ürünler piyasada bulundukça zamanaşımı işlemeyeceği anlaşıldığından..." şeklinde karar vermiştir (11.HD, 9.10.2000, 6431/7566: KBİBB) .

⁹⁴ Bkz. Yuk. §6. Tecavüzün Ref'i Davası

⁹⁵ Erel s. 369

⁹⁶ Üstün, Gürsel: Fikrî Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi (Ankara Barosu FMRHD, 2006/1, s. 63-120), s. 82-83

⁹⁷ 4.HD 18.7.1958, 7180/5077 (Suluk/Orhan s. 1011)

⁹⁸ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 459-460; Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 389-390; Erel s. 371; Öztan s. 637

alacağının kanıtlanmasının ve hesaplanmasının mümkün olmadığı hâllerde faraziyeye gitmekten, taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı, ne kadar bir bedel ödenecekse bu miktarın en fazla üç kat fazlasına hükmedilmesini temin etmekten ibarettir. Bu amacın aşılması suretiyle maddeyi bir haksız fiil sorumluluğu olmaktan çıkartıp sözleşmeden doğan sorumlulukla ilgili yoruma tâbi tutmak düşünülemez. Bu sebeple FSEK m. 68'e dayanan üç kat tazminat talebinde haksız fiillere ilişkin TBK'nın 72. maddesi uygulanmalıdır. Kanımca; FSEK m. 68'e dayanan üç kat tazminat talebi içeren hukuk davalarında haksız fiile ilişkin TBK'nın 72. maddesi uygulanmalıdır. Ancak bu davanın HMK m. 107'ye göre belirsiz alacak davası⁹⁹ biçiminde açılmasıyla zamanaşımı sorunu çözülebilir. HMK m. 107'ye göre; davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Böylece eser sahibi, gerçek zararının ve tazminat alacağının kanıtlanmasının ve hesaplanmasının mümkün olmadığı durumlarda belirsiz alacak davası açabilecektir. Belirsiz alacak davasının açılmasıyla, zamanaşımı süresi tüm alacak için kesileceğinden, davacının belirleyemediği alacağının zamanaşımına uğraması riski de bulunmamaktadır. Ancak bunun için belirsiz alacak davasının usûlüne uygun olarak açılmalıdır¹⁰⁰.

V) Kazancın İadesi Davasında Uygulanacak Zamanaşımı Süresi

FSEK m. 70, 3'te kazancın iadesi davası düzenlenmiştir. Kazancın iadesi tazminat davasından farklıdır. Kazancın iadesi için eser sahibinin zararını kanıtlaması gerekmediği gibi, tecavüz edenin de kusurlu olması şart değildir. Kazancın iadesi talebi, Türk Borçlar Kanunu'ndaki vekâletsiz işgörmeye dayanmaktadır (TBK m. 526-531). Bu sebeple kazancın iadesi talebinin zamanaşımı süresi de vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanacaktır¹⁰¹.

Vekâletsiz iş görme caiz sayılân vekâletsiz işgörme ve caiz olmayan vekâletsiz işgörme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır: İş sahibinin menfaatine uygun olarak girişilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan vekâletsiz işgörme caiz sayılmaktadır. Caiz

⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için Yuk. Bkz. §11. Belirsiz Alacak Davası

¹⁰⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 390 vd; Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası s. 27-28; Pekcanitez-Makale s. 541; Yılmaz-Şerh s. 742

¹⁰¹ Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 461; Kılıçoğlu-Zamanaşımı s. 391; Erel s. 372

olan vekâletsiz iş görme hukukî işlem benzeri bir eylem niteliği taşımaktadır¹⁰². Dolayısıyla caiz olan vekâletsiz işgörmeden doğan alacaklar, sözleşmeden doğanlar gibi, on yıllık zamanaşımına tâbi olacaktır¹⁰³. İş görenin başkasına ait olduğunu bildiği bir işi kendi menfaatine yapması ise caiz olmayan vekâletsiz iş görmedir (gerçek olmayan, eksiz vekâletsiz iş görme). Caiz olmayan vekâletsiz iş görme hukuka aykırı bir eylem niteliğindedir¹⁰⁴. Dolayısıyla caiz olmayan iş görmeden ortaya çıkan alacaklar ise, TBK'nın haksız fiile ilişkin (TBK m. 72) iki yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacaktır¹⁰⁵.

Tecavüz eden kimsenin, eser sahibinin rızası dışında eser üzerindeki manevî ve malî hakları kullanması sonucu elde ettiği kazancın devrine ilişkin talep, caiz olmayan vekâletsiz iş görme olarak nitelendirilmekte, böylece bundan doğan dava hakkının zamanaşımı süresi TBK m. 72'de düzenlenmiş bulunan haksız fiil hükmüne tâbi tutulmaktadır¹⁰⁶. Böylece iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri burada uygulama bulacaktır.

İş sahibi, caiz olmayan vekâletsiz iş görmeye icazet vermekle onu caiz hâle getirebilir. İcazet verildiği takdirde, artık iş görmenin ilgili olduğu sözleşme, özellikle vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır¹⁰⁷. Buna göre eser sahibinin açık veya zımnî icazeti olursa, vekâlet hükümleri uyarınca, sözleşmeye ilişkin olan TBK'nın 147.maddesinde düzenlenmiş bulunan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır¹⁰⁸.

¹⁰² Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, İstisna ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1977, s. 445-446

¹⁰³ Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2012, s. 387 vd; Eren s. 850 vd; Tandoğan-Vekâlet s. 451; Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 521 vd

¹⁰⁴ Aral/Ayrancı s. 387 vd; Erel s. 850 vd; Tandoğan-Vekâlet s. 446; Yavuz s. 521 vd

¹⁰⁵ Aral/Ayrancı s. 387 vd; Erel s. 850 vd; Tandoğan-Vekâlet s. 451; Yavuz s. 521 vd

¹⁰⁶ Erel s. 372; Kılıçoğlu-Fikrî Haklar s. 462; Kılıçoğlu- Zamanaşımı s. 392; Öztan s. 679-680; Tekinalp s. 335

¹⁰⁷ Tandoğan-Vekâlet s. 446

¹⁰⁸ Erel s. 372

B) Usûl Hukukuna İlişkin Zamanaşımı Def'i

Zamanaşımı def'i, ancak davalı tarafça açıkça ileri sürülürse hakim tarafından dikkate alınmaktadır. Davalı def'iyi açıkça ileri sürmemişse, hâkim dava dosyasından anlaşılabile, bunu kendiliğinden dikkate alamaz ve bu konuda davalıya bir hatırlatmada bulunamaz¹⁰⁹.

Zamanaşımı def'i, davalı tarafça süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü takdirde, davanın esasının incelenmesine geçilemez ve bu def'i hadise şeklinde ve bir ön sorun olarak incelenip karara bağlanır. Şayet zamanaşımı gerçekleşmişse dava salt bu nedenden dolayı reddedilir. Davalı zamanaşımı def'ini açıkça ileri sürmemişse, hakimin dosya içeriğinden varlığını öğrendiği zamanaşımı def'ini kendiliğinden gözetmesi HMK'nın 25.maddesine (HUMK m. 75,1) aykırı düşer. Zamanaşımı def'i, davalı tarafca esasa cevap süresi içinde ileri sürülürse ya da esasa cevap süresi geçirildikten sonra ileri sürülmekle birlikte savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılaşılmamış olması durumunda yine aynı yöntemle incelenir. Ayrıca hâkim, zamanaşımı def'inin yerinde bulunduğu sonucuna vardığı takdirde; davayı sırf bu nedenle reddetmekle yükümlü olup artık işin esası hakkında inceleme yapamaz ve hüküm kuramaz¹¹⁰.

Davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i'nde bulunabilir. Zamanaşımı def'i ilk itirazlardan sayılmadığı için (HMK m.116) davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Ancak cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı def'ine karşı, davacı tarafın itiraz etmemiş olması gerekmektedir. Çünkü davacı tarafın savunmanın genişletilmesine itiraz etme hakkı vardır. Zira dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına geçildiğinden, ön inceleme aşamasında, ancak karşı tarafın açık muvafakatı ile iddia ve savunma genişletilebilir yahut değiştirilebilir (HMK m. 141). Eğer davacı, cevap süresi geçtikten sonra yapılan zamanaşımı def'ine itiraz etmezse, hâkim öncelikli olarak zamanaşımı hakkındaki def'iyi inceleyerek, işin esası hakkında inceleme yapmadan davayı bu nedenle reddetmelidir. Hâkimin zamanaşımı hakkındaki def'iyi öncelikli olarak incelemesi HMK m.142'ye dayanmaktadır. Buna göre; ön inceleme aşaması tamamlandıktan sonra ise, hâkim tahkikata başlamadan önce, zamanaşımı hakkındaki def'ileri inceleyerek karara bağlar.

¹⁰⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 311; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 451

¹¹⁰ 4.HD, 12.4.2001, 12669/3722: KBİBB

§ 16. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

A) İhtiyatî Tedbirler

FSEK’te ihtiyatî tedbirler 77.maddede özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; *“Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlâl veya tehdide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarıyan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyatî tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflâs Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır”*.

5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında ihtiyatî tedbire ilişkin 77. maddede 6100 sayılı HMK’da düzenlenen ihtiyatî tedbire ilişkin 389. madde ile uyumlu bir düzenleme yapılmıştır, buna göre, *“Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilebilir”*.

FSEK’te ihtiyatî tedbir bakımından HMK’ya bu konuda atıf yapan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum HMK’da düzenlenmiş ve genel nitelik taşıyan ihtiyatî tedbire ilişkin hükümlerin FSEK bakımından uygulanmayacağı anlamına gelmemelidir¹¹¹. Bu sebeple, FSEK’te özel olarak düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbir hükmüyle ilgili açıklık bulunmayan hâllerde HMK’da genel olarak düzenlenmiş (HMK m. 389-399) bulunan ihtiyatî tedbire ilişkin hükümlerden yararlanılacaktır.

¹¹¹ Arslanlı s. 226; Ayiter s. 259; Deren-Yıldırım, Nevhis: Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sınâî Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyatî Tedbirler, İstanbul 2002, s. 18; Erel s. 364; Yılmaz, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.1, Ankara 2001, s. 750; Özekes, Muhammet: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyatî Tedbirler (DEÜHFD, 2002/2, s.89-137) , s. 94 ; Öztan s. 693; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 876; Suluk/Orhan s. 956-957

5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında bu konudaki açıklığı gidermek için bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun Uygulanması başlığı altında (FSEK m. 77/A), delil muhafazası ve ihtiyatî tedbirle ilgili olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır düzenlemesiyle bu açıklık giderilmiş olacaktır. Kanımca yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, bu özel hüküm olmasaydı bile FSEK’te ihtiyatî tedbirlerle ilgili açıklık bulunmayan durumlarda, HMK’da genel olarak düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbirlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı da şüphesizdir.

FSEK’te ihtiyatî tedbire ilişkin düzenlenmiş bulunan 77. maddeye göre, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile tanınmış olan hakları ihlâl edilen veya tehdiye maruz kalanların ya da meslek birlikleri ihtiyatî tedbir talebinde bulunabileceklerdir. Bu tedbir hükmünden eser sahipleri dışında bağlantılı hak sahipleri, eser sahibinin haklarını miras yoluyla iktisap edenler, eser sahibi veya haleflerinden malî hakkı veya kullanma ruhsatını sözleşme ile elde edenler de yararlanabileceklerdir¹¹². 5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında bağlantılı hak sahiplerinin de ihtiyatî tedbir gibi eser sahipleri için düzenlenmiş her türlü başvuru haklarına sahip olacakları düzenlenmiştir, böylece bu konudaki açıklık giderilmiştir. Dolayısıyla bağlantılı hak sahipleri tecavüzün ref’i, tecavüzün men’i ve tazminat davaları dışında ihtiyatî tedbir taleplerinde de bulunabileceklerdir.

İştirak hâlinde eser sahipliğinde eser sahipleri birlikte hareket edebilecekleri gibi, eser sahiplerinden her biri birlik menfaatlerinin tecavüze uğradığı durumlarda tek başlarına da hareket edebilirler (FSEK m. 10, 2). Müşterek eser sahiplerinin her biri tek başına hareket edebilecekleri, dolayısıyla müşterek eser sahipleri arasında da ihtiyari talep arkadaşlığının olduğu söylenebilecektir¹¹³.

Hükme göre, ihtiyatî tedbir ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile tanınmış olan haklar bakımından uygulama alanı bulur¹¹⁴. Eser niteliğinde olmayan ürünler ise, bu Kanunda düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbir hükümlerinden yararlanamaz¹¹⁵.

Hükümde, *esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zorunlu ise* ihtiyatî tedbir talep edilebileceği

¹¹² Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 98; Özekes- İhtiyati Tedbirler s. 97-99

¹¹³ Özekes-İhtiyati Tedbirler s. 108; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s.98-99;

¹¹⁴ Özekes-İhtiyati Tedbirler s. 95

¹¹⁵ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 98; Özekes-İhtiyatî Tedbirler s. 99

düzenlenmiştir. Tedbir talebinde bulunmak için hukuk düzenince korunan bir hakkın ve bu hakka bir tecavüzün varlığı ya da tecavüz tehdidinin olması gerekir. Zarar doğmasa da tehlike veya emrivakinin önlenmesi için ihtiyatî tedbir istenebilir. Muhtemel veya halihazırda bir tehlikeyi önlemek veya durdurmak amacıyla ihtiyatî tedbir talep edilebilecektir. Mutlaka bir tehlikenin ya da zararın gerçekleşmesi ihtiyatî tedbir talep edilebilmesinin ön şart değildir. Tehlikenin veya zararın ciddi ve muhtemel olması yeterli kabul edilmelidir¹¹⁶(HMK m. 389; FSEK m. 77). Esaslı bir zarar ya da zarar tehlikesi, eser sahipliğinden doğan hakların zarar ya da zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmasına ifade etmektedir. Bu durum eser sahipliğinden doğan hakların, saldırının durdurulması ve önlenmesi davasına konu olması hâlinde ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda tedbir kararı, yukarıda incelemiş olduğumuz FSEK'in 66, 4 ve 69, 2. maddelerinde düzenlenmiş olan özel hükme dayandırılabilir. Bu sebeple, FSEK'in 77. maddesi durdurma ve önleme davaları dışında kalan davalar için önem taşır¹¹⁷.

İhtiyatî tedbire karar verebilmek için hakkı ihlâl edilen veya tehlikeye maruz kalmanın talebi gerekmektedir. Talepte bulunan dilekçeyle mahkemeye başvurup tedbir talebinde bulunur. İhtiyatî tedbir talebi dava açılmadan önce yapılabileceği gibi, dava açılırken dava dilekçesi ile birlikte de yapılabilir¹¹⁸ (HMK m. 390). FSEK'te tedbir dilekçesinde nelerin bulunacağı konusu belirtilmediğinden, HMK hükümleri burada uygulama bulacaktır¹¹⁹(HMK m. 390, 3). Buna göre, tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyatî tedbir sebebinin ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat¹²⁰ etmek zorundadır. Buradaki ispat tam ispat değildir. Mahkemenin ihtiyatî tedbir talep edenin hakkının mevcut olduğuna kanaat getirmesi yeterlidir¹²¹.

İhtiyatî tedbirde ispat yükü, tedbir talep eden tarafa aittir (HMK m. 390, 3). İhtiyatî tedbir talebinde bulunan, talebini doğuran vakıaları, gerçeğe yakın gösterecek biçimde, ispat

¹¹⁶ Deren-Yıldırım s. 36-37; Karşlı s. 752; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 569; Muşul-Usûl s. 608; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 879; Özekes-İhtiyatî Tedbirler s. 102-103; Yılmaz-Şerh s. 1623

¹¹⁷ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 100

¹¹⁸ Karşlı s. 753; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 570-571; Muşul-Usûl s. 611; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 879; Umar s. 1092; Yılmaz-Şerh s. 1630; Yılmaz-Tedbirler s. 865;

¹¹⁹ Özekes-İhtiyatî Tedbirler s. 111

¹²⁰ Albayrak, Hakan: Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 190 vd

¹²¹ Deren-Yıldırım s. 66; Karşlı s. 754; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.4, İstanbul 2001, s. 4326; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 572; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 881; Yılmaz-Şerh s. 1631-1632; Yılmaz-Tedbirler s. 895

yükü altındadır. Tedbir talebine karşı itiraz ve def'ilerini ileri süren karşı taraf ise bu savunmalarını ispat yükünü taşır¹²².

İhtiyatî tedbirde görevli mahkeme, FSEK m. 76, 1'e göre ihtisas mahkemeleri olup, Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemeleridir. Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin bulunmadığı yerlerde ise görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleridir¹²³. İhtiyatî tedbirde yetkili mahkeme hususunda FSEK'te özel bir düzenleme bulunmadığından HMK'nın ihtiyatî tedbirde görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin hükümleri uygulama bulacaktır. Buna göre; ihtiyatî tedbir dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir¹²⁴ (HMK m. 390, 1). İhtiyatî tedbir yargılamasında basit yargılama usûlü uygulanır¹²⁵.

Hükümde ihtiyatî tedbir talebinde bulunanın ileri sürdüğü iddiaların kuvvetle muhtemel olması şartı aranmıştır. Hakimde esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin, emrivakilerin engellenmesi için yeterli bir sebep bulunduğu ve talep sahibinin haklı olduğu yolunda kuvvetli, ciddi bir kanaat uyandırılması gerekmektedir¹²⁶(FSEK m. 77). Hakimde, ihtiyatî tedbir kararı verilebilmesi için gerekli şartların bulunduğu konusunda kuvvetli, ciddi bir kanaat oluşursa, hakim ihtiyatî tedbire karar verecektir. FSEK m. 77'de hakimin verebileceği kararlar düzenlenmiştir. Buna göre; hakim, *diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarıyan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyatî tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilecektir*. Ancak FSEK'te ihtiyatî tedbir kararının içeriğinin nasıl düzenleneceği hususu düzenlenmemiştir. Bu sebeple ihtiyatî tedbir kararın içeriğini düzenleyen HMK'nın 391. maddesi bu açıklığı giderecektir. Buna göre; ihtiyatî tedbir kararında, ihtiyatî tedbir talep edenin, varsa kanunî temsilcisi ve vekilinin ve karşı tarafın adı, soyadı ve yerleşim yeri ile talep edenin TC kimlik numarası; tedbirin açık olarak hangi sebebe ve delillere dayandığı;

¹²² Deren-Yıldırım s. 66; Tutumlu s. 235

¹²³ Öztan s. 695

¹²⁴ Karşlı s. 118; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 570-571; Muşul-Usûl s. 611; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 879; Umar s. 1092; Yılmaz-Şerh s. 1630

¹²⁵ Özekes-İhtiyatî Tedbirler s. 113; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 879

¹²⁶ Erel s. 363; Özekes-İhtiyatî Tedbirler s. 120

tereddüte yer vermeyecek şekilde, neyin üzerinde ve ne tür bir tedbire karar verildiği, talepte bulunanın ne tutarda ve ne türde bir teminat göstereceği yazılır¹²⁷ (HMK m. 391).

Hâkim duruma göre ihtiyatî tedbir talebinde bulunandan bir teminat isteyebilir. Ancak hakim duruma göre teminatsız da tedbire karar verebilir¹²⁸. FSEK'te teminat hususunda özel bir düzenleme olmadığından, HMK'nın ihtiyatî tedbirde teminat gösterilmesine ilişkin hükmünden yararlanılır. Buna göre; ihtiyatî tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır¹²⁹ (HMK m. 392, 1).

Tedbir kararının uygulanması konusunda FSEK'te özel bir düzenleme bulunmadığından HMK'nın ihtiyatî tedbir kararının uygulanmasına ilişkin hükmü uygulama bulacaktır¹³⁰. Buna göre; tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir (HMK m. 393, 2). HMK'nın 393. maddesine göre, ihtiyatî tedbir kararının uygulanması verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır; aksi halde kanunî süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar¹³¹.

Bilindiği gibi, ihtiyatî tedbir talebi dava açılmadan önce de yapılabilir. İhtiyatî tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açılışına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır, aksi halde tedbir kendiliğinden kalkar¹³² (HMK m. 397, 1).

¹²⁷ Karşılı s. 757; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 572; Muşul-Usûl s. 613-614; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 883; Umar s. 1094-1095; Yılmaz-Şerh s. 1633 vd;

¹²⁸ Suluk/Orhan s. 957; Özekes-İhtiyatî Tedbirler s. 126

¹²⁹ Karşılı s. 754-755; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 572; Muşul-Usûl s. 615; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 883; Umar s. 1105-1106; Yılmaz-Şerh s. 1636-1637

¹³⁰ Özekes-İhtiyatî Tedbirler s.129

¹³¹ Karşılı s. 759; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 573; Muşul-Usûl s. 616; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 886; Yılmaz-Şerh s. 1638 vd; Umar s. 1106 vd

¹³² Karşılı s. 763; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 574-575; Muşul-Usûl s. 617; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 885; Umar s. 1113 vd; Yılmaz-Şerh s. 1646 vd

FSEK'e göre hükmedilebilecek ihtiyatî tedbirlere; Kanunu ihlâl eden fikir ve sanat eserlerinin toplanması, ihlâl yaratan eserin çoğaltılmasının ve üretilmesine yarayan kalıp ve benzeri araçlara el konulması örnek olarak verilebilir¹³³.

B) Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma

FSEK'in 77. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında gümrüklerde geçici olarak el koyma tedbiri düzenlenmiştir. Buna göre; *“Haklara tecavüz oluşturulması ihtimalî hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57 nci maddesi hükümleri uygulanır.*

Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yürütülür”.

18/6/2009 tarih ve 5911 sayılı Kanun ile değişik Gümrük Kanunu'nun 57. maddesine göre; gümrüklerde geçici olarak el koyma talebinde bulunabilecek kişiler; fikrî ve sınai haklar mevzuatına (bizim incelemekte olduğumuz konu FSEK olduğu için FSEK hükümlerine) uygun olarak korunması gereken haklara tecavüz sözkonusu ise hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi veya temsilcisidir. Hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine, gümrük idareleri tarafından, FSEK tarafından korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder nitelikteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması gerçekleştirilir (GK m. 57, 1/a).

Hak sahibi ya da temsilcisi tarafından herhangi bir talepte bulunulmadan gümrük idareleri tarafından eşya (hak sahibinin geçerli bir talepte bulunabilmesini teminen) re'sen alıkonulabilir veya eşyanın gümrük işlemleri durdurulabilir. Burada fikrî ve sınai mülkiyet haklarının (FSEK ile korunan hakların) ihlâl edildiğine dair açık deliller olması şartı aranmaktadır. Gümrük idareleri tarafından eşya üç iş günü süresince alıkonulabilir veya eşyanın gümrük işlemleri durdurulabilir (GK m. 57, 1/b) .

Fikrî ve sınai hakların ihlâl edildiği gerekçesi ile gümrük idaresine yapılan başvurunun kabulü, söz konusu eşyanın gümrük idaresince gereğince muayene edilmeden bırakıldığı veya eşyanın alıkonulması için herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Fikrî ve sınai hakları ihlâl eden eşya ile mücadele kapsamında, gümrük

¹³³ Yılmaz-Tedbirler s. 749

idaresince başvuru üzerine veya re'sen hareket edilmesi nedeniyle ilgili kişilerin zarara uğramasından, gümrük idaresi ve yetkilileri sorumlu tutulamazlar (GK m.57,2).

Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren, hak sahibince ihtiyatî tedbir kararı getirilmesi gerekmektedir. Bu tedbir kararı çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşyalar için on iş günü içerisinde hak sahibi tarafından getirilmelidir, aksi halde eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir mazeretin bulunması hâlinde, hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir (GK m. 57, 3).

Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir (GK m. 57, 4).

Fikrî ve sınaî haklar mevzuatına göre (FSEK hükümlerine göre) korunması gereken haklar ile korunmuş ve hak sahibinin izni ile üretilmiş eşyanın; hak sahibinin rızası dışında bir gümrük işlemine tâbi tutulması veya hak sahibinin onayladığından farklı şartlarda üretilmesi hâlinde, söz konusu eşya bu madde hükümleri kapsamı dışında tutulur (GK m. 57, 5).

Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın kolaylaştırılmış imha kapsamında, gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir. Bunun için bu eşyanın mahkemece fikrî ve sınaî hakları (FSEK hükümlerince korunan hakları) ihlâl ettiğinin tespitine gerek yoktur (GK m. 57, 6).

Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın hak sahibinin belirlediği tutarda teminatla iadesine ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle¹³⁴ belirlenir.

5846 sayılı FSEK'te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma hususu 77/B hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir; "Hak sahipliğinden doğan haklara tecavüz oluşturan ürünlerin ve münhasıran bunların üretiminde kullanılan araçların 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü maddesinin ondördüncü ve onbeşinci bentleri anlamında gümrükçe onaylanmış bir işlem ya da kullanıma tabi tutulması hâlinde aynı Kanununun 57 nci maddesi hükümleri uygulanır." GK'nun 3. maddesinin ondördüncü ve onbeşinci bentlerinde gümrükçe onaylanmış bir işlem ya da kullanıma tabi tutulması deyiminden anlaşılması gereken a) Bir gümrük rejimine tabi

¹³⁴ Gümrük Yönetmeliği (RG. 07.10.2009, S. 27369)

tutulmasını, b) Bir serbest bölgeye girmesini,c) Türkiye Gümrük Bölgesi dışına yeniden ihracını, d) İmhasını, e) Gümrüğe terk edilmesidir “Gümrük rejimi” deyimi ise a) Serbest dolaşıma giriş rejimini, b) Transit rejimini, c) Gümrük antrepo rejimini, d) Dâhilde işleme rejimini, e) Gümrük kontrolü altında işleme rejimini, f) Geçici ithalat rejimini, g) Hariçte işleme rejimini, h) İhracat rejimini; ifade eder.

C) Hükümün İlanı

Hükümün ilânı FSEK m. 78’de düzenlenmiştir. Buna göre; “67 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden maada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hulasa olarak ilân edilmesini talep etmek hakkını haizdir.

İlanın şekil ve muhtevası kararda tesbit edilir.

İlan hakkı, hükümün kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşer”.

Manevî haklardan olan eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının ihlâli hâlinde yani eser üzerinde sahibinin adının hiç konulmamış veya yanlış koyulmuş yahut konulan adın iltibasa meydan verecek nitelikte olması durumunda, hak sahibi eserin aslı ve çoğaltılmış nüshaları üzerinde adının belirtilmesini talep etme yetkisine sahiptir (FSEK m. 67, 2). Eser sahibinin adın belirtilmesi yetkisini ihlâl eden bu saldırının durdurulması; yani eserde ve nüshalarında adının belirtilmesine karar verilmesi amacıyla açtığı davada verilen hükümün en fazla üç gazetede, masrafı saldırıda bulunana ait olmak üzere yayımlanmasını talep etme yetkisi de eser sahibine tanınmıştır¹³⁵.

FSEK m. 78’de belirtilmiş olan hükümün ilânı ise, FSEK m. 67, 2’de yazılı haller dışındaki davalar için düzenlenmiştir¹³⁶:

Bu hükme göre açılan davada, sonunda haklı olduğu ortaya çıkan taraf, haklı bir sebebinin veya menfaatinin bulunması hâlinde, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş olan kararın tamamen veya özet hâlinde ilân edilmesini mahkemeden talep edebilir¹³⁷.

¹³⁵ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s.91-92

¹³⁶ Öztan s. 697; Kılıçoğlu- Hukuksal Koruma Yolları s. 92

¹³⁷ Erel s. 365; Öztan s. 697; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 92; Suluk/Orhan s. 957; Tekinalp s.

Hükmün ilânı konusunda bir talepte bulunan tarafın bu konudaki talebi hakkında mahkemece olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekmektedir¹³⁸.

Hükümde ilânı talep hakkına sahip olan taraf, dava sonunda haklı bulunduğu ortaya çıkan taraftır. Buna göre, ilânı talep hakkına sahip olan taraf duruma göre davacı ya da davalı olabilecektir. Örneğin; intihal iddiasına marız kalan davalı da, dava lehine sonuçlanırsa, hükmün ilânını talep etmekte haklı bir menfaate sahiptir¹³⁹.

Yargılamanın oldukça uzun sürmesi hâlinde, hükmün ilân edilmesi kamuoyunda yeniden aynı konunun tartışmalı ve kuşkulu hale gelmesi sonucunu doğurabileceğinden hükümde, hükmün ilân edilmesini talep etme hakkı, hak sahibinin haklı bir sebebinin ya da menfaatinin bulunması koşuluna bağlanmıştır¹⁴⁰.

Hükmün ilân edilebilmesi için kararın kesinleşmesi gerekmektedir¹⁴¹.

Mahkeme somut olayın niteliğine göre, ilânı talep edilen kararın tamamının veya özetinin yayımlanmasına karar verebilecektir. Mahkeme buna karar verirken kamuoyunun hangi konuda bilgilenmesi gerektiğini ve özellikle ilânın gerektirdiği masraf miktarını gözönünde tutmalıdır¹⁴².

Hükme göre, kesinleşmiş olan mahkeme kararının gazete veya buna benzer vasıtalarla ilân edilmesi talep edilecektir. Hükmün ikinci fıkrasında ilânın şekli ve muhtevasının kararda tespit edileceği düzenlenmiştir. Burada ilânın şeklinden anlaşılması gereken, ilân edilecek hükmün hangi araçlarla ilân edileceğidir. Yani hükmün gazetede mi yoksa televizyonda ya da radyo gibi kitle iletişim araçlarında mı yayımlanacağı konusu kararda belirtilecektir¹⁴³. FSEK m. 67, 2'deki en fazla üç gazeteyle ilân sınırının, bunun dışındaki diğer hâllerde mevcut olmadığı kabul edilmelidir. Çünkü FSEK m. 78 ilânın sadece gazeteyle değil, benzer

¹³⁸ Yargıtay "...davacı vekilince sunulan dava dilekçesinde hüküm özetinin ilanı isteminde bulunulmuştur.Bu durumda mahkemece davacının anılan talebi konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi dahi doğru olmamış..." şeklinde karar vermiştir (11.HD, 22.3.2011; 4477/3210: KBİBB) .

Aynı şekilde Yargıtay "...ayrıca davacının hukuka aykırı eyleminin ilanı istemi aynı yasanın 78.maddesine uygun ve gerekli olduğu anlaşıldığından bu talebin reddedilmiş olması da yasaya aykırıdır" şeklinde karar vermiştir (4.HD, 17.11.1998, 4939/8994: KBİBB) .

¹³⁹ Öztan s. 697

¹⁴⁰ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 92

¹⁴¹ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 92; Öztan s. 697; Suluk/Orhan s. 957; Tekinalp s. 347

¹⁴² Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 92

¹⁴³ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 92

vasıtalarla da yapılabileceğini belirtmiştir¹⁴⁴. İlânın muhtevasının kararda tespit edileceğine ilişkin düzenleme ise, ilân talebinde bulunan tarafın talep ettiği ilânın kararın tamamına mı yoksa özetine mi ilişkin olacağını ifade etmektedir¹⁴⁵.

Hükmün üçüncü fıkrasında ise, ilân talep hakkının hükmün kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde kullanılmazsa düşeceği düzenlenmiştir. Bu süre içerisinde ilân talebinde bulunmayan tarafın bu hakkı düşecektir¹⁴⁶.

D) Delillerin Tespiti

FSEK tarafından tanınmış olan hakları korumak için delil tespiti yoluna başvurulabilir. Ancak delil tespiti, FSEK’te özel bir hükümlerle düzenlenmemiştir. Dolayısıyla HMK’nın delil tespitine ilişkin hükümleri (HMK m. 400-405) uygulama bulacaktır.

Delil tespiti, geçici hukuki koruma tedbirlerinden olup, ayrı bir dava değildir¹⁴⁷ ve tespit davasından farklıdır¹⁴⁸.

Taraflardan her biri, görülmekte olan bir davada henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açacağı davada ileri süreceği bir vakıanın tespiti amacıyla keşif yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da tanık ifadelerinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını talep edebilir (HMK m. 400, 1). Ancak delil tespitinin istenebilmesi için hukukî yararın varlığı gerekir. Kanunda açıkça öngörülen haller dışında, delilin hemen tespit edilememesi hâlinde kaybolacağı yahut ileri sürülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağı ihtimal dâhilinde bulunuyorsa hukukî yarar var sayılır¹⁴⁹ (HMK m. 400, 2).

Delil tespiti talebi dilekçeyle yapılır, dilekçede tespiti istenen vakıa, tanıklara veya bilirkişilere sorulması istenen sorular, delillerin kaybolacağı veya gösterilmesinde zorlukla

¹⁴⁴ Erel s. 365

¹⁴⁵ Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 93

¹⁴⁶ Suluk/Orhan s. 957-958; Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları s. 93; Tekinalp s. 347; Öztan s. 697; Erel s. 365

¹⁴⁷ Akyol, Leyla: Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti, Ankara 2011, s. 33; Karşı s. 765; Kuru- Usûl C. IV, s. 4427; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usûl s. 580; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 898; Yılmaz-Tedbirler s. 1335

¹⁴⁸ Akyol s. 39 vd; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usûl s. 580; Kuru-IV s. 4429; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 899; Yılmaz-Tedbirler s. 1343-1344; Yılmaz-Şerh s. 1658

¹⁴⁹ Akyol s. 53 vd; Karşı s. 765-766; Muşul-Usûl s. 624; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 899; Umar s. 1121-1122; Yılmaz-Şerh s. 1658

karşılaşılacağı kuşkusunu uyandıran sebepler ile aleyhine delil tespiti istenen kişinin ad, soyad ve adresi yer alır¹⁵⁰ (HMK m. 402 ,1). Tespit talebi halinde gerekli avans yatırılmalıdır, aksi halde işlem yapılamaz¹⁵¹ (HMK m. 402, 2). Dava açılmadan önce delil tespiti talep edenden, başvurma harcı ve karar harcı (peşin olarak) alınır. Davacı, aynı dilekçe ile hem delil tespiti isteyebilir hem de esas hakkındaki davasını açabilir. Bu halde ise, davacıdan yalnız bir (tek) başvurma harcı alınır¹⁵².

Delil tespiti dilekçesi kural olarak üç nüsha olarak yapılır. Bu nüshalardan birincisi mahkemede kalır, ikincisi karşı tarafa gönderilir, üçüncüsü de varsa bilirkişiye gönderilir¹⁵³. Delil tespiti isteyen, mahkemeye delil tespiti şartlarının varlığı hakkında delil göstermesi gerekir. Ancak buradaki ispat tam ispat değildir. Mahkemenin, delil tespiti şartlarının mevcut olduğuna kanaat getirmesi yeterlidir¹⁵⁴. Tespit talebi haklı bulunursa dilekçeyle birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde delil tespiti kararına itiraz edebilir. Delil tespiti yoluyla alınmış olan bilirkişi raporuna karşı ise, HMK m. 281, 1'e göre taraflar, bilirkişi raporunun kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki haftalık süre içerisinde itiraz edebilirler¹⁵⁵. Zira HMK m. 404, 1'e göre tespiti istenen vakianın hangi delille tespit edileceğine karar verilmişse, bu kararın yerine getirilmesinde, o delilin toplanmasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir¹⁵⁶.

Dava açılmadan önce talep edilecek delil tespitinde yetkili mahkeme; esas davaya bakacak olan veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer mahkemesidir. Görevli mahkeme ise sulh hukuk mahkemesidir¹⁵⁷ (HMK m. 401, 1).

¹⁵⁰ Akyol s. 84; Karşlı s. 766; Muşul-Usûl s. 626; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 900

¹⁵¹ Akyol s. 95; Karşlı s. 766; Muşul-Usûl s. 627; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 766; Yılmaz-Şerh s. 1663

¹⁵² Akyol s. 99; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 582

¹⁵³ Kuru-Usûl IV s. 4440; Yılmaz-Tedbirler s. 1354

¹⁵⁴ Deren-Yıldırım s. 95; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usûl Hukuku s. 582; Kuru-Usûl IV s. 4442; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 901

¹⁵⁵ Akyol s. 136; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usûl s. 584 ; Tutumlu s. 254

¹⁵⁶ Karşlı s. 767; Tutumlu s. 254; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 902; Umar s. 1132; Yılmaz-Şerh s. 1666

¹⁵⁷ Akyol s. 129; Karşlı s. 766; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 581; Muşul-Usûl s. 626; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 900; Umar s. 1123; Yılmaz-Şerh s. 1660 vd

Dava açıldıktan sonra delil tespiti için yetkili ve görevli mahkeme, yalnız davaya bakan mahkemedir¹⁵⁸ (HMK m. 401, 4). Dolayısıyla FSEK'in tanıdığı malî ya da manevî hakkın ihlâli sebebiyle açılan bir hukuk davasında taraflardan her biri, inceleme sırası gelmemiş olan delillerin incelenmesini hukukî yararının varlığı koşuluyla talep edebilir. Böylece FSHM'nin bulunduğu yerlerde açılan bir hukuk davasında Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemesi (FSHM bulunmadığı yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesi)'nde bir dava açıldıktan sonra, her türlü delil tespiti talebi hakkında sadece davanın görülmekte olduğu FSHM görevli olacaktır. FSEK m. 66, 5'de getirilen özel yetki hükmü ve HMK'nın yukarıda incelemiş olduğumuz yetkiye ilişkin hükümlerine göre belirlenmiş olan asıl hukuk davasının açılmış olduğu yetkili mahkeme ise delil tespiti talebi hakkında yetkili olacaktır.

5846 sayılı FSEK'te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında delil tespiti konusu, delillerin muhafazası başlığı altında 76/A hükmünde ayrıca düzenlenmiş ve bu eksiklik giderilmiştir. Buna göre; "Hak sahipleri, dava açmadan önce veya dava sırasında, iddialarını ispatlamak için dayanacakları delillerin muhafazasına yönelik tedbirlerin alınmasına karar verilmesini mahkemeden talep edebilirler.

Birinci fıkrada belirtilen delillerin muhafazasına yönelik tedbirler; hak sahibinin haklarına tecavüz sayılan fiillere konu olan ürünler ile eğer gerekiyorsa bunların üretiminde ve dağıtımında kullanılan malzemelerin, araçların ve bunlara ilişkin belgelerin, örnek alınarak veya alınmaksızın detaylı tespitinin yapılması, miktar ve niteliğinin belirlenmesi, görüntüsünün alınması veya bunlara el konulması şeklinde olabilir. 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ihtiyatî tedbire ilişkin 389 ve devamı maddelerinde yer alan hükümleri, bu maddede öngörülen delillerin muhafazasına yönelik tedbirler için de uygulanır.

Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca muhafazasına yönelik tedbirler uygulanırken, davalı tarafın veya üçüncü kişilerin kişisel verileri ile ticari sır niteliğindeki ya da hukuken korunan diğer gizli bilgilerinin korunması için mahkemece gerekli tedbirler alınır." Böylece HMK'nın delil tespitine ilişkin hükmüne uygun biçimde FSEK'te özel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak bu özel düzenleme olmasaydı bile HMK'nın delil tespitine ilişkin hükümlerinden yararlanılır.

¹⁵⁸ Akyol s. 129; Karşı s. 766; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usûl s. 582; Muşul-Usûl s. 626; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 900; Umar s. 1123; Yılmaz-Şerh s. 1660 vd

§ 17. İSPAT YÜKÜ

A) Fikir ve Sanet Eserleri Kanunu'na Göre İspat Yükünün Dağılımı

Yargılamada taraflar ispat yükünün kimin üzerine düştüğünü gözetmeden tüm delillerini mahkemeye sunarlar. Söz konusu deliller ile çekişmeli olan vakıalar aydınlatıldığı takdirde ispat yükünün kimin üzerine düştüğü araştırılmaz. Buna karşılık gösterilen deliller hâkime tam bir kanaat vermez ise ispat yükünün kimin üzerinde olduğu tespit edilecek ve o taraftan uyuşmazlık konusu vakıayı ispat etmesi istenecektir. Hâkimin kendisine ispat yükü düştüğünü bildirdiği taraf uyuşmazlık konusu vakıayı ispat edemezse davayı kaybedecektir¹⁵⁹.

TMK m. 6'ya göre; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”.

HMK'nın ispat yüküne ilişkin 190. maddesine göre ise; “*ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*”

Kanunî bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf kanunî karinenin aksini ispat edebilir”.

HMK'ya göre kural olarak ispat yükü, iddia edilen olguya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Bu taraf ise davacı olabileceği gibi davalı da olabilir¹⁶⁰. Ancak bu genel kurallar (TMK m. 6; HMK m. 190) yanında FSEK m. 76, 2 ispat yükü bakımından davacı lehine bir karine getirmiştir. Buna göre; “*bu Kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kııvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder”.*

¹⁵⁹ Karşlı s. 551-552; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 360-361; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 560-561

¹⁶⁰ Karahacıoğlu, Ali Haydar/Parlar, Aynur: 6100 Sayılı HMK'de İspat ve Deliller, Ankara 2012, s. 75; Karşlı s. 556; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl s. 362; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 564; Umar, Bilge/ Yılmaz, Ejder: İspat Yükü, İstanbul 1980, s. 6; Yılmaz-Şerh s. 1005-1006

FSEK m. 76, 2'ye göre, ispata ilişkin bu hüküm, ancak FSEK kapsamında açılacak olan hukuk davalarında uygulama bulacaktır.

Hüküm çerçevesinde öncelikle davacının ispata ve karşı ispata elverişli şekilde hak sahipliğini, hakkının ihlâli şeklini ve boyutunu, FSEK'te öngörülen hukuk davaları türlerinden hangisini açıyorsa, o hükme göre dayandığı vakıaları, tek tek somut olarak iddia edip ortaya koyması gereklidir¹⁶¹. Davacı hak sahipliği ve davalının haksız kullanımı konusunda mahkemede kanaat uyandırmaya yetecek derecede delil gösterdikten sonra, yani kendi üzerine düşen objektif ispat¹⁶² yüküne uygun soyut delil gösterme yükünü yerine getirdikten sonra, mahkeme karşı taraf olan davalıya somut delil gösterme yükünü geçirecektir. Davalı böylece, “...*bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri...*” veya bununla birlikte ya da bundan ayrı olarak “...*tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini...*” sunmak durumundadır. Davalı bu delil gösterme yükünü yerine getirmezse mahkemece aleyhine karar verilecektir. Burada delil gösterme yükünü yerine getirmeyen davalı aleyhine bir karine kabul edilmiştir; buradaki karine aksi ispat edilebilen âdî kanunî karinedir¹⁶³.

B) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Yaklaşık İspat ve Tam İspat

Tam ispatta, iddia olunan vakıaların doğruluğu hakkında tereddüte yer vermeyecek şekilde hâkimi tamamen inandırma amaçlıdır. Yaklaşık ispatta ise, amaç hâkimin tamamen inandırılması değil, vakıaların doğruluğunun ihtimal dahilinde gösterilmesidir. Kanunda açıkça belirtilmeyen hâllerde hâkim, tam ispatı arayacaktır. Yaklaşık ispat halleri istisnaidir

¹⁶¹ Özeker, Muhammet: FSEK'te İspata İlişkin 76.Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi (LEGAL FSHD, 2005/1, s.77-87), s. 81

¹⁶² “Objektif ispat yükü, hükme esas alınacak olayların ispat edilememesi durumunda hükmün ispat yükü üzerinde olan ve fakat bunu ispat edemeyen kişi aleyhine çıkmasını ifade eder. Subjektif ispat yükü ise delil ikame yüküdür. Subjektif ispat yükü, çekişmeli olayların ispatı için hangi tarafın delil ikame edeceğini belirler” (Karslı s. 551; Pekcanitez/Atalay/Özeker-Usûl s. 562; Özeker-İspat s. 82; Umar/Yılmaz s. 34 vd) .

“Uygulamada ve yargı kararlarında ispat yükünün yer değiştirmesinden söz edilse de bu yanlış ve eksik bir belirlemedir, yer değiştiren(objektif) ispat yükü değil; delil gösterme (subjektif ispat) yüküdür”(Özeker-İspat s. 82) .

¹⁶³ Özeker-İspat s. 83-84

Yaklaşık ispat çoğu zaman hâkimin acele karar vermesi gereken hâllerde ve delil ikamesinin zor olduğu ve bu sebeple tam ispatın beklenemeyeceği hâllerde söz konusudur¹⁶⁴.

Hükümde “...davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde...” denilerek, davacının dayandığı vakıalar bakımından yaklaşık ispat¹⁶⁵ yeterli görülmüştür. Davalı açısından ise, kanunda açıkça bir belirleme yapılmadığından ve maddede “...korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir” ifadesinden, davalının karşı ispat faaliyetini tam ispat ölçüsünde yerine getirmesi gerektiği anlaşılmaktadır¹⁶⁶.

C) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Karşı İspat ve Aksini İspat

HMK m. 190, 2’de karinelerin varlığı hâlinde ispat yükünün nasıl belirleneceğini düzenlenmiştir. FSEK m. 76, 2’de öngörülen karine bir adî kanuni karinedir. Bu karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir (HMK m. 190, 2). Fıkıradaki özellikle aksini ispat kavramına ver verilmiştir. Zira aksini ispat ve karşı ispat farklı kavramlardır¹⁶⁷.

Karşı ispat (HMK m. 191), delil ileri sürülerek iddialarını ispata çalışan tarafın iddialarının doğru olmadığına yönelik olarak, henüz ispat faaliyetinde sonuca ulaşılmadan, karşı tarafça yapılan ispat faaliyetidir. Bu şekilde hâkimde oluşan geçici kanaat çürütülmeye çalışılır. Aksini ispatta ise, asıl ispat konusunu oluşturan vakıanın ispat edilmiş sayılmasından sonra karşı tarafın, o vakıanın aksini ispata çalışmasıdır. Aksini ispat genellikle kanunî karinelerde, bu karinelerin aksinin ispatlanmasında söz konusu olur¹⁶⁸.

FSEK m. 76, 2’de davacı dayandığı hak sahipliği ve karşı tarafın hukuka aykırı kullanımı konusunda ispat faaliyetini yaklaşık ispatla yerine getirerek asıl ispat faaliyetini gerçekleştirecektir. Davalı ise, davacının asıl ispat faaliyetinden sonra, hakimde uyanan

¹⁶⁴ Albayrak s. 29 vd; Karşı s. 562-563; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 573 vd

¹⁶⁵ Albayrak s. 57 vd

¹⁶⁶ Özekes-İspat s. 84-85

¹⁶⁷ Albayrak s. 28; Karahacıoğlu/Parlar s. 190; Karşı s. 553

¹⁶⁸ Albayrak s. 28; Karşı s. 561; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 576-577

kendisinin hukuka aykırı kullanımını konusundaki kanaatin doğru olmadığını ispat için karşı ispat faaliyetinde bulunacaktır. Burada hem karşı ispat hem de aksini ispat birlikte gerçekleşmiş olur. Zira davalı bir yandan kendisinin eseri kullanımının hukuka uygunluğu konusunda karşı ispat faaliyetinde bulunmakta; diğer yandan da bunu ispat edemezse bir karineyle karşı karşıya kaldığı için aksini ispat sözkonusu olmaktadır¹⁶⁹.

Davacının mahkemeye iddialarının doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yetecek ölçüde delil sunmasından sonra, mahkeme, davalıdan “*korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını*” isteyecektir. Davalının belirtilen bu belge ve listeleri mahkemeye sunmaması ise, tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil edecektir.

D) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 11 Uyarınca İspat Yükü

FSEK m. 11 de ispat yükü bakımından üzerinde durulması gereken bir konudur. Bilindiği gibi “*yayımlanmış eser nüshalarında veya 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*”. FSEK m. 15, 3’te düzenlenmiş bulunan eser sahipliğinin tespiti davasında, bir başkasının adıyla kamuya sunulmuş bir eserin sahibi olduğunu iddia eden kimse, davalı lehine geçerli olan eser sahipliği karinesini çürütmek zorundadır. Zira FSEK m. 11’in amacı, eser sahibi olduğunu iddia eden kişiye bu iddiasının ispatında yardımcı olmaktır. Ancak kendi ismi altında kamuya sunulmuş bir eserin sahibi olmadığını FSEK m. 15, 3 anlamında tespit ettirmek üzere eser sahipliğinin tespiti davası açan kimseyi, yani eserle bir ilişkisi olmadığını iddia eden kimseyi, aynı karineyi çürütmek durumunda bırakmak, isim lehine konmuş karinenin fonksiyonuna aykırı olacaktır. Bu sebeple, burada karşı taraf, eserin isim sahibine ait olduğunu ispat etmelidir¹⁷⁰.

5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında ispata ilişkin kanununun 76. maddesinin son fıkrasına şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Kanunun 66, 67, 68, 69 ve 70 inci maddeleri kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın

¹⁶⁹ Özkes-İspat s. 86

¹⁷⁰ Ayiter s.116

doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması hâlinde, korunmakta olan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri sunmasını isteyebilir. Belirtilen belgelerin sunulamaması tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder.” Böylece kanunun kapsamına giren hukuk davaları tek tek madde numarasıyla ayrıca belirtilmiş, korunmakta olan eser, icra ve fonograma, yapım da ayrıca eklenmiştir.

§ 18. DELİLLER VE DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

HMK'ya göre, davacı dava dilekçesinde (HMK m. 119, 1/f), iddia ettiği her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceğini belirtir ve dilekçelerinde gösterilen ve elinde bulunan belgelerin asıllarını veya örneklerini dava dilekçesine ekleyerek mahkemeye verir (HMK m. 121). Davalı da, cevap dilekçesinde (HMK m. 129, 1/e) savunmasının dayanağı olan her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceğini belirtir¹⁷¹. Bu deliller ise, kesin olan deliller (kesin hüküm, senet, yemin) ve takdiri (tanık, bilirkişi, keşif, uzman görüşü ve Kanunda düzenlenmemiş diğer) delillerdir¹⁷². Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir (HMK m. 198).

Hak sahipliğinin kanıtlanması bakımından, başvuru öncesinde, bir roman, şiir, öykü, müzik eseri, sinema eseri ya da bilgisayar programı vb. üzerinde hak sahipliğini ortaya koyacak hukukî bir belgenin bulundurulması gereklidir¹⁷³. Bu sayede hak sahipliği iddiasında bulunan, bu belgeye dayanarak hak sahipliğini kanıtlamış olacaktır. Zira delil değerlendirmesinde bulunan hakim, öncelikle ihlâlê konu eserin sahibinin gerçekten eser sahibi olup olmadığı konusunu öncelikle değerlendirip, husumet ehliyeti konusunda tereddütleri gidererek işin esasına geçmektedir. Bunun yanında dava konusu fikrî ürünün de FSEK anlamında eser kategorilerinden birine de dâhil olması hakim tarafından aranması gereken hususlardır.

Öte yandan, FSEK m. 81'e göre; "*Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur*"¹⁷⁴. Buna göre Kanunda, müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara ve ayrıca kolay kopyalanma olanağı bulunan diğer eserlerin de çoğaltılmış nüshalarına eser sahibi ya da hak sahibinin talebi üzerine, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca bastırılan ve satışa sunulan bandrol yapıştırılmasının zorunlu olduğu öngörülmüştür. Üzerinde bandrol bulunmayan müzik ve sinema eserleri ile

¹⁷¹ Karslı s. 563; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usûl s. 367

¹⁷²Karahacıođlu/Parlar s. 108; Karslı s. 566; Kuru/Arslan/ Yılmaz-Usûl s. 370; Pekcanitez/Atalay/Özekes-Usûl s. 606-607

¹⁷³ Beşiroğlu s. 767

¹⁷⁴ Ayrıca bkz. Bandrol Uygulamasına İlişkin Usûl Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG. 8.11.2001, S. 24577)

sürelî olmayan yayımların ürün üzerindeki hakları ihlâl etmiş olduğu kolaylıkla kanıtlanabilecektir. Ürününe tecavüz edildiğini ileri süren kimsenin, bandrol uygulamasına ek olarak, tecavüz edilen ürün üzerinde hak sahibi olduğunu kanıtlaması da gerekmektedir. Bu konuda ise, Eser Sahipliği Hakkında Karineler başlığı altında düzenlenen, sahibinin adı belirtilen eserlerle ilgili FSEK'in 11. maddesinden ve sahibinin adı belirtilmeyen eserlerle ilgili olarak FSEK'in 12.maddesinden yararlanmak mümkündür¹⁷⁵. Zira yukarıda açıkladığımız gibi, hak sahibi olduğunu iddia eden kimsenin gerçekten hak sahibi olup olmadığı konusunun belirlenmesi, hâkimin öncelikle araştırması gereken hususlardan birisidir.

Diğer yandan ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilmiş FSHM'de dava dilekçesine cevap ve cevaba cevap verilmesi ve karşılıklı kanıt sunulmasının tamamlanması koşulları yerine getirildikten sonra, genellikle, mahkemece dava konusu sorunun bir bilirkiři¹⁷⁶ tarafından incelenmesi ve bir rapora bağlanması kararlařtırılmaktadır¹⁷⁷. Zira hâkimlerin önüne gelen davalar çeşitli özellikler taşıyan teknik bilgi ve beceri gerektirmektedir (HMK m. 266). Davaların sonuca ulaşması için hakimde gerekli olan teknik bilgi ve becerenin olmaması sebebiyle, hâkimlerin sadece bilirkişi raporlarına dayanarak hüküm vermesi yerinde deđildir¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Beşiroğlu s. 768

¹⁷⁶ Yargıtay; "...davaya konu görüntülerin eser olup olmadığını belirleme konusu hakimlik mesleğini gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün konulardan değildir. Mahkemece, çözümlü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınması zorunludur" şekline karar vermiştir (11.HD, 14.4.2011, 10211/4355: KBİBB) .

Aynı şekilde Yargıtay; "...davalı vekili fotoğrafların eser niteliğinde olmadıklarını savunmuştur. Mahkemenin kararına esas aldığı raporu düzenleyen bilirkişi, hukukçu ve aynı zamanda inşaat mühendisi olup, fotoğraf alanında uzmanlığı bulunmamaktadır. Fotoğraf sanatı alanında uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulundan rapor alınmalıdır" şeklinde karar vermiştir (HGK, 11.5.2011, 11-205/305: KBİBB) .

Benzer şekilde Yargıtay; "...mahkemece bilirkişi görüşü alınmadan, karar gerekçesinde belirtilen değerlendirmelerle, dava konusu fotoğrafın eser sayılacağı kabul edilmiştir. Oysa bu konunun hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün değildir ve bilirkişinin oy ve görüşünün alınması zorunludur" şeklinde karar vermiştir (HGK, 14.5.2008, 11-392/377: KBİBB) .

¹⁷⁷ Beşiroğlu s. 713

¹⁷⁸ Yargıtay; "...tarifelerden hareket eden kişinin yazısı ve sadece bu yazıdaki bedeli uygun gördüğü anlaşılan o dosyadaki bilirkişi kurulu raporuyla yetinilmek suretiyle bu yönden eksik incelemeye dayalı yazılı

§ 19. HÜKMÜN İCRASI

Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin vermiş olduğu ilâmların icrası para alacağına ilişkin ilâmlar icrası ve para alacağı dışındaki ilâmların icrası konusunda ayrılmaktadır.

Örneğin, A'dan yayın lisans hakkını almış olduğu filmî yayımlayan X'e karşı Y bu filmin malî haklarının kendisine ait olduğu, Y'den izin alınmadan filmin yayımlandığı ve böylece malî haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle açılan davada, davacı Y'yi haklı bulan mahkemenin, filmin lisans ücretinin 3 katına kadarının davacı Y 'ye ödenmesine ilişkin hükmü para alacağına ilişkin bir ilâmdır.

Para alacağına ilişkin ilâmların icrası (İİK m. 32; m. 37), davalının malvarlığında para haczi yapılamadığı takdirde, mahcuz malların satılarak, satım bedelinden alacağın teslim edilmesinden ibarettir¹⁷⁹. Böylece yukardaki örnekte alacaklı Y, alacağı hakkındaki ilamı icra dairesine vererek takip talebinde bulunacak, icra müdürünün düzenlediği icra emrini alan borçlu X, yedi gün içinde borcunu ödemez ve icranın geri bırakılması kararını da gösteremezse, alacaklının talebi ile cebri icraya devam edilecektir (İİK m. 32). Alacaklı Y, borçlunun mallarının haczedilmesini talep ederse, icra dairesi genel haciz yolundaki hükümlere (İİK m. 74-144) göre, borçlunun mallarını haczeder, satar ve elde edilen para ile alacaklının alacağını öder¹⁸⁰.

Konusu paradan başka olan ilâmların icrasında ise, özellikle bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmlar FSHM'de görülmektedir. FSEK'de düzenlenmiş bulunan malî veya manevî haklara tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması ve önlenmesine ilişkin mahkeme ilamı bunlara örnek olarak gösterilebilir¹⁸¹. Örneğin, FSHM, tecavüz eden

şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir” şeklinde karar vermiştir. (11.HD, 20.9.2011, 11339/10555: KBİBB)

¹⁷⁹ Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2006, s. 799 vd; Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C.3, Ankara 1993, s.2253 vd; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012, s. 399 vd; Muşul, Timuçin: İcra ve İflâs Hukuku, C.2, Ankara 2013, s. 977 vd; Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlamlı İcranın Etkinliği, Ankara 2013, s.604; Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkan-Sungurtekin, Meral/ Özekes, Muhammet: İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2012, s. 460-461; Postacıoğlu, E. İlhan/ Altay, Sümer: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010, s. 798 vd; Uyar, Talih/ Uyar, Alper/ Uyar, Cüneyt: İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, C.1, Ankara 2010, s. 408 vd

¹⁸⁰ Kuru-El Kitabı s. 803; Kuru-İcra III s. 2253 vd; Kuru/Arslan /Yılmaz s. 399 vd; Muşul-İcra s. 978; Pekcanitez/ Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes s. 461; Uyar/Uyar/Uyar s. 409-410

¹⁸¹ Özbek s. 605-606

kimsenin, eserin aslına ve çoğaltılmış nüshalarının üzerinde eser sahibinin adını derç etmesine ilişkin karar vermiş olabilir¹⁸² (FSEK m. 67, 2). Burada bir işin borçlu tarafından yapılmasına ilişkin ilam sözkonusudur. İİK, sadece borçlu tarafından yapılabilecek işlerde aynen ifayı sağlamak amacıyla hapisle tazyik yaptırımını öngörmüştür. Borçlu, icra emrinde belirtilen sürede emredilen işi yapmazsa, alacaklının şikayeti üzerine icra ceza mahkemesince üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir¹⁸³ (İİK m. 343).

FSHM bir işin yapılmamasına ilişkin bir karar verdiğinde ise, haklı bir mazereti olmadan yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsiyle cezalandırılabilceği gibi, kusuru ve alacaklının zararı varsa, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı da gidermekle yükümlüdür¹⁸⁴ (İİK m. 30, 3; m. 343; TBK m. 113) .

Bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilâmların ihlâli hâlinde yaptırım olarak uygulanan İİK m. 343'teki üç aya kadar tazyik hapsine, Türk Hukukunda FSEK'te düzenlenmiş bulunan geçici hukukî koruma tedbirlerinde de başvurulmaktadır. İhtiyatî tedbir konusunu düzenleyen FSEK m. 77'de *“Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlâl veya tehlide maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarıyan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyatî tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflâs Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır”*.

¹⁸² Yargıtay “...MEB yayını ders kitabının yazarlarının M.G. ve G.G. olması nedeniyle FSEK'in 67,2 maddesi uyarınca tedavülde bulunan kitabın , asıl ve nüshaları üzerindeki, H.K adının çıkarılmasıyla eser sahibi olarak M.G ve G.G isimlerinin konulmasına...” şeklinde karar vermiştir (11.HD, 15.2.2007, 6277/7967: Şahin s. 274) .

Yargıtay “...davaya konu CD'ler üzerine eser sahibi A.K'nin isminin dercine...” şeklinde karar vermiştir (11.HD, 4.10.2005, 2120/6447: Şahin s. 296) .

¹⁸³ Özbek s.610-611; Kuru-El Kitabı s. 830 vd; Kuru-İcra III s. 2356-2357; Kuru/Arslan/Ejder-İcra s. 414-415; Muşul-İcra s. 967 vd; Pekcanitez/ Atalay/Özkan-Sungurtekin/Özekes s. 468-469; Postacıoğlu/Altay s. 821; Uyar/Uyar/Uyar s. 404

¹⁸⁴ Özbek s.614; Kuru/Arslan/Ejder-İcra s. 415-416

FSEK, ihtiyatî tedbir kapsamında talep üzerine mahkemece, şahsî bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin eda amaçlı tedbirlere karar verilebileceğini; verme, yapma, yapmama veya katlanma emri içeren ihtiyatî tedbirlerin ihlâli hâlinde ise, şahsi bir işin yapılması veya yapılmamasına ilişkin ilâmların ihlâli hâlinde yaptırım öngören İİK m. 343'ün uygulanacağı belirtilmiştir¹⁸⁵. Ancak doktrinde FSEK m. 77'de düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbire uymamanın yaptırımının İİK m. 343 olacağı yönündeki görüş yanında (mülga HUMK m. 113/A) HMK m. 398'in¹⁸⁶ olması gerektiği görüşü de yer almaktadır. FSEK'te düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbire uymamanın yaptırımı olarak HMK m.398'in (mülga m. 113/A'nın) uygulanması gerektiğini savunan görüşe göre; FSEK'in kabulü tarihinde ihtiyatî tedbire uymamanın yaptırımı İİK m. 343 olarak kabul ediliyordu; ancak 1973 tarihinde 1711 sayılı Kanun'la Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na eklenen 113/A (6100 sayılı HMK m. 398) maddesiyle, ihtiyatî tedbirlere uymamanın yaptırımı ayrıca cezaî şarta bağlanmıştır. Böylece sonraki tarihli 1711 sayılı Kanun'un getirdiği HUMK m. 113/A maddesi, ihtiyatî tedbire uymamanın yaptırımını getirdiği için, FSEK m.77'nin ihtiyatî tedbire uymamanın İİK m. 343'e göre cezalandırılacağına ilişkin cümlesinin de kaldırıldığı ve onun yerine HUMK m. 113/A'nın (HMK m. 398) hükmünün geçtiğini kabul etmektedir¹⁸⁷. FSEK'te düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbire uymamanın yaptırımının İİK m. 343 olduğunu savunan görüşe göre ise; FSEK'te değişiklik yapan 21.2.2001 tarihinde kabul edilip 3.3.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanunla¹⁸⁸, FSEK'in 77. maddesindeki yaptırımın aynen korunmuş olması sebebiyle kanun koyucunun iradesinin bu konuda HUMK'un 113/A (6100 sayılı HMK m. 398) maddesinden ayrılarak ayrı bir düzenleme yapmayı arzu ettiği şeklinde yorumlanması gerektiğini ve fikrî hukukta öngörülen yaptırımların mümkün olduğunca en kısa sürede en etkili ve en caydırıcı tedbirin alınması amacıyla ihtiyatî tedbire aykırı davranışın İİK m. 343'e göre cezalandırılmasının daha uygun olacağını kabul etmektedir. Zira FSEK m.77'de ayrıca ihtiyatî tedbire aykırı davranışın yaptırımının kararda özel olarak belirtilmesi de aranmaktadır.

¹⁸⁵ Özbek s. 651-652; Özekes- İhtiyati Tedbir s. 127; Yılmaz-Tedbirler s.749

¹⁸⁶ **MADDE 398-** (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanmasına ilişkin emre uymayan veya tedbir kararına aykırı davranan kimse, bir aydan altı aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Görevli ve yetkili mahkeme, esas hakkındaki dava henüz açılmamışsa, ihtiyatî tedbir kararı veren mahkeme; esas hakkındaki dava açılmışsa, bu davanın görüldüğü mahkemedir.

¹⁸⁷ Yılmaz-Tedbirler s. 750

¹⁸⁸ RG. 3.3.2001, S. 24335

Oysa genel hükümlere göre ihtiyatî tedbir kararı verildiğinde, buna aykırı davranışın özel olarak kararda belirtilmesi gerekli değildir¹⁸⁹.

Kanımca FSEK'te düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbire aykırı davranışın yaptırımının İİK m.343'e göre cezalandırılması gerekmektedir. Zira kanun koyucu 23.1.2008 yılında 5728 sayılı Kanun'la ihtiyatî tedbir konusunda değişiklik yapmış ve yine ihtiyatî tedbire aykırı davranışın yaptırımı olarak İİK m. 343'ün uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Doktrinde belirtildiği üzere FSEK m. 77'de düzenlenmiş bulunan ihtiyatî tedbire aykırı davranışın yaptırımının kararda İİK'nin 343. maddesindeki cezaî neticelerinin doğuracağına açıklanmasının gerekmesi kanun koyucunun ihtiyatî tedbire aykırı davranışın yaptırımına ilişkin olarak düzenlenmiş genel hükümlerden ayrıldığını göstermektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Özkes- İhtiyatî Tedbir s. 125-126

¹⁹⁰ Özkes-İhtiyatî Tedbir s. 126

SONUÇ

FSEK'e göre bir fikrî ürünün eser sayılabilmesi için sahibinin özelliğini taşıması ve Kanunda sayılan dört kategoriden (ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri) birine dâhil olması gerekmektedir. Eser sahibi, bu eserlerden birini meydana getiren kimsedir. FSEK, eser sahibine bu kanunla tanınmış olan malî ve manevî hakları korumaktadır. Eser sahibinin manevî hakları; kamuya arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını men etmektir. Eser sahibinin malî hakları ise; işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve FSEK'te yer almasada malî hak olarak kabul edilen güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi hakkıdır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sayılmış bulunan malî veya manevî hakların ihlâli sözkonusu olduğunda, Kanun koyucu tarafından hak sahibine dava ve talep hakları tanınmıştır. Bu hukuk davaları ise; eser sahipliğinin tespiti davası, tecavüzün ref'i davası, tecavüzün men'i davası, tazminat davası, kazancın iadesi davası ve HMK'da düzenlenmiş bulunan tecavüzün tespiti davası ile belirsiz alacak ve tespit davasıdır. Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilafli olduğu durumlarda veya her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tesbitini mahkemeden talep edebilir, bu durumda eser sahipliğinin tespiti davası açılacaktır. Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için malî veya manevî hakka karşı yapılân bir tecavüz olmalı ve bu tecavüzün devam etmesi gerekmektedir. Tecavüzün men'i davası, eser sahipliğinden doğan haklara muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılabileceği gibi, başlamış bir tecavüzün devamı ve tekrarının muhtemel olduğu hâllerde de açılabilecektir. Tazminat davaları ise malî veya manevî bir hakkın ihlâli sonucu oluşan zararın karşılanması için FSEK'te düzenlenmiştir. Malî veya manevî hakkı ihlâl ederek bir kazanç sağlayan kimse, hak sahibinin menfaatine yapmamış olsa bile yapılan işlerden bir kazanç elde etmesi durumunda, hak sahibi bunun iadesini talep etme hakkına sahiptir. Bu durumda kazancın iadesi davası açılacaktır. FSEK'te düzenlenmemiş olmasına rağmen HMK'ya göre bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için tespit davası açılabilecektir. HMK ile hakkı ihlâl edilen kimseye, davanın açıldığı tarihte alacağını tam olarak hesaplayamaması sebebiyle belirsiz alacak ve tespit davası açma hakkı sağlanmıştır.

Tüm bu hukuk davalarındaki yargılama usûlü, yazılı yargılama usûlüne göre yapılacaktır. Ancak HMK ile yeni bir aşama olan ön inceleme aşaması getirilmiştir. Fikrî ve

Sınaî Haklar Mahkemesi'nde dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme aşamasına geçilecek, ön inceleme aşaması sonucunda tahkikata geçilecektir.

FSEK'ten doğan hukuk davalarında ihtisas mahkemesi olarak görevli mahkeme Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleridir. Fikrî ve Sınai Haklar Mahkemeleri'nin olmadığı yerlerde ise FSEK'ten doğan hukuk davalarında görevli mahkeme; Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. FSEK'te düzenlenmiş bulunan özel yetki kuralına göre; eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabileceği gibi, HMK'da düzenlenen genel yetkiye ilişkin kurala göre, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Aynı zamanda tecavüzün haksız fiil teşkil ettiği durumlarda ise, HMK'da düzenlenen özel yetki kuralına göre, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yerinde ya da zarar gören hak sahibinin yerleşim yerinde de dava açılabilir.

FSEK'te zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm yer almadığından hukuk davalarına Türk Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımına ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın ihlâli taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanıyorsa, bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 146.maddesinde düzenlenmiş olan sözleşmeden doğan borçlarda geçerli olan zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Bu süre ise, Kanun'da on yıl olarak belirlenmiştir. Fikir ve sanat eseri üzerindeki hakkın ihlâli haksız fiil teşkil ediyorsa, bu durumda TBK'nın 72.maddesinde düzenlenmiş bulunan haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Burada iki tür zamanaşımı süresi vardır. Buna göre; eser sahibinin eser sahipliğinden doğan hakkının ihlâli nedeniyle zararı ve bundan sorumlu olan kişiyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl geçmesiyle; fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle talep hakkı zamanaşıma uğrayacaktır.

İspat yükü bakımından HMK'da düzenlenmiş bulunan kuralın yanında FSEK davacı açısından özel bir hüküm getirmiştir.

5846 sayılı FSEK'de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'ndaki göreve ilişkin yeni düzenleme görevli mahkemenin belirlenmesi açısından daha açık olmuştur. Kanun Taslağı'nda göreve ilişkin konu şu şekilde düzenlenmiştir: Bu Kanunun düzenlediği tüm haklardan ve hukukî ilişkilerden doğan hukuk davalarında, dava konusunun miktarına ve talebin niteliğine bakılmaksızın fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri görevli olacaktır. Böylece sadece FSEK'in düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalardan değil, FSEK'in düzenlediği tüm haklardan ve hukukî ilişkilerden doğan davalarda görevli mahkeme belirlenmiştir.

5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında ihtiyatî tedbire ilişkin 77.maddede 6100 sayılı HMK’da düzenlenen ihtiyatî tedbire ilişkin 389.madde ile uyumlu bir düzenleme yapılmıştır, buna göre, “Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyatî tedbir kararı verilebilir”. FSEK’te ihtiyatî tedbir bakımından HMK’ya bu konuda atıf yapan bir hüküm bulunmamaktadır. 5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında bu konudaki açıklığı gidermek için bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nun Uygulanması başlığı altında (FSEK m.77/A), delil muhafazası ve ihtiyatî tedbirle ilgili olarak bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır düzenlemesiyle bu açıklık giderilmiş olacaktır. 5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında bağlantılı hak sahiplerinin de ihtiyatî tedbir gibi eser sahipleri için düzenlenmiş her türlü başvuru haklarına sahip olacakları düzenlenmiştir.

5846 sayılı FSEK’te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağında delil tespiti konusu, delillerin muhafazası başlığı altında 76/A hükmünde ayrıca düzenlenmiş ve bu eksiklik giderilmiştir. Buna göre; “Hak sahipleri, dava açmadan önce veya dava sırasında, iddialarını ispatlamak için dayanacakları delillerin muhafazasına yönelik tedbirlerin alınmasına karar verilmesini mahkemeden talep edebilirler.

Birinci fıkrada belirtilen delillerin muhafazasına yönelik tedbirler; hak sahibinin haklarına tecavüz sayılan fiillere konu olan ürünler ile eğer gerekiyorsa bunların üretiminde ve dağıtımında kullanılan malzemelerin, araçların ve bunlara ilişkin belgelerin, örnek alınarak veya alınmaksızın detaylı tespitinin yapılması, miktar ve niteliğinin belirlenmesi, görüntüsünün alınması veya bunlara el konulması şeklinde olabilir. 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ihtiyatî tedbire ilişkin 389 ve devamı maddelerinde yer alan hükümleri, bu maddede öngörülen delillerin muhafazasına yönelik tedbirler için de uygulanır.

Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca muhafazasına yönelik tedbirler uygulanırken, davalı tarafın veya üçüncü kişilerin kişisel verileri ile ticari sır niteliğindeki ya da hukuken korunan diğer gizli bilgilerinin korunması için mahkemece gerekli tedbirler alınır.” Böylece HMK’nın delil tespitine ilişkin hükmüne uygun biçimde FSEK’te özel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak bu özel düzenleme olmasaydı bile HMK’nın delil tespitine ilişkin hükümlerinden yararlanılır.

Sonuç olarak, 5846 sayılı FSEK'te Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda açıklık bulunan durumlar giderilmeye çalışılmış, yapılan düzenlemeler Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile uyumlu hale getirilmiştir.

KAYNAKÇA

- Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, M.Kamil/
Deren-Yıldırım, Nevhis : Medenî Usûl Hukuku Esasları, İstanbul 2009
- Akıntürk, Turgut/
Akipek, Jale G. : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri,
Kişiler Hukuku, İstanbul 2007
- Akipek, Jale G. : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri,
Şahsın Hukuku, Ankara 1960
- Akyol, Leyla : Medeni Usûl Hukukunda Delil Tespiti,
Ankara 2011
- Albayrak, Hakan : Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukukunda
Yaklaşık İspat, Ankara 2013
- Antalya, O. Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1,
İstanbul 2012
- Aral, Fahrettin/
Ayrancı, Hasan: : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
Ankara 2012
- Arkan, Azra : Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar,
İstanbul 2005
- Arkan, Sabih : Mimarî Eserlerde Malik ile Mimarın Hak ve
Menfaatlerinin Dengelenmesi
(BATİDER, 2007/2, s. 167-171)

- Arslan, Ramazan/
Tanrıver, Süha : Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001
- Arslanlı, Halil: : Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat
Eserler İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954
- Ateş, Mustafa : Fikrî Hukukta Eser, Ankara 2007
(Ateş-Eser)
- Ateş, Mustafa : Fikrî Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012
(Ateş-Eser Sahipliği)
- Atalay, Oğuz/
Pekcantez, Hakan/
Özkan-Sungurtekin, Meral/
Özekes, Muhammet : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2012
- Ayiter, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri,
Ankara 1981
- Başpınar, Veysel/
Kocabey,Doğan : İnternette Fikrî Hakların Korunması,
Ankara 2007
- Beşiroğlu, Akın : Fikir Hukuku Dersleri İlkeler- Kurallar,
İstanbul 2006
- Bilge, Necip/
Önen, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978
- Bozgeyik, Hayri : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda
Mimarî Eserlerin Korunması, Ankara 2010
- Cherpillod, Ivan/
Dessemontet, François : Mimarî Eserlerde Fikrî Haklar
(Ankara Barosu FMRHD, 2010/1, s. 63-81)

- Çil, Şahin/
Kar, Bektaş : 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında
Belirsiz Alacak Davası ve
Kısmi Dava, Ankara 2012
- Deren-Yıldırım, Nevhis : Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî
ve Sınaî Mülkiyet Hukuku'nda
İhtiyatî Tedbirler, İstanbul 2002
- Durgut, Ramazan : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Kapsamında Tazminat Davaları
(Prof.Dr Hüseyin Ülgen'e Armağan,
Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, s. 1075-1095)
- Erdil, Engin : İctihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat
Eserleri Kanunu Şerhi, Cilt 1,
İstanbul 2009
- Erel, Şafak N. : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 2009
- Erel, Şafak N. : Fikrî Hukuk Açısından Müzik Klipleri
(Ankara Barosu FMRHD 2006/1 s. 55-62)
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara 2012
- Gündem, Onur : Fikir ve Sanat Eserleri
Kanununda Eser Sahibinin Haklarına
Bağlantılı Haklar, Bu Hakların
Sınırlandırılması ve Korunması
(Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2006
- Hanağası, Emel : Davada Menfaat, Ankara 2009
- Hirsch, Ernst E. : Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C.II:
Fikrî Haklar, İstanbul 1943

- Karahacıoğlu, Ali Haydar/
Parlar, Aynur : 6100 Sayılı HMK’de İspat ve Deliller,
Ankara 2012
- Karslı, Abdurrahim : Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012
- Kılıç, Bilge: : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda
“Eser” Kavramı
(Legal Fikrî ve Sinaî Haklar Dergisi,
2005/1, s. 105-128)
- Kılıçoğlu, Ahmet : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Ankara 2012
(Kılıçoğlu-Borçlar)
- Kılıçoğlu, Ahmet : Fikrî Hakların İhlâlinde
Hukuksal Koruma Yolları
(TBB Dergisi, Eylül-Ekim 2004/54,
s. 51-103)
(Kılıçoğlu-Hukuksal Koruma Yolları)
- Kılıçoğlu, Ahmet : Fikrî Mülkiyette Kazancın
İadesi Davası (Prof Dr Turgut Akıntürk ‘e
Armağan, İstanbul 2008, s. 193-200)
(Kılıçoğlu-Kazancın İadesi)
- Kılıçoğlu, Ahmet : Fikrî Hukuk Açısından
Mimarî Projeler ve Mimarlık Eserleri
(Ankara Barosu FMRHD, 2007/4, s. 11-31)
**(Kılıçoğlu-Mimarî Projeler ve Mimarlık
Eserleri)**
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı
Fikrî Haklar, Ankara 2006
(Kılıçoğlu-Fikrî Haklar)
- Kılıçoğlu, Ahmet : Türk Fikir ve Sanat Eserlerinde
Zamanaşımı (Ankara Barosu Uluslararası
Hukuk Kurultayı 2002, s. 366-396)
(Kılıçoğlu-Zamanaşımı)

- Kılıçoğlu, Ahmet : 5846'daki Hatalı Bir Değişiklik
Açısından Manevî Hakların İhlâlinden
Doğan Zararın Tazmini
(Ankara Barosu FMRHD, 2001/3, s. 23-28)
(Kılıçoğlu-Zararın Tazmini)
- Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder : İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı,
Ankara 2012
(Kuru/Arslan/Yılmaz-İcra)
- Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder : Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2012
(Kuru/Arslan/Yılmaz-Usûl)
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı,
İstanbul 2006
(Kuru-El Kitabı)
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, C.3, Ankara 1993
(Kuru-İcra III)
- Kuru, Baki: : Hukuk Muhakemeleri Usûlü,
C.4, İstanbul 2001
(Kuru-Usûl IV)
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C.2,
İstanbul 2001
(Kuru-Usûl II)
- Kuru, Budak/
Budak, Ali Cem : Tespit Davaları, İstanbul 2010
- Muşul, Timuçin : İcra ve İflâs Hukuku, C.2, Ankara 2013
(Muşul-İcra)
- Muşul, Timuçin : Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2012
(Muşul-Usûl)

- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
İstanbul 2010
- Özbek, Mustafa Serdar : Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda
İlamlı İcranın Etkinliği,
Ankara 2013
- Özekes, Muhammet : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda
İhtiyatî Tedbirler
(DEÜHFD, 2002/2, s.89-137)
(Özekes-İhtiyatî Tedbirler)
- Özekes, Muhammet : FSEK’te İspata İlişkin
76.Maddenin İspat Hukuku
Yönünden Değerlendirilmesi
(LEGAL FSHD, 2005/1, s.77-87)
(Özekes-İspat)
- Öztan, Fırat : Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku,
Ankara 2008
- Öztrak, İlhan : Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki
Haklar, Ankara 1971
- Pekcanitez, Hakan/
Atalay, Oğuz/
Özekes, Muhammet : Medeni Usûl Hukuku, Ankara 2012
- Pekcanitez, Hakan : Belirsiz Alacak Davası
(Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan,
C.1, İzmir 2010, DEÜHFD s. 509-552)
(Pekcanitez-Makale)

- Pekcanitez, Hakan : Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011
(Pekcanitez-Belirsiz Alacak Davası)
- Postacıoğlu, E. İlhan/
Altay, Sümer : İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010
- Postacıoğlu, İlhan : Medeni Usûl Hukuk Dersleri, İstanbul 1975
- Serim, Arkan, Azra : İstanbul Barosu Fikrî ve Sinaî
Haklarda İhlâl Halleri ve Davaları,
İstanbul Barosu Yayınları 2008
- Simil, Cemil : Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013
- Suluk, Cahit/
Orhan, Ali : Uygulamalı Fikrî Mülkiyet Hukuku,
C.II, Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri,
İstanbul 2005
- Suluk, Cahit : Mimarî Eserlerde Eser Sahibi ile
Yapı Malikinin Menfaatlerinin
Dengelenmesi
(Ankara Barosu FMRHD, 2011/1, s. 45-65)
- Şahin, Ayşenur : Fikrî Hukukta Eser Sahibinin
Malî Haklarının Korunması, İstanbul 2010
- Şahan, Gül Havva :Kuruluşu, İşlevleri ve İşleyişi
Bakımından Medeni Yargılama Hukukunda
Özel Görevli Mahkemeler, Ankara 2012
- Tandoğan, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 2010
(Tandoğan-Mesuliyet)
- Tandoğan, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
C.2, İstisna ve Vekâlet Sözleşmeleri,
Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1977
(Tandoğan-Vekalet)

- Tekinalp, Ünal : Derleme Eser, Düşünce
Yaratıcılığı ve Bunun Hususiyet
Üzerindeki Etkisi
(Ankara Barosu FMRD 2005/1, s.69-76)
- Tekinalp, Ünal : Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012
- Tutumlu, Mehmet Akif : Kuram ve Uygulama Açısından
Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun
Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu,
Ankara 2012
- Umar, Bilge : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,
Ankara 2012
- Umar, Bilge/
Yılmaz, Ejder : İsbat Yüğü, İstanbul 1980
- Uslu, Ramazan : Türk Fikir ve Sanat Hukukunda
Eser Kavramı, Ankara 2003
- Uyar, Talih/
Uyar, Alper/
Uyar, Cüneyt : İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, C.1,
Ankara 2010
- Üstün, Gürsel : Fikrî Hukukta Eser Sahibi
Lehine Yorum İlkesi
(Ankara Barosu FMRHD, 2006/1, s. 63-120)
- Yarsuvat, Duygun : Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984
- Yasaman, Hamdi : Fikrî Haklarda Tazminat İle
İlgili Bazı Sorunlar
(Prof Dr Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü
Armağan'ı, C.1, İstanbul 2002 s. 805-819)
- Yavuz, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012

- Yılmaz, Ejder : Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.1,
Ankara 2001
(Yılmaz-Tedbirler)
- Yılmaz, Ejder : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,
Ankara 2012
(Yılmaz-Şerh)
- Yılmaz, Murat : Dijital Kütüphanelerde,
Elektronik Veri Tabanlarında ve
Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı
Sorunu (Ankara Barosu FMRD, 2005/1,
s. 77-111)

http://en.wikipedia.org/wiki/Personal_computer_game

Gerekçe- 6100 sayılı HMK

07.10.2009 tarihli Gümrük Yönetmeliği