

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Yrd. Doç. Dr. Emre GÖKYAYLA**

I. GİRİŞ

Büyük Hukukçu E. Hirsch tarafından hazırlanan ve 05.12.1951 tarihinde kabul edilerek 13.12.1951 tarihinde¹ yayımlanan ve 01.01.1952'de yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu dört defa değiştirilmiştir. Bunlardan ilki 01.11.1983 tarih ve 2936 sayılı Kanun'la², ikincisi 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun'la³, üçüncüsü 21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun'la⁴ ve nihayet dördüncüsü 03.03.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun'la yapılmıştır⁵.

Hazırlandığı zaman itibarıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁶, son derece modern bir kanundur. Bununla birlikte, bilim ve teknolojinin gelişmesi, fikir ve sanat ürünlerine bakış açısının değişmesi sebebiyle Kanun'un bazı hükümlerinin tekrar ele alınması gerekmiştir. Özellikle 1995'den bu yana yapılan değişikliklerle de, Kanun adeta 1951'de yayımlanan hâlden neredeyse farklı bir kimliğe bürünmüştür. Kanun değişikliklerinin, eseri ve eser sahibini daha iyi korumak amacıyla yapıldığı şüphesiz ise de, bu değişikliklerin tamamının kanun yapma tekniğine, Kanun'un terminolojisine ve sistematığına uygun olduğunu söylemek pek de mümkün değildir. Bunun dışında, Kanun'da esasa ilişkin bazı hatalara da

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ R.G. 13.12.1951, S. 7931.

² R.G. 03.11.1983, S. 18120.

³ R.G. 12.06.1995, S. 22311.

⁴ R.G. 03.03.2001, (Mükerrer), S. 24335.

⁵ R.G. 12.03.2004, S. 25400.

⁶ Bundan böyle "Kanun" olarak anılacaktır.

rastlanmaktadır. Bu itibarla, iyiniyetle yapılmış olan değişikliklerin bazı aksaklık ve yanlış uygulamaya elverişli hükümleri beraberinde getirdiği maalesef bir gerçektir. Kanun yapmak bir sanattır⁷. Bu, gerek yeni bir kanun hazırlanması, gerekse mevcut bir kanunun değiştirilmesi durumunda geçerlidir. Bu yüzden bir kanunun, özellikle de teknik özellikleri ağır basan bir kanunun hazırlanmasına veya değiştirilmesine ilişkin çalışmanın, o konuda uzmanlığı olanlar tarafından yapılması zorunludur. Bu konudaki uzmanlık, sadece, hazırlanan veya hakkında değişiklik yapılan kanuna ilişkin hukuk sahasında yeterli bilgiye ve altyapıya sahip olmanın yanısıra, kanun yapma tekniğine de hâkim olmayı gerekli kılmaktadır.

Bu çalışmada, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklikler, özellikle de 2001 yılında 4630 sayılı Kanun'la ve 2004 yılında 5101 sayılı Kanun'la yapılan bazı değişiklikler ele alınmıştır. Yapılan değişiklikler eleştirel gözle değerlendirilmiş ve hatalara işaret edilerek olması gereken belirtilmiştir. Bu yapılırken, şekle, sistematığe, terminolojiye ve esasa ilişkin eleştiriler ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Esasen bir başlık altında yapılan açıklama ve eleştiriler, bu sayılanlardan birkaç tanesinin kapsamına da girebilir. Mesela şekle ilişkin bir husus, aynı zamanda esasa ilişkin de olabilir. Dolayısıyla aşağıda yapılan sınıflandırma kesin, değişmez bir tasnif değildir.

II. ŞEKLE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

A. “Eser Sahibi”nin Mükerrer Tanımı

21.02.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile, Kanun'a 1/B “Tanımlar” maddesi eklenmiş ve (a) bendinden (k) bendine kadar bazı terimler tanımlanmıştır. Bu düzenlemenin bazı tekrarlara yol açtığı görülmektedir. Mesela “Tanımlar” başlığını taşıyan 1/B maddesinin (b) bendine göre, “*Eser sahibi: Eseri meydana getiren kişiyi ifade eder.*” Kanun'un “Eser Sahibi” başlığını taşıyan ikinci bölümünde yer alan 8. maddenin ilk fıkrasına göre de, “*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*”

⁷ **Karayalçın**, Yaşar: Hukukta Öğretim - Kaynaklar - Metod, Problem Çözme, 5. Baskı, Ankara 2001, s. 124-125. Sayılan eksikliklerin şekli ve dolayısıyla önemsiz ya da tali olduğu düşünülebilir. Fakat bir hukukî metinde ve de bir kanunda şekil ve şekle ilişkin hususlar da büyük önem taşır. “*Öz, biçimi yanında getirir, biçim asla özsüz olamaz.*” (Goethe, Faust I, Paralipomena), Bkz. **Zevkliler**, Aydın: Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları, 5. Baskı, Ankara 2004, s. 6.

Görüldüğü gibi, Kanun'da "Eser Sahibi" adı altında ayrı bir bölüm düzenlenmiş ve bu bölüme ilişkin ilk maddenin ilk fıkrasında da eser sahibi kavramı tanımlanmıştır. 8. maddede yer alan tanım daha önce Kanun'da bulunmasına rağmen, 1/B maddesindeki tanım, ilk defa 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na girmiştir. Böylece, her nasılsa aynı Kanun'da, bir terim iki kere tanımlanmıştır. İsbetli olmayan bu durumun düzeltilerek, 1/B tanımlar maddesinde yer alan (b) bendinin bütünüyle çıkarılması uygun olur⁸. Zira vazı kanun abesle iştilal etmez.

B. Kanun'un 41. Maddesinin Başlığı

Kanun'un 41. maddesi, "Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Esaslar" başlığını taşımaktadır⁹. Kanun'un 41. maddesinin gerek başlığında, gerekse metninde, eserin yanısıra bağlantılı hakka konu olan fikir ve sanat ürünleri de tek tek sayılmıştır. Bağlantılı hak kavramı ise, ilk defa olarak 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile 2001 yılında Kanun'da ifadesini bulmuştur. 4630 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce, komşu hak kavramı kullanılmakta idi. Bağlantılı hak kavramı, komşu hak kavramından daha geniş fakat onu da içine alan bir üst kavram olarak düzenlenmiştir.

Daha önce bağlantılı hak olarak kabul edilmeyen bazı fikrî çalışmaların daha sonradan Kanun'a dahil edildiği dikkate alınırca, gelecekte de benzer uygulamalarla karşılaşılacağı ve bağlantılı hakka konu olan fikir ürünlerinin sayısının artabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Gelecekte bağlantılı hakka konu fikrî ürünlerin sayısı arttıkça hepsinin Kanun'da yer alan başlıklarda ayrı ayrı yazılması durumunda başlıkların uzayıp gideceği açıktır. Bu yüzden her bir fikir ürününün tek tek sayılması yerine "bağlantılı hak konusu fikir ürünü" demek çok daha isabetli olurdu.

Bunun yanında, hükmün başlığında kullanma ve iletilme kelimeleri ayrı ayrı ifade edilmeden, sadece kullanılması da denilebilirdi. Zira geniş anlamıyla kullanma, iletmeyi de kapsar.

⁸ Aşağıda V, B başlıklı açıklamalar kısmında görüleceği gibi, aynı konuda Kanun'da iki farklı tanımın varlığı, 5101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra başka bazı sıkıntılara da sebep olacak niteliktedir.

⁹ Kanun'un 41. maddesinde, fikrî mülkiyet terimi de yanlış kullanılmıştır. Bu konudaki açıklamalar için bkz. aşağıda III, B altındaki açıklamalar.

Böylece maddenin başlığı, “Umuma açık mahallerde eser ve bağlantılı hak konusu fikir veya sanat ürünlerinin kullanılmasına ilişkin esaslar” veya “Umuma açık mahallerde bu Kanun’a göre korunan fikir veya sanat ürünlerinin kullanılmasına ilişkin esaslar” şeklinde kaleme alınabilirdi. Başlıktaki hatanın metnin içinde de mevcut olduğu ve bağlantılı hak konusu fikir ürünlerinin tek tek sayıldığı görülmektedir. Başlıkta olduğu gibi, metin içinde de böyle bir düzenlemenin yapılması hatalıdır¹⁰.

C. Kanun’un 82. Maddesinin Başlığı

Kanun’daki hatalardan bir diğeri de 82. maddenin başlığında yapılmıştır. Maddenin başlığı “III. Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Hakların Kapsamı ve Süreleri” olduğu hâlde, hükümde eser sahibinden hiç bahsedilmemektedir. Hüküm sadece bağlantılı haklarla ilgili olduğu hâlde, eser sahibi ifadesinin de başlıkta kullanılması doğru değildir. Başlıkta yer alan “eser sahibinin hakları” ifadesi, Kanun’a 2001 yılında 4630 sayılı Kanun’la eklenmiştir. Daha önce maddenin başlığı, “Komşu hakların kapsamı ve süresi” şeklindeydi. Bağlantılı hak terimi Kanun’a 2001 yılında yapılan değişiklik ile girdiği için, komşu hak teriminin kullanılması doğrudur. Daha sonra hükmün içeriğinde eser sahibiyle ilgili bir değişiklik olmadığı hâlde, “eser sahibinin hakları” ifadesinin eklenmesi ise isabetli olmamıştır.

III. TERMİNOLOJİYE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

A. “Bağlantılı Hak” - “Komşu Hak” Terimleri

Kanun’daki eleştiriye muhtaç hususlardan bir diğeri de “bağlantılı hak” ve “komşu hak” kavramlarına ilişkindir. Komşu hak kavramı, pozitif hukukumuza ilk defa 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu tadil eden Kanun’la girmiştir. 4630 sayılı Kanun’la getirilen yeni düzenlemede ise, komşu haklara ilişkin düzenlemelerin eksikliğini gidermek ve uluslararası metinlere uyum sağlamak amacıyla, daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır¹¹.

¹⁰ Esasen böyle bir hataya sadece 41. maddede değil, Kanun’un pek çok hükmünde rastlanmaktadır. Daha Kanun’un “Amaç” başlığını taşıyan 1., Kapsam başlığını taşıyan 1/A hükmünde de benzer hata mevcuttur.

¹¹ Gerçekten Kanun’un gerekçelerinde, uluslararası sistemle uyum açısından Kanun’un eksiklikler taşıdığı vurgulanarak, eksikleri kaldırmak ve uyumu tesis etmek için, Avrupa

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1/B (k) hükmündeki tanıma göre komşu haklar: “Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo - televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade eder.” Hükümden anlaşılacağı üzere, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, üç grup kişiyi komşu hak sahibi saymaktadır. Bunlar icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo – televizyon kuruluşlarıdır. 4630 sayılı Kanun’la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda yapılan değişiklik ile, komşu hak kavramına bir üst kavram olarak bağlantılı hak kavramı da Kanun’a dahil edilmiştir. Kanun’un 1/B (j) bendinde yapılan tanıma göre bağlantılı hak, komşu hak sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ifade eder. Kanun’a yeni bir kavram getirmek yerine, komşu hak sahiplerinin dört grup olduğunu belirtmek daha isabetli olabilirdi¹². Gerçekten icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo - televizyon kuruluşlarının yanında film yapımcılarının da komşu hak sahibi sayılmaları daha pratik bir çözüm olurdu. Bu çözümün yerine, bugün bir üst kavram olan bağlantılı hak terimi kullanılıp, komşu hak teriminin bütünüyle Kanun’dan çıkarılması da mümkündür. Özetle, dört grup hak sahibini tek bir kavram altında toplamak için niteliğine daha uygundur.

B. “Fikrî Mülkiyet” Terimi

İlk defa olarak 4630 sayılı Kanun’la 2001 yılında yapılan değişiklik ile “fikrî mülkiyet” terimi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na dahil edilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu hazırlayan büyük hukukçu Hircsh, fikrî mülkiyet terimini kullanmaktan özellikle kaçınmış ve bunun gerekçesini de izâh etmiştir¹³. 5101 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonucu, bu terimin kullanıldığı madde sayısı da artmıştır. Bugün gerek doktrin, gerekse uygulamada bu terimi kullananlar bulunmaktadır¹⁴. Bu terimin kullanılmasının, fikrî hakkın niteliğini açıklayan ilk olarak *fikrî mülkiyet teorisinin*

Konseyinin 92/100/EEC sayılı Direktifinin, TRİPs metninin, Roma Sözleşmesinin, WİPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasının da dikkate alındığı belirtilmektedir.

¹² Aynı doğrultuda bkz. **Suluk**, Cahit: Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004, s. 108.

¹³ **Hircş**, Ernst R.: Fikrî ve Smaî Haklar, Ankara 1948, s. 4-6.

¹⁴ Konu hakkında bkz. **Tekinalp**, Ünal: Fikrî Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004, § 1, N. 1 vd.

etkisi olduğu açıktır¹⁵. Hangi terimin kullanılacağı, tercihe göre değişebilir, ancak Kanun'da bu terimin kullanılmasında hatalar olduğu da görülmektedir. 5101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra, Kanun'un 41/II, 44/I, Ek Madde 7 hükümlerinde bu terimin kullanıldığı görülmektedir. Sözü edilen maddelerde, bu terimin doğru olarak kullanıldığını söylemek güçtür.

Fikrî mülkiyet teriminin kullanıldığı maddelerden biri 41/II hükmüdür. "Umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar" başlığını taşıyan hükme göre, "Eser, icra, fonogram, yapım ve yayınları kullanan ve/veya ileten umuma açık mahaller; mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niteliği, **fikrî mülkiyete** konu eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar birlikte dikkate alınmak suretiyle sınıflandırılır veya sınıflandırma dışı bırakılır." Hükümde geçen "Fikrî mülkiyet konusu" denildiğinde, sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan fikir ürünleri değil, marka, patent, tasarım gibi kavramlar da anlaşılmaktadır. Oysa, 41. maddenin yukarıda yazıldığı şekilde düzenlenmesindeki amaç, fikrî mülkiyete konu bütün fikir ürünlerinin değil, sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan telif hakkı ile bağlantılı hakların korunmasıdır. Bu itibarla, fikrî mülkiyete konu olan demek yerine, bu Kanun'a göre korunan fikir ve sanat ürünleri demek daha isabetli olurdu.

Fikrî mülkiyet teriminin kullanıldığı bir diğer hüküm ise, Kanun'un 44. maddesidir. Kanun'un 44/I hükmünde, "Fikrî mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla..." denilmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, fikrî mülkiyet hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan telif hakkıyla bağlantılı haklardan ibaret değildir.

¹⁵ Fikrî mülkiyet teorisi hakkında bkz. **Ayiter**, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Baskı, Ankara 1981, s. 33-34; **Erel**, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1998, s. 9; **Rehbinder**, Manfred: Urheberrecht, 9. Aufl., München 1996, s. 23 vd.; **Rehbinder**, Manfred: Schweizerisches Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 1996, s. 28-33; **Haberstumpf**, Helmut: Handbuch des Urheberrechts, Berlin 1996, N. 31 vd.; **Tekinalp**, § 8, N. 2-4; **Gökyayla**, K.Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2001, s. 125 vd. Teoriye göre, kişilerin fikrî emek ürünleri üzerinde mülkiyet hakkı gibi tabii hukuktan gelen haklarının olduğu kabul ediliyordu.

Marka, patent, tasarım gibi haklar fikrî mülkiyetin kapsamındadır¹⁶. Buna rağmen, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda fikrî mülkiyet haklarının korunmasından söz edilmesi isabetli değildir. Zira bu Kanun'un amacı telif hakkıyla bağlantılı hakların korunmasıdır; yoksa bütün fikrî hakların değil. Bu sebeple, hükümde geçen fikrî mülkiyet teriminin çıkarılması ve yerine "Bu Kanun'da düzenlenmiş olan hakların" ya da "Telif hakkıyla bağlantılı hakların" ifadelerinden birinin tercih edilmesi isabetli olurdu¹⁷.

Fikrî mülkiyet teriminin kullanıldığı bir diğer hüküm ise, Kanun'un Ek 7. maddesidir. Hükme göre, "**Fikrî mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi**, bu alanda faaliyet gösteren sektörlerin desteklenmesi ile kültürel faaliyetlerde kullanılmak üzere..." denilmektedir. Diğer maddelerdeki düzenlemelerden farklı olarak bu hükümde fikrî mülkiyet terimi tek başına değil, sonuna sistemi kelimesi eklenmek suretiyle *fikrî mülkiyet sistemi* şeklinde kullanılmıştır. Bu hüküm de yanlış anlaşılmaya müsait olmakla birlikte, burada yukarıdakilerden daha farklı bir yanlışlık mevcuttur. Kanun'un herhangi bir maddesinde fikrî mülkiyet sisteminin ne olduğu tanımlanmış değildir. Bu konuda doktrinde de bir tanıma rastlanamamaktadır. Ancak fikrî mülkiyet denildiğinde, marka, patent, tasarım gibi kavramların da buna dahil olduğu düşünülürse, fikrî mülkiyet sisteminin bu konuların da kapsadığını söylemek gerekir. Hükümde, çeşitli şekillerde sağlanacak gelirlerin fikrî mülkiyet sisteminin güçlendirilmesinde kullanılacağı hüküm altına alındığına göre, değişik şekillerde tahsil edilen paralar, patent, marka veya tasarıma ilişkin hakların korunması için de pekâlâ kullanılabilir. Bu, Kanun'un lafzının bir sonucudur. Bununla birlikte bu sonucun kanunkoyucunun amacına ne derece uygun olduğu tartışılır. Kültür Bakanlığı'nın Kanun'un ek 7. maddesi çerçevesinde, yine Kanun'un 13, 41 ve 81. maddelerine göre tahsil ettiği paralar, tamamen bu Kanun'un uygulanması neticesinde tahsil edilmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun uygulanması sebebiyle tahsil edilecek paranın, fikrî hukukun diğer alanları için kullanılması çok da

¹⁶ Nitekim doktrinde fikrî mülkiyetin, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklarla birlikte, sınaî hakları da kapsayan üst bir kavram olduğu kabul edilmektedir. Örnek olarak bkz. **Tekinalp**, § 1, N. 1 vd.; **Suluk**, s. 21.

¹⁷ Kanun'un 44. maddesinde geçen "*ulusal banka*" ifadesinin de doğru olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Tekinalp**, § 20, N. 130. Hükümde, bandrol gelirlerinin Kültür Bakanlığı tarafından ulusal bir bankada açılacak hesaba yatırılacağı belirtilmekle birlikte, mevcut bankacılık sistemimizde ulusal banka kavramı olmadığı, anılan ibareyle, yabancı bankaların Türkiye şubeleriyle yabancı sermaye katılmalı bankalar dışındaki bankaların kastedilmiş bulunabileceği ifade edilmiştir.

anlamli görülmemektedir. Ancak Kanun'un lafzi karşısında, örneğin Türk Patent Enstitüsü, Kültür Bakanlığı'na müracaat ederek, fikrî mülkiyet sistemine kendilerinin de dahil olduğunu ve bu amaçla Kültür Bakanlığınca tahsil edilen paradan kendilerine düşen payın devrini isterse ne olacaktır? Özetle, hükmün amacı bu olmamakla birlikte, lafzî yorum bu sonuca müsait olduğu için, hükmün iyi ve doğru kaleme alındığını söyleme imkânı bulunmamaktadır.

IV. SİSTEMATİĞE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

A. "Fikrî Haklar" Başlıklı Üçüncü Bölüm

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişikliklerin sonucu, "Fikrî Haklar" başlıklı üçüncü bölümde ciddi bir sistematik hata ortaya çıkmıştır. Bu bölümde (A) başlığı altında ilk önce eser sahibinin hakları tanzim edilmiştir. Bu başlık altında da sırasıyla I. Genel olarak (FSEK.m.13), II. Manevî haklar (FSEK.m.14-17), III. Hakların kullanılması (FSEK.m.18-19), IV. Malî haklar (FSEK.m.20-27) başlıkları kullanılarak maddeler sıralanmıştır. Bu bölümdeki hata "III. Hakların Kullanılması" başlığı altında tanzim edilen hükümlerden kaynaklanmaktadır. Kanun'da, özellikle 2001 tarihinde 4630 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce, "III. Hakların kullanılması" başlığı altında düzenlenmiş bulunan hükümler, "II. Manevî haklar" başlığı altında (m. 18-19) yer almış bulunuyordu ve sadece manevî hakların kullanılmasına ilişkindi¹⁸.

¹⁸ Konun sistematik olarak zihinlerde daha iyi canlandırılabilmesi için ilgili bölümün sistematığının verilmesinde fayda vardır. Değişiklik yapılmadan önce üçüncü bölümün ilgili alt başlıkları şu şekildeydi:

- I. Genel olarak (m. 13).
- II. Manevî haklar (m. 14-19).
 - 1. Umuma arz selâhiyeti (m. 14).
 - 2. Adın belirtilmesi selâhiyeti (m. 15).
 - 3. Eserde değişiklik yapılmasını menetmek (m. 16).
 - 4. Eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları (m. 17).
 - 5. Hakların kullanılması (m. 18-19).
 - a) Genel olarak (m. 18).
 - b) Hakları kullanabilecek kişiler (m. 19).
- III. Malî haklar (m. 20 vd.).

Değişiklikten sonra ise üçüncü bölümün mevcut hâli şöyledir:

- I. Genel olarak (m. 13).

4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra, Kanun'un eski hâlinde farklı olarak, 18. maddede, özellikle malî haklar düzenlenmektedir. Nitekim maddenin daha birinci fıkrasında *malî hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğu* hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası da, sadece manevî haklarla değil, aynı zamanda ve özellikle malî haklarla ilgilidir¹⁹. Üçüncü fıkra ise, birinci fıkra gibi tamamıyla malî haklara ilişkindir. Değişiklik yapılmasının ardından oluşan hata, Kanun'da **malî haklardan önce, bunların kullanılmasına ilişkin hükümlere yer verilmesidir**. Kanun'un önceki hâlinde, manevî hakların ardından bu hakların kullanılması düzenlenmişken; 2001'de yapılan değişiklik ile maddeler arasındaki sistematik dikkate alındığında, malî hakların kullanılmasına ilişkin hükümlerin yanlış yerde olduğu ortaya çıkmaktadır²⁰.

Bu konudaki bir diğer yanlışlık ise, madde başlıklarının harf ve rakamlarına ilişkindir. Gerçekten, Kanun'da üst başlıklar romen rakamıyla yazılırken, bunların hemen altındaki başlıklar arap rakamlarıyla yazılmaktadır. Arap rakamlarını ihtiva eden başlıkların hemen ardından da küçük harfler kullanılmaktadır. 2001 yılında yapılan değişiklikte ise, bu düzene dikkat edilmediği anlaşılmaktadır. Nitekim Kanun'un yeni metninde, "III. Hakların Kullanılması" başlığının ardından "a) Genel Olarak" başlığını taşıyan hükme yer verilmiştir. 4630 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce, konu hakkındaki 18. maddenin başlığı bugünkü gibi "a) Genel Olarak" idi; fakat 18 ve 19. maddelere ilişkin üst başlık "5. Hakların Kullanılması" şeklindeydi. 4630 sayılı Kanun'da hatalı olarak 18. maddeye ilişkin yukarıda izah edildiği şekilde değiştirilirken, "5. Hakların Kullanılması" biçimindeki

II. Manevî haklar (m. 14-19).

1. Umuma arz selâhiyeti (m. 14).
2. Adın belirtilmesi selâhiyeti (m. 15).
3. Eserde değişiklik yapılmasını menetmek (m. 16).
4. Eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları (m. 17).

III. Hakların kullanılması (m. 18-19).

- a) Genel olarak (m. 18).
- b) Hakları kullanabilecek kişiler (m. 19).

IV. Malî haklar (m. 20 vd.).

¹⁹ Bu konuda bkz. aşağıda V, B, dn. 41.

²⁰ Burada sadece sistematik bir yanlışlık değil, hükümlerin yanlış yerde düzenlenmesi sebebiyle, 18. maddenin yanlış anlaşılması ve yanlış uygulanması ihtimâli de mevcuttur. Zira burada, basit bir yanlışlığın ötesinde, kategorik bir yanlışlık bulunmaktadır.

başlık, “III. Hakların Kullanılması” olarak değiştirilmiş; buna karşılık, bu başlığın altında yer alan diğer maddelerin başlıklarında değişiklik yapılmamıştır. Nitekim gerek değişiklikten önce, gerekse değişiklikten sonra, hakların kullanılması başlığı altında yer alan başlıkların harflendirilmesinde bir değişiklik yapılmamıştır. Kanunkoyucunun, hakların kullanılması başlığında değişiklik yapmasına rağmen, bu başlığın altındaki başlıkların harflendirilmesini değiştirmemiş olması, herhalde ihmâlden kaynaklanmaktadır. Yoksa kanukoyucunun, bir Kanun’da birden fazla ve birbirinden farklı sistematığı tercih ettiğini söylemek doğru değildir. Burada dikkat edilmesi gereken temel prensip, her türlü hukukî metnin, düzgün bir çalışma plânı dahilinde yapılması gerektiğidir. Sadece kanunların değil, dilekçelerin, kararların ve hukukî mütalâaların bile tereddüde yol açmayacak bir tarzda açık yazılması lâzımdır²¹. Aksi hâlde hukukî çalışmanın düzgün bir plâna sahip olduğu söylenemez. Ancak, iyi bir hukukî çalışma yapabilmenin en temel prensiplerinden biri de iyi bir çalışma plânının çıkarılmış olmasıdır²².

B. Kanun’un Bazı Maddelerinin Kaleme Alınış Tarzı

Gerek 4630, gerekse 5101 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra, Kanun’un, bazı maddeleri, bazı bölümlerinden daha uzun bir hâl almıştır. Maddelerin bu kadar uzun olmasının yasa yapma tekniğine uygun olmadığı açıktır. Örneğin Kanun’un eser sahibine ilişkin ikinci bölümü toplam 5 madde ve 14 paragraftan teşekkül etmektedir. Buna karşılık 80. madde tek başına yaklaşık 40 paragraftan, 41. madde yaklaşık 15 paragraftan oluşmaktadır. Keza Kanun’un özellikle 13., 38., 41., 42., 42/A., 43, 44., 72., 73., 75., 80., 81., 82. maddeleri oldukça uzundur.

Kanun’da yer alan bazı maddelerin çok uzun olduğu görülmektedir. Bu, bazen, bir maddede, birden çok maddede düzenlenmesi gereken konunun tanzim edilmesinden, bazen de, aynı konuya ilişkin hususların uzun uzadıya kaleme alınmış olmasından kaynaklanmaktadır. Aşağıda da eleştirilmiş olan Kanun’un 80. maddesi²³, birden çok maddede düzenlenmesi gereken konuları içermesi yüzünden oldukça uzundur. Kanun’un 80. maddesinin yanısıra,

²¹ Bu konuda bkz. **Hırş**, Ernest E.: Pratik Hukukta Metot, 3. Baskı, Ankara 2000, s. 81.

²² **Hırş** (Hukukta Metot), s. 81-82. Büyük hukukçu Hırş’in, dava dilekçeleri, lâyhalar ve kararlar için ifade ettiği bu hususun, kanun çalışmaları bakımından evleviyetle geçerli, hatta elzem olduğunu vurgulamak gerekir.

²³ Bkz. aşağıda IV, D altındaki açıklamalar.

meslek birliklerine ilişkin hükümleri düzenleyen 41, 42, 42A, 42B, 43. maddeler de oldukça uzundur²⁴.

5101 sayılı Kanun ile, bu maddelerin bir kısmı değiştirilmiş, bir kısmı ise ilk defa olarak Kanun'a dahil edilmiştir. Meslek birliklerine ilişkin hükümlerin uzun olmasının temelinde, bir tüzük veya yönetmelikte düzenlenmesi gereken hususların kanunla düzenlenmiş olması yatmaktadır. Gerçekten Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun meslek birliklerine ilişkin tarifelerin (m. 41'de düzenlenmiştir), meslek birliklerinin ve üst kuruluşların kurulmasına ilişkin neredeyse her türlü ayrıntının (m. 42'de düzenlenmiştir), meslek birliklerinin yükümlülükleri ile tarifelerin tespitine ilişkin esasların (m. 42/A'da düzenlenmiştir)²⁵, meslek birliklerinin denetimine ilişkin ayrıntılı hükümlerin (m. 42/B'de düzenlenmiştir)²⁶ teferruatlı biçimde Kanun'da yer aldığı görülmektedir. Bu itibarla bu düzenlemelerin de işin niteliğine uygun olduğu söylenemez.

C. Ceza Hukuku'na ve Bağlantılı Haklara İlişkin Hükümlerin Kanun'un Sistematikteki Yeri

Yapılan değişikliklerden sonra, bazı konuların Kanun'daki bütünlüğü ve buna bağlı olarak, bu konular hakkındaki sistematik de bozulmuştur. Mesela

²⁴ Alman Hukuku'nda meslek birliklerine ilişkin hukukî düzenlemelerin UrhG.'de değil ayrı bir Kanun'da yapıldığı görülmektedir. Konu, Gesetz über Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz) isimli kanunda tanzim edilmiştir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nordemann**, Wilhelm (Fromm/Nordemann): Urheberrecht Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Aufl., Berlin 1998, WahrnG § 1 vd.; **Reinbothe** (Schricker), Urheberrecht Kommentar, München 1987, WahrnG § 1 vd.; **Gerlach** (Wantke/Bullinger), WahrnG § 1 vd.

²⁵ Kaldı ki, meslek birliklerinin yükümlülükleri ile uygulanacak tarifelerin tespitine ilişkin konular da birbirinden bağımsızdır ve bu sebeple ayrı hükümlerde düzenlenmesi gerekir. Tarifelerle ilgili sistematik bir hata daha yapılmıştır. Gerçekten, Kanun'un 41. maddesinde tarifelerden söz edildiği hâlde, bunu takip eden 42. maddede meslek birlikleri ile federasyonların kuruluşları düzenlenmiş, bunu takip eden 42/A maddesinde ise, yine tarifelere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

²⁶ Kanun'un 42/B hükmünün 4 ve 5. paragraflarında geçen "kusur" terimi de doğru kullanılmamıştır. Hükümde kastedilen, meslek birliklerinin üzerine düşenleri yapmamasıdır. Meslek birliklerinin hükümde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi bir kusur teşkil edebilir; ancak bu yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin bir sonucudur. Dolayısıyla "kusurun giderilememesi" değil, "yükümlülüklerin yerine getirilmemesi" ifadesinin kullanılması gerekirdi.

ceza hükümleri, sadece “Hukuk ve Ceza Dâvaları” başlığını taşıyan beşinci bölümde değil, aynı zamanda “Çeşitli Hükümler” başlığını taşıyan altıncı bölümde de yer almaktadır. İşin niteliği gereği ceza hükümlerinin bir arada bulunması uygun olduğu hâlde, mevcut şekliyle iki ayrı bölümde, özellikle de Kanun’un son bölümünde ve çeşitli hükümler başlığı altında da ceza hukukuna ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması sistematik açıdan doğru değildir. Aşağıda da belirtildiği gibi²⁷, aynı hatanın bağlantılı haklar açısından da mevcut olduğunu söylemek gerekir. Bunun dışında bağlantılı haklara ilişkin 80. maddede de ceza hükümlerine yer verilmesi uygun olmamıştır. Gerek bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler, gerekse 80. maddenin son fıkralarında yer alan bağlantılı hakların ihlâli durumunda uygulanacak ceza hükümlerinin bu bölümde değil, daha önceki bölümlerde düzenlenmesi gerekir. Kanun’un beşinci bölümünden önce bağlantılı hakların bir bölüm altında düzenlenmesi ve bunu takip eden hukuk ve ceza davalarına ilişkin bölüme de, bağlantılı hakların ceza hukukuna ilişkin hükümleri eklenmesi daha uygundur. Ayrıca yine çeşitli hükümler başlığını taşıyan altıncı bölümde yer alan 81. maddelerdeki ceza hukuku hükümlerinin de, yine bağlantılı haklara ilişkin ceza hukuku hükümleri gibi bu bölümden çıkarılarak hukuk ve ceza davalarına ilişkin bölüme eklenmelidir.

D. Bağlantılı Hakların Kanun’da Düzenleniş Şekli

Kanun’un 6. bölümünün “Çeşitli Hükümler” başlığını taşıdığı ve bu bölümde, bütün olarak bağlantılı haklara dair düzenlemelerin de mevcut olduğu görülmektedir. Bağlantılı haklar, özellikle Kanun’un 80. ve 82. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun’un 80. maddesinde yapılan değişiklik ile, komşu haklar eskisine oranla oldukça ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ise de, 80. maddenin Kanun yapma tekniğine uygun olduğu söylenemez. Komşu haklara ilişkin hükümlerin tamamını neredeyse bir maddede toplamak yerine, her bir komşu hak sahibi ve bağlantılı hak sahipleri hakkındaki hükümleri ayrı maddelerde tanzim etmek ve yine bunlar hakkındaki genel hükümleri ayrı bir veya birkaç maddede toplamak daha isabetli olurdu²⁸. Bunun dışında 80.

²⁷ Bkz. aşağıda IV, D.

²⁸ Nitekim bu konuda gerek Alman, gerekse İsviçre Kanunlarının daha iyi sistematize edildiklerini ve bu yönleriyle örnek alınabileceklerini belirtmek gerekir. Mesela İsviçre Hukuku’nda bağlantılı hakların yedi maddede düzenlendiği görülmektedir. URG.’nin 33. maddesinde icracı sanatçıların hakları düzenlendikten sonra, 34. maddede koro, orkestra gibi gruplar düşünülerek birden fazla icracı sanatçının hukukî durumu hükme bağlanmış,

maddenin kendi içindeki sınıflandırılmasının, sistemimize uygun olduğu söylenemez²⁹. Bağlantılı haklara ilişkin hükümleri ayrı ayrı maddelerde tanzim etmenin yanında, bu hükümlere, Kanun'un "Çeşitli Hükümler" başlığını taşıyan son bölümünden çıkararak, ondan önce ayrı bir bölümde yer verilmesi de uygun olur.

E. Kanun'un Ek 11. Maddesi

Kanun'da yapılan sistematik hatalardan bir tanesi de, yine 5101 sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan engelliler lehine getirilmiş olan Ek Madde 11 hükmüdür. Hükme göre, ders kitapları dahil, ilim ve edebiyat eserlerinin engelliler için üretilmiş bir nüshası yoksa, hiçbir ticarî amaç güdülmesizin bir engellinin kullanımı için ihtiyaç kadar kaset, CD, brail alfabeti ve benzeri formatlarla çoğaltılması veya ödünç verilmesi izne tâbi değildir. Esasen engelli vatandaşlar için düzenlenen bu hükmün isabetli olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır³⁰. Bununla birlikte hükmün sistematik bakımdan Kanun'un doğru yerinde olduğu söylemek mümkün değildir. Zira bu hüküm, malî haklardan çoğaltma ve ödünç verme bakımından yayma hakkını sınırlandıran bir düzenlemeyi içermektedir. Bu yüzden hükmün ek maddeler yerine "Fikrî Haklar" başlığını taşıyan üçüncü bölümün "B) Tahditler" başlığı altında düzenlenmesi gerekirdi. Zira tahditler başlığı altındaki diğer hükümler gibi, bu hüküm de, hukuka uygunluk sebebi olan ve hakkı tahdit eder bir nitelik taşımaktadır. Hükmün, özellikle "Eğitim ve Öğretim için Seçme ve Toplama Eserler"

ardından da her bir bağlantılı hak sahibinin hakkı ayrı maddelerde tanzim edilmiş (Art. 35-37), 38. maddede hakkın devri, cebrî icrası ve sınırları, nihayet 39. maddede de koruma süresi hükme bağlanmıştır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Barrelet, Denis/Egloff**, Willi: Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, Art. 33 vd.

Alman UrhG.'de ise, bağlantılı haklar daha ayrıntılı olarak tanzim edilmiştir. Gerçekten Kanun'un 70-87 maddeleri arasında konu düzenlenmiş ve gerek Türk Hukuku'ndan, gerekse İsviçre Hukuku'ndan farklı bir sistematik takip edilmiştir. Mesela veri tabanı sahipleri de bu başlık altında ele alınmıştır (§ 87a - 87e). Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Hertin**, Paul W. (Fromm/Nordemann), § 70 vd.; **Schricker**, § 70 vd.; **Wandtke/Bullinger**: Praxiskommentar zum Urheberrecht (Wandtke/Bullinger), München 2002, § 70 vd.

²⁹ Bu maddede, "madde - fıkra - bent - alt bent - cümle" şeklinde olması gereken sistematik bozuktur. Bu maddenin başlıklarının nasıl vasıflandırılacağı dahi belirsizdir.

³⁰ Nitekim hüküm doktrinde de isabetli bulunmaktadır. Bkz. **Suluk**, s. 198.

başlığını taşıyan Kanun'un 34. veya "Şahsen Kullanma" başlığını taşıyan 38. maddenin akabinde düzenlemesi daha isabetli olur³¹.

V. ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

A. Amaç Maddesi

21.02.2001 tarihinde 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu büyük çaplı bir değişikliğe uğramış, bu arada, 1951'den beri yürürlükte olan Kanun'a "Amaç" maddesi eklenmiştir. "Amaç" başlığını taşıyan Kanun'un 1. maddesine göre, "Bu Kanunun amacı, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevî ve malî haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir."

Esasen, kanunlarda amaç başlığı altında bir düzenleme yapılması doğru değildir; böyle bir hükmün getirilmesi yasa yapma tekniğine de aykırıdır ve gerekli de değildir. Zira kanunun amacını, gerekçesinde belirtmek gerekir. Diğer temel kanunlarımızda da amaç maddesi mevcut değildir. Örneğin Türk Medenî Kanun'un, Borçlar Kanunu'nun, Türk Ticaret Kanunu'nun, Türk Ceza Kanunu'nun, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, İcra İflâs Kanunu'nun vb. amaç maddesi yoktur. Amaç maddesinin olmayışı, bir kanunun amacının olmadığı anlamına da gelmez. Gerçi fikrî ve sınaî haklara ilişkin marka, patent, endüstriyel tasarım gibi konular hakkındaki diğer yasal düzenlemelerde bir amaç maddesi bulunmaktadır³². Ancak, kötü emsal emsal

³¹ Hüküm dikkatle incelendiğinde, ikinci cümlenin de gereksiz olduğu görülmektedir. Gerçekten birinci cümlede, "...hiçbir ticarî amaç güdülmeksizin..." ifadesi kullanıldıktan sonra, ikinci cümlede, "Bu nüshalar hiçbir şekilde satılamaz, ticarete konu edilemez ve amacı dışında kullanılamaz ve kullandırılmaz." denilmektedir. Birinci cümlede geçen, hiçbir ticarî amaçla kullanılamaz şeklindeki ifade, ikinci cümlede ifade edilen hususu zaten kapsadığı için, ikinci cümlenin yazılması tekrar niteliğindedir. İkinci cümle olmasa da, aynı sonuca ulaşmak mümkün olduğundan, gereksiz kalan bu cümlenin çıkarılması isabetli olur.

³² 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamenin 1., 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmündeki Kararnamenin yine

teşkil etmeyeceği için, bu düzenlemeler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda tanzim edilen amaç maddesinin uygun ve doğru olduğu anlamına gelmez. Sadece Türk Hukuku'nda da değil, Türkiye'nin de mensup olduğu Kıta Avrupası ülkelerinden İsviçre ve Alman Eser Sahipleri ve Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması Hakkındaki Kanunlarında da amaç maddesi bulunmamaktadır. Amaç maddesi, tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenlemelerde yer alır; yoksa kanunlarda değil.

Ayrıca, Kanun'un amacına ilişkin 1. maddenin düzgün kaleme alındığını söylemek de mümkün değildir. Bir kanun hükmünün, eskilerin ifadesiyle *ağyarını mani efradını cami düsturuyla* kısa, soyut, genel olarak kaleme alınması gerekirken, "amaç" başlıklı maddenin bu esasa uygun olmayan, oldukça uzun biçimde yazıldığı görülmektedir. Hükmün lafzından kaynaklanan başlıca aksaklıklar şöylece sıralanabilir:

- Hükümde, "Bu Kanunun amacı," denildikten sonra, ilk olarak "fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile ... korumak..." ifadesi yer almaktadır. Bu ifade iki yönden eleştiriye muhtaçtır.

İlk olarak, madem eser sahipleri korunmak isteniyor -ki aşağıda izâh edildiği gibi, korunması gereken sadece eser sahibi değildir- yalnız "eser sahibi" teriminin kullanılması amaca ulaşmak için yeterlidir. Zira gerek doktrinde, gerekse Kanun'da (m.8/I) tanımlandığı gibi, bir eseri meydana getiren onun sahibidir. Kanun'da zaten eser sahibi tanımlandığı hâlde, amaç maddesinde ayrıca eser sahibi terimi yerine, *fikir ve sanat eserleri meydana getiren* ifadesinin ayrıca yazılması lüzumsuzdur.

Kanun'un ilk hâlinde, eser sahipliği konusunda, prensip olarak "Yaratma Gerçeği İlkesi" benimsenmek suretiyle, kural olarak sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği, ancak "bazı teknik mülahazalarla ve eserin doğumundaki menfaatler vaziyetini gözönünde tutarak"³³, gerçek kişileri çalıştıran ve onları istihdam edenlerin de eser sahibi olabileceği hükme bağlanmıştı. 21.02.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile, eser sahipliği hakkındaki bu kural değiştirilerek, sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği hüküm altına alındı (Bkz. FSEK.m.8). Sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği

1., 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin yine 1. ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnamenin yine 1. maddesi "Amaç ve Kapsam" başlığını taşımaktadır.

³³ Bkz. Arslanlı, Halil: Fikrî Hukuk Dersleri, II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 61.

hüküm altına alındıktan sonra, eser üzerindeki hakların, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı hükme bağlandı (Bkz. FSEK.m.18/II). Böylece, eser üzerindeki hakkın sahibinin, onu meydana getiren eser sahibi olduğu ortaya konduğu gibi, sahibinden başka kişilerin de eser üzerindeki hakları *kullanma* hakkına³⁴ sahip olduğu kabul edilmiştir. Kanun gereği kullanma hakkına sahip olanlar, özellikle çalıştıran veya işverendir. Kanun gereği hak sahibi olan bir başka grup ise, koruma süresi devam eden eserler bakımından eser sahibinin mirasçısıdır (Bkz. FSEK 20, 63 vd.). Hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olabilecek bir diğer grup ise, hakkın devrine yönelik sözleşme akdetmek suretiyle hak sahibi sıfatını kazabilecek olanlardır (Bkz. FSEK m. 48 vd.)³⁵.

Bu düzenlemeler göstermektedir ki, eser üzerinde hak sahibi olabilecek yegâne şahıs eser sahibi değildir; ancak amaç maddesinde sadece eser sahibi korunur görünmektedir. Amaç maddesinin lafzı dikkate alındığında Kanun'un diğer bazı maddeleri uyarınca hak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan diğer şahıslar korunamayacaktır; ancak bu kişilerin kanunen korunmadığını söylemek mümkün değildir. Fakat amaç maddesi dikkate alınır, eser sahibi haricindeki kişilerin korunmasının, bu Kanun'un amaçları arasında yer almadığı gibi bir sonuç çıkar ki, bu sonuç ne doğrudur, ne de kabul edilebilir.

- Amaç maddesinde yer alan ve uygun olmayan bir diğer husus ise, bağlantılı hak sahiplerinin tek tek sayılmış olmasıdır³⁶. Gerçekten hükümde, eseri icra eden ve yorumlayanların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcılarının, filmlerin ilk tespitini yapan yapımcıların ve radyo - televizyon kuruluşlarının da korunacağı hüküm altına alınmıştır. Dört grup hâlinde uzun uzun sayılan bu kişilerin tamamı, kanunî tanıma göre (Bkz. FSEK. 1/B (j)) bağlantılı hak sahibidir. Kanun'da bağlantılı hak sahibi tanımlandığına göre, ayrıca amaca ilişkin maddede bunların tek tek sıralanmasının pratik hiçbir faydası yoktur. Aynı hatanın, Kanun'un 1. maddesi yanında, "Kapsam"

³⁴ Kullanma hakkının malî hakların yanında manevî hakları da içerip içermediği hususunda bkz. aşağıda dn. 41.

³⁵ Kanun'un 48 vd. hükümlerine göre yapılacak bir sözleşmeyle gerek hakkın bizzat kendisinin, gerekse kullanma imkânının (ruhsat - lisans) devredilmesi mümkündür.

³⁶ Bu konuda bkz. yukarıda II, B.

başlığını taşıyan 1/A hükmünde de yapıldığı ve yine bağlantılı hak sahiplerinin tek tek sayıldığı görülmektedir.

B. “Eser Sahibi” Hakkındaki Tanımlar

Kanun'un 1/B Tanımlar maddesinin (b) bendindeki eser sahibinin tanımına ilişkin düzenleme bir başka açıdan daha tereddüde yol açacak niteliktedir. Yukarıda da belirtildiği gibi³⁷, 4630 sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda değişiklik yapıncaya kadar, eser sahipliği konusunda yaratma gerçeği ilkesi dışında, çalıştırmanın, istihdam edenin ve tüzel kişilerin de nadir de olsa, eser sahibi olabilecekleri kabul ediliyordu³⁸.

³⁷ Bkz. yukarıda V, A.

³⁸ Anglo-Sakson ülkeleriyle Japonya'da da, tüzel kişilerin eser sahibi olmalarına imkân tanınmaktadır. Bkz. **Barrelet/Egloff**, Art. 6, N. 1; **Beşiroğlu**, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, Birinci Cilt Temel Kavramlar, 2. Baskı, Ankara 2002, s. 135 vd.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda, ilke olarak gerçek kişiler eser sahibi olabilir. Nitekim 1995 yılında 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, bu ilkenin bazı istisnaları kabul edilmiş idiyse de, 4110 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, *en azından eser sahipliği konusunda*, bu konuda istisnai bir düzenleme de kalmamıştır. Eser sahipliği, eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden (ipso jure) doğar, eserin, herhangi bir sicile tesciline veya herhangi bir makama tevdiine de gerek yoktur. Kişinin eser sahibi sayılması ve eser sahipliğine bağlanan sonuçların ortaya çıkması için, herhangi bir hukukî işleme veya irade açıklamasına gerek yoktur. Bkz. **Arslanlı**, s. 62-63; **Ayiter**, s. 90; **Erel**, s. 69; **Tekinalp**, § 12, N. 13; **Gökyayla**, s. 201; **von Büren** (von Büren/David), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, zweiter Band Urheberrecht, Basel und Frankfurt am Main 1995, s. 63-64; **Rehbinder** (Deut.), s. 119-120; **Loewenheim** (Schrickler), § 7, N. 2 vd. Ayrıca bkz. **Rehbinder** (Schw.), s. 83.

Sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabilmeleri, doktrinde “Yaratma Gerçeği İlkesi” (*Schöpferprinzip*) olarak ifade edilen ilkeyle de uyumludur. Bu ilkeye göre, bir eserin meydana gelmesine katkıda bulunan kişi, harcamış olduğu emeğin karşılığında eser üzerindeki malî ve manevî haklardan münhasıran yararlanır ve bu ilke uyarınca sadece gerçek kişiler eser sahibi olabilir. Bkz. **Ayiter**, s. 90; **Yarsuvat**, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984, s. 78-79; **Erel**, s. 69-70; **Rehbinder** (Deut.), s. 119; **Haberstumpf**, N. 109; **von Büren** (von Büren/David), s. 131-132; **Barrelet/Egloff**, Art. 6, N. 1; **Wandtke**, Artur-Axel: Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Ein Handbuch für die Praxis, Berlin 1993, N. 85; **Gökyayla**, s. 200-201. Bu ilke daha çok Kıta Avrupası'nda kabul edilen bir ilkedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 8 Haziran 1326 tarihli Hakkı Telif Kanunu'nda, yaratma gerçeği ilkesinin istisnalarının bulunduğu ve bu yönüyle Kanun'un Anglo-Sakson sistemine daha yakın olduğu söylenebilir. Mesela,

Ancak 03.03.2004 tarihli 5101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile, Kanun'un bir önceki metninde yer alan eser sahibine ilişkin, "Eseri meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder.³⁹" ifadesinden *gerçek* kelimesi çıkarılmıştır⁴⁰. Bununla birlikte, eser sahibi ve eser üzerindeki hakların kullanılmasına ilişkin Kanun'da yer alan diğer maddelerde hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Yine 4630 sayılı Kanun'la değiştirilmiş olan 8. ve 18. maddeler aynen varlığını sürdürmektedir. Tanım maddesinde yer alan eser sahibine ilişkin tanımdaki "gerçek" ifadesinin çıkarılması, tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceği şeklinde bir yorum yapılmasına fevkâlâde elverişli olduğu hâlde, özellikle 8. ve 18. maddenin hiç değiştirilmediği görülmektedir. Kanun'un 18. maddenin 2. fıkrasında, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi, eseri meydana getiren memur, hizmetli veya müstahdemi çalıştıran veya tayin edene bırakılmış ve *tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kuralın uygulanacağı* hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm dikkate alınırca, tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı, ancak eser üzerindeki hakları kullanma yetkisine sahip bulunacakları sonucu ortaya çıkar⁴¹. Buna karşılık, 1/B maddesinin (b) bendi

Kanun'un 27. maddesine göre, bir başkasının nam ve hesabına çalışan muharrir ve sanatkârın, hususî mukavele bulunmadıkça telif hakkını patronuna devrettiği (sattığı) kabul ediliyordu. Hakkın, çalışanın şahsında aslî olarak doğumunun ardından, otomatik olarak işverene intikal edeceği kabul edilmişti. Keza, resmî daireler veya resmen tanınan dernekler tarafından yayınlanıp da, üzerinde sahibinin ismi yazılmamış bulunan eserler üzerindeki hakkın da bunlara ait olduğu kabul ediliyordu. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1952 yılında yürürlüğe giren ilk hâlinde, bu sistemin etkileri mevcuttu. Bu konuda geniş için bkz. **Hırş** (Fikrî ve Sinaî Haklar), s. 169 vd.

Eser sahipliği konusunda çeşitli ülkelerdeki düzenleme hakkında bkz. **Beşiroğlu**, s. 122 vd.

Fakat, kimlerin eser sahibi sayılacağı, bu arada tüzel kişilerin, işverenlerin, kamu kurumlarının bu niteliğinin bulunup bulunmayacağı hukuk politikasıyla ilgilidir.

³⁹ Eserin sahibinin onu meydana getiren olarak kabul edilmesi adalete uygun olduğu gibi, kaynağını tabii hukukta bulduğu ifade edilmektedir. **Tekinalp**, § 12, N. 1.

⁴⁰ İsviçre Hukuku'nda da sadece gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Konuya ilişkin URG.'nin 6. maddesinde aynen, "Urheber oder Urheberin ist die *natürliche Person*, die das Werk geschaffen hat." ifadesi mevcuttur. Alman Hukuku'ndaki düzenlemede, eser sahibinin gerçek kişi olacağı açıkça ifade edilmese bile, eser sahibinin sadece gerçek kişi olabileceği hükümden kolayca anlaşılmaktadır. Konuya ilişkin UrhG § 6'da aynen, "Urheber ist Schöpfer des Werkes" denilmektedir.

⁴¹ Burada kastedilen hakların malî haklarla sınırlı mı olduğu, yoksa manevî hakları da kapsayıp kapsamadığı konusunda tereddüt edilebilir. 4630 sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra memur, hizmetli veya işçilerin işlerini

ve özellikle tanımda yapılan değişiklik dikkate alınır, pekâlâ tüzel kişiler de eser sahibi olabilir. Görüldüğü gibi, eser sahibi ve hakların kullanılması konusunda, Kanun'da yapılan değişiklikler neticesinde bazı tereddütler ortaya

görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı, tüzel kişilerin uzuvları hakkında da aynı kuralın geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır (m. 18/II). Yapılan düzenleme ile *hakların* çalıştıran, tayin eden veya tüzel kişilerce kullanılacağı belirtilmektedir. Burada tespiti gereken hukukî mesele, hükümde çoğul bir ifade kullanılması karşısında, malî haklar yanında manevî hakları kullanma yetkisinin de çalıştıranlara, tayin edenlere veya tüzel kişilere geçip geçmeyeceğidir. 4630 sayılı Kanun'un Alt Komisyon'un madde gerekçelerine bakıldığında, gerek malî, gerekse manevî hakları bu kişilerin kullanacağı açıkça ifade edilmektedir (m.11/III). Ancak doktrinde, çalıştıran, tayin eden veya tüzel kişilerin malî hakların yanında manevî hakları da kullanma yetkisine sahip olmadıkları, bizce de haklı olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Tekinalp**, § 12, N. 8. Gerçekten Tekinalp'e göre (§ 12, N. 8), Kanun'un 18. maddesi sadece malî haklara ilişkindir. Gerek birinci, gerekse üçüncü fıkrada açıkça malî haklara ilişkin kurallar düzenlenmiş ve birinci fıkrada malî hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğu hükme bağlandıktan sonra, ardından istisnalar sıralanmıştır. Bu itibarla, manevî hakları kullanma yetkisinin de işverene veya tüzel kişiye geçtiğinin kabulü mümkün değildir. Nitekim yayınlanmamış bir Yargıtay kararında da bu sonuca ulaşılmıştır: Yarg. 11. HD., 04.06.2001, 2687/5080 (**Tekinalp**, § 12. 8).

Bu şekilde, eser sahipliği hakkında doğrudan doğruya olmasa bile dolaylı olarak bir sınırlama, bir istisna getirilmekte ve hakkın sahibi değişmemekle birlikte, malî hakkı kullanma yetkisi 18. maddedeki *karine* gereğince başkasına geçmektedir. Nitekim konu hakkındaki 18. maddede yer alan kuralın bir yedek hukuk kuralı olduğu da belirtilmektedir. Bkz. **Tekinalp**, § 12, N. 7.

Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrasında, "*aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça...*" denilmekle birlikte, genellikle işçi ile işveren arasında bu tip bir sözleşme bulunmayacak ve dolayısıyla işin mahiyetine bakılarak problem çözülecektir. Bu konuda göz önünde tutulabilecek en önemli kriterlerden biri de *işletmenin ve işi amacıdır*. Gerçekten iş sözleşmesinde, işçinin meydana getireceği eserin nasıl değerlendirileceği konusunda bir hüküm yoksa işletmenin amacına, bunun yanında işin yapılmasındaki amacın ne olduğuna, meydana getirilen eserin işveren için ne anlam taşıdığına bakılabilir. Bkz. **Wandtke**, N. 190; N. 192; N. 273. Nitekim işletmenin amacının bir kriter olarak değerlendirileceği Alman UrhG'de § 31 Abs. 5'den hareketle anlaşılmaktadır. Kanun'un 18. maddesinde tanzim edilen karinenin *Pflichtwerke* olarak anılan, iş sözleşmesinin icabı olarak yerine getirilmesi gereken eserler bakımından geçerli olduğu, buna karşılık *freie Werke* şeklinde ifade edilen ve işçinin iş sözleşmesi gereği meydana getirmesi beklenmeyen bir eser meydana getirmesi durumunda, bu sonuncular bakımından geçerli olmadığını belirtmek gerekir. Bkz. Alman Hukuku bakımından **Wandtke**, N. 276-277; **Wantke** (Wantke/Bullinger), § 43, N. 17 vd.; **Vinck**, Kai (Fromm/Nordemann), § 43; **Rehbinder** (Deut.), s. 247-248; İsviçre Hukuku bakımından **Rehbinder** (Schw.), s. 145. Serbest eserleri işverene sunma yükümlülüğü (*Anbietungspflicht*) olup olmadığı hakkında bkz. **Rehbinder** (Schw.), s. 146; **Wantke** (Wantke/Bullinger), § 43, N. 30 vd.

çıkarmakta⁴², bazı hükümler birbiriyle çelişmektedir⁴³. Bu bakımdan Kanun'da bir hata olduğunu söylemek gerekir⁴⁴.

Kanun'un 1/B maddesindeki eser sahibine ilişkin tanımdan "gerçek" teriminin çıkarılması, Kanun'un amaca ilişkin 1. maddesinde de bir tereddüde yol açacak niteliktedir. Zira tanımdan gerçek kelimesinin çıkarılması, tüzel

⁴² Bu karışıklıkların 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu ortaya çıktığı ve 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin ardından, 1/B (b) hükmündeki tanımdan hareketle yorum gücünün bertaraf edilebileceği ileri sürülmektedir. Bkz. **Tekinalp**, § 12, N. 2. Ancak 5101 sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda değişiklik yapıldıktan sonra yorum gücünün çok da kolay bertaraf edilebileceği söylenemez. Zira 5101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra, "gerçek" ifadesi eser sahibi tanımından çıkarılmıştır.

Yine bu konuyla ilgili olarak, hakkın koruma süresiyle ilgili hükümlerden 27. maddenin 4. fıkrasına göre, ilk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Ancak bu hükmün, hâlâ Kanun'da olmasına rağmen karışıklığa sebep olmayacağı düşüncesindeyiz. Zira, tüzel kişilerin de eser sahibi olmalarının imkân dahilinde bulunduğu dönemde eser sahibi olan tüzel kişiler hakkında bu esas hâlâ uygulama alanı bulabilir.

⁴³ Bir hukuk kuralının nasıl olması gerektiğini inceleyen büyük hukukçu **Karayağçın**, bir hukuk kuralının özellikleri arasında, *hukuk kuralının ilgili olduğu alanların kanunlarına ters düşmemesi*, ilk sırada saymaktadır (s. 111). Burada ise, hükmün, ilgili olduğu başka bir kanunla değil, bizzat kendi içerisinde çelişkiye sebep olduğu görülmektedir. Bu itibarla çelişkiye yol açmış bulunan bu hükmün değiştirilmesi lazımdır.

⁴⁴ Kanun'un 1/B (b)'de yer alan hüküm ile 8. madde arasında bir çelişki olduğu doktrinde de ifade edilmektedir. Bkz. **Suluk**, s. 69. **Suluk** ayrıca, meslek birliklerinin kurulmasına ilişkin Kanun'un 42. maddesinde de 5101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile, tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi meslek birliklerinin kurucusu ve üyesi olmalarına imkân tanınmasının, eser sahibinin sadece gerçek kişi olabileceğine ilişkin temel ilkeyle uyumlu olmayan bir düzenleme niteliğini taşıdığını ileri sürmektedir (s. 163). Yazarın, eser sahibinin tanımı konusunda Kanun'da bir çelişkinin meydana geldiği şeklindeki görüşüne katılmakla birlikte, meslek birliğine ilişkin açıklamalarına katılmıyoruz. Meslek birliklerine üye olabilmek için, mutlaka eser sahibi olmak gerekli değildir ve bu yüzden, eser sahibinin gerçek veya tüzel kişi olması veya olmaması, eser sahibine ilişkin tanımla çelişmemektedir. Gerçekten, Kanun'un 42. maddesinde de ifade edildiği gibi, hukukî işlemle hak iktisap edenler de meslek birliğine üye olabilir. Bir hakkı devralanın gerçek veya tüzel kişi olması da farketmez. Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkındaki Tüzük'ün, "Birlik Üyeliği" başlıklı ikinci bölümünde yer alan 11. maddesine göre, birliklerde, asıl, yararlanan ve aday olmak üzere üç çeşit üye bulunabilir (m. 11 vd.). Eseri meydana getirmeyen ancak miras ya da devren iktisap yoluyla veya doğrudan eserin malî haklarını kullanma yetkisine sahip olan kişiler yararlanan üyedir (m. 13/a). Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar adına ise, veli ya da vasileri yararlanan üye olabilir (m.13/b).

kişilerin de eser sahibi olabileceği anlamına gelir. Bir şahıs olarak bizzat tüzel kişiliğin bir eseri vücuda getirmesi ise fiilen mümkün değildir. Buna karşılık, yapılacak herhangi bir kanunî düzenlemeyle tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceği, kanunkoyucunun takdirine göre kabul edilebilir. Nitekim, “eser sahibi” tanımından “gerçek” teriminin çıkarılması, bu düşünceyi akla getirmektedir. Fakat eser sahibine ilişkin tanımda yapılan değişikliğin, Kanun’un amacına ilişkin 1. maddesinde dikkate alınmadığı görülmektedir. Zira hükümde koruma altına alınan, *fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleridir*. Tüzel kişilerin bizzat kendilerinin bir eser meydana getiremeyecekleri ise aşikârdır. Aynı hatanın, Kanun’un kapsamını düzenleyen 1/A maddesinde de tekrarlandığı görülmektedir.

Sonuç olarak, yukarıda da belirtildiği gibi⁴⁵, Kanun’un 1/B maddesindeki eser sahibine ilişkin tanımın Kanun’dan çıkarılması, ortaya çıkabilecek tereddüt ve aksaklıkları giderecektir.

C. Üçüncü Bölümün Başlığı

Kanun’un 3. bölümünün “Fikrî Haklar” başlığı ile ifade edilmesi, bugün bazı tereddütlere sebep olabilecek niteliktedir. Zira fikrî haklar denildiğinde, bu kavramın birkaç değişik şekilde anlaşılması mümkün ve muhtemeldir. Gerçekten, geniş anlamıyla fikrî haklar, bir taraftan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenmiş bulunan hakları kapsarken, diğer taraftan, marka, patent, tasarım gibi sınaî hakları da ihtiva edecek niteliktedir. Buna karşılık dar anlamda fikrî hak denildiğinde⁴⁶, bu Kanun anlamında, özellikle telif hakkının kapsama girdiği düşünülebilir⁴⁷. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri

⁴⁵ Bkz. yukarıda II, A.

⁴⁶ Geniş anlamda fikrî haklar, fikir ve sanat eserlerinin yanında sınaî hakları da kapsar. Buna karşılık dar anlamda fikrî haklar denildiğinde, genellikle fikir ve sanat eserleri kastedilir. Bkz. **Öztrak**, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 5; **Ayiter**, s. 3-5; **Erel**, s. 5; **Gökyayla**, 23- 24. Ayrıca bkz. **Hirsch**, Ernst E.: Hukukî Bakımdan Fikrî Sây, İstanbul 1943, s. 5; **Hirş** (Fikrî ve Sınaî Haklar), s. 6. Fikrî mülkiyet terimini tercih edenler ise, bunun aynı zamanda bir üst kavram olduğunu ve fikir ve sanat eserleriyle sınaî hakları kapsadığını ileri sürmektedirler. Bkz. **Tekinalp**, § 1, N. 1; § 1, N. 6-7; **Suluk**, s. 21. **Hirsch** ise (Fikrî Sây, s. 4), telif hakkı kavramını kullanmaktan kaçınmış, telif hakkı teriminin özellikle bilim ve edebiyat eserleri için kullanıldığını, fakat müzik, güzel sanatlar ve sinema eserleri için bu terimin uygun olmadığını ileri sürmüştür.

⁴⁷ Üçüncü Bölüm’ün “Fikrî Haklar” başlığı **Ayiter** (s. 5) tarafından da eleştirilmiş ve yazar tarafından “Eser sahibinin hakkı”, “Eser üzerindeki haklar”, “Eser sahipliğinden doğan haklar” gibi terimlerin kullanılması tercih edilmiştir.

Kanunu'nda düzenlenen tek hak türü telif hakkı değildir. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ülkemizde çok da üzerinde durulmayan bağlantılı hak ve komşu hak terimleri Kanun'a dahil edilmiştir. Bağlantılı hakların da fikrî hak kavramına dahil olduğunu belirtmek gerekir. Bu sayılanların hepsinin fikrî hak kavramına dahil olduğu tespit edildikten sonra, Kanun'da üçüncü bölümün başlığının "Fikrî Haklar" olarak ifade edilmesi ve bu başlık altında sadece eser üzerindeki manevî ve malî hakların düzenlenmiş olmasının çok da doğru olmadığı sonucu çıkmaktadır. Kanun'un hazırlandığı dönemde, yukarıda ifade edilen mülahaza ile fikrî hak teriminin kullanılmasının uygun olduğu kabul edilse bile, Kanun'da bu kadar değişiklik yapılmasına ve bu sahadaki gelişmelere rağmen, terimin aynen muhafaza edilmesinin çok da isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu yüzden üçüncü bölümün başlığının "Eser Üzerindeki Haklar" veya "Eser Sahibinin Hakları" biçiminde kaleme alınmasının daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

D. Tecavüzün Ref'i ve Tecavüzün Men'i Davası Açabilecek Kişiler

Tereddüde sebep olabilecek düzenlemelerden biri de, hakka tecavüz hâlinde açılacak hukuk davalarını düzenleyen bazı hükümlerde, davacının sadece eser sahibi olarak gösterilmiş bulunmasıdır. Gerçekten tecavüzün ref'ine ilişkin Kanun'un 66, 67 ve 68. maddelerine bakıldığında, dava açma hakkının sadece eser sahibine verilmek istendiği izlenimi uyanmaktadır. Halbuki eser sahibi dışında, sözleşmeyle hakkı devralan veya ruhsat (lisans) alan kişilerle mirasçılarının da dava açma hakları vardır⁴⁸, ancak bu kişileri de kapsayacak şekilde "hak sahibi" ifadesi yerine "eser sahibi" ifadesinin kullanılması, diğer hak sahiplerine dava açma imkânının tanınıp tanınmadığı konusunda tereddüt doğurmaktadır. Gerçi Kanun'un 67. maddesinin 4.

⁴⁸ Kanun'da lisans sözleşmeleri ikiye ayrılmıştır. Lisans sözleşmesi ile malî hakkın kullanımı bütün olarak karşı tarafa geçiyor ise, tam lisans; buna karşılık aynı malî hakka ilişkin başka yetkilerin de bir başkasına verilmesini engellemeyen bir lisans veriliyorsa basit lisans söz edilir (FSEK.m.56/1).

Kanun'un 56/1 hükmüne göre, "*Ruhsat; malî hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mâni değilse (basit ruhsat)...tır*" Basit ruhsatta, aynı malî hakka ilişkin aynı yetkinin verilmesi değil, o hakka ilişkin başka bir yetkinin devredilmesi söz konusudur. Aksine bir yorum, verilmiş olan bir yetkinin aynen bir başkasına verilmesi anlamına gelir. Kanun'un 56. maddesindeki "Basit Lisans"a ilişkin bu tanım tereddüde sebep olacak nitelikte olduğu belirtilerek eleştirilmektedir. Bkz. **Erel**, s. 262; **Gökyayla**, s. 50, dn. 109.

fikrasında hak sahibi ifadesi geçmektedir, fakat hükmün diğer fıkralarında ve 66 ile 68. maddelerde eser sahibi ifadesi kullanılmıştır.

Tecavüzün ref'i davası, başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün kaldırılması amacıyla açılır⁴⁹. Tecavüz sona ermişse, artık tecavüzün ref'i davasını açmakta hukukî yarar kalmamıştır. Tecavüzün ref'i davasını, hakkı, devam eden tecavüzle zedelenen kimse açabilir⁵⁰. Hakkı zedelenen ise, bizzat eser sahibi olabileceği gibi, hakkın bütünüyle devredildiği hâllerde sözleşmeyle hakkı devralan, lisans (ruhsat) sözleşmesiyle hakkın kullanımı devredildiğinde lisans sahibi⁵¹ veya eser sahibinin ölümü durumunda Kanun'un 19. maddesi çerçevesinde mirasçılar olabilir. Bununla birlikte, tecavüzün ref'ini düzenleyen hükümlerde, talep hakkının sadece eser sahibinde olduğu düşüncesine yol açacak ifadeler vardır⁵².

Tecavüzün men'i davasını düzenleyen Kanun'un 69. maddesinde de, davacı olarak sadece eser sahibinin gösterilmesi yine isabetli değildir⁵³. Tecavüzün men'i, bir fikir ve sanat eseri üzerindeki hakların muhtemel bir

⁴⁹ Arslanlı, 211-212; Ayiter, s. 253; Öztrak, s. 80; Yarsuvat, s. 217 vd.; Erel, s. 292; Tekinalp, § 20, N. 27; Akın, Levent: "Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", (Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, s. 134).

⁵⁰ Ayiter, s. 254; Erel, s. 292 vd.

⁵¹ Lisans sahiplerinin dava açma hakkına sahip olup olmadıkları konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, lisans sahibi üçüncü kişiye karşı tecavüzün ref'ini talep edemez, sadece sözleşme çerçevesinde hak sahibine başvurabilir ve hakkın korunması, sahibinin akdî bir yükümlülüğü olduğu için, tecavüzün ref'ini talep etmemesi sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Bu görüş için bkz. Ayiter, s. 254. Buna karşılık diğer bir görüşe göre, lisans verme aynı etkiye sahip olduğu için lisans sahibi hakkını korumak için dava açabilir, hatta dava açmadığı takdirde doğacak zarardan hak sahibine karşı sorumlu olur. Bu görüş için bkz. Erel, s. 294. Ayrıca bkz. Arslanlı, s. 209; Gökyayla, s. 108. Tekinalp ise, (§ 20, N. 71) lisans sahibinin de dava açma hakkına sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, Kanun'un 68. maddesi bakımından, lisans sahibine sadece maddî tazminat davası açma imkânının tanınmasının en adil çözüm olduğunu savunmaktadır (s. 304, N. 74). Yarg. 11. HD.'nin 11.03.1999 tarih ve 9958/3423 sayılı kararında, tam ruhsat sahiplerinin malî hak sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabileceklerini, hatta açmadıkları takdirde doğacak zararlardan malî hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olabilecekleri sonucuna ulaşılmıştır (İKİD., Temmuz 2000, s. 15041-15043).

⁵² Nitekim bu husus doktrinde de eleştirilmektedir. Bkz. Ayiter, s. 254; Tekinalp, § 20, N. 72.

⁵³ Erel, s. 302; Tekinalp, § 20, N. 79.

tecavüze karşı korunması, tecavüzün önlenmesi amacıyla açılır⁵⁴. Tecavüz olup bitmiş, fakat tekrarlanma ihtimâli varsa, yine bu dava açılabilir⁵⁵.

Bu yüzden eser sahibi yerine hak sahibi ifadesinin kullanılması daha doğru olur.

E. Manevî Hak - Manevî Tazminat Ayrımı

4110 sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile, eser üzerindeki manevî hakların ihlâl edilmesi durumunda, sadece manevî tazminat davasının açılmasına imkân verilmiştir (m. 70/I). Başka bir ifadeyle, manevî bir hakkı ihlâl edilen hak sahibi, bu ihlâl sebebiyle maddî zarara uğrasa bile, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesine göre maddî tazminat talep edemeyecektir. 4110 sayılı Kanun'la Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda değişiklik yapılmadan önce, manevî hakkı ihlâl edilen hak sahibi, gerek maddî, gerekse manevî tazminat davası açabiliyordu. Yapılan bu değişiklikte, kanunkoyucunun manevî - malî hak ayrımıyla, manevî - maddî zarar veya manevî - maddî tazminat kavramlarını birbirine karıştırdığı görülmektedir. Zira, manevî - malî hak ayrımı fikir ve sanat eserleri hukukuna özgü olup, borçlar hukukundaki maddî ve manevî tazminat ile doğrudan bir ilgili bulunmamaktadır. Nitekim Kanun'daki bu hata doktrinde de eleştirilmektedir⁵⁶. Mesela, eser sahibinin rızası dışında eserde yapılan değişiklik o denli kötü olabilir ki, esere olan ilgi ve buna bağlı olarak eserin sürümü azalabilir⁵⁷ veya eseri kamuya sunma yetkisinin, sahibinin izin vermediği bir zamanda kullanılması sonucunda, benzer şekilde eser nüshalarının sürümü beklentilerin altında kalabilir ve bu sebeple eser sahibi maddî zarara uğrayabilir. Bu gibi ihtimâllerde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre tazminat talep etmek mümkün olamamaktadır. Gerçi Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerini uygulamak mümkün olabilir, ancak Borçlar Kanunu'na kıyasla özel bir Kanun olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda konunun düzenlenmesi, daha doğrusu bu konuda bir değişiklik yapılmaması daha isabetli olurdu.

⁵⁴ Arslanlı, s. 212; Öztrak, s. 86; Ayiter, s. 260; Yarsuvat, s. 221; Erel, s. 302; Tekinalp, § 20, N. 77; Akın, s. 140.

⁵⁵ Ayiter, s. 260.

⁵⁶ Bkz. Kılıçoğlu, s. 82-83. Ayrıca bkz. Tekinalp, § 20, N. 97.

⁵⁷ Örnek için bkz. Kılıçoğlu, s. 83.

SONUÇ

Yukarıda yapılan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hakkındaki eleştirilerin, bir kısmı esasa ilişkin olduğu hâlde, bir kısmının şekle ilişkin olduğu görülmektedir. Gerçekten, bu çalışmada Kanun'un terminoloji, sistematik, üslûp gibi hususlarda aksayan yönleri ön plâna çıkarılmıştır. Bir kanunun sistematigi, terminolojisi, dili, üslûbu ne kadar düzgün olursa, o kanundan yararlanacakların işleri o denli kolaylaşır. Bunun tersi de geçerlidir: Bir kanun, sistematik, terminoloji, dil, üslûp bakımından ne kadar hatalı ise, onun anlaşılması, yorumlanması, ondan yararlanılması ve en önemlisi doğru ve kolay uygulanması o denli güçleşir. Kanunkoyucunun hedefinin ise, bir kanunun doğru ve kolay uygulanması temin etmek olduğu hususunda bir tereddüt yoktur. Bu sebeple şekle ilişkin özelliklerin önemli olmadığı iddiası veya düşüncesi bir galattan ibarettir. Zira şekil esası esas da şekli tayin eder. Bir kanun, amacına hizmet edecek bir sistematik, terminoloji, üslûp, dil ve içeriği sahip olmalıdır. Ne düzenlenmesi gereken hususları, olması gerektiği şeklin dışında düzenlemeli ne de gereksiz şeylerle ve fazlalıklarla uğraşmalıdır. Kanun, ne tereddüt yaratacak genellikte olmalı, ne de yönetmelik veya tüzük ayrıntısına girmelidir.

Bu mülâhazalarla, maalesef, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, özellikle 2001 ve 2004 yıllarında yapılan değişikliklerden sonra sistematiginin, bütünlüğünün bozulduğunu, terminoloji ve üslûp bakımından tereddüde yol açabilecek hükümleri bünyesinde barındırır hâle geldiğini söylemek durumundayız. Kanunkoyucunun fikir ve sanat eserleri hukukundaki yenilik ve gelişmeleri takip ederek, ortaya çıkan veya çıkacak olan ihtilâf ve sorunları giderme kaygı ve saikiyle ve iyiniyetle Kanun'da değişiklikler yaptığı şüphesizdir. Fakat yapılan değişiklikler ile, hukukî bazı problemlerin çözümünün yanında, başka bazı tereddütlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu itibarla yapılacak bir kanun değişikliği ile, yukarıda eleştirilen hususlara dikkat edilmesi ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, 1952 yılında yürürlüğe girdiği zamanda olduğu gibi, kolayca anlaşılır, muntazam bir sistematik dahilinde ve işin niteliğine uygun bir terminoloji ve üslûpla yeniden ele alınması fevkâlâde uygun olacaktır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akın**, Levent: “Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları”, (Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 105-146).
- Arslanlı**, Halil: Fikri Hukuk Dersleri, II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
- Ayiter**, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Baskı, Ankara 1981.
- Barrelet**, Denis/ **Egloff**, Willi: Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000.
- Beşiroğlu**, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, Birinci Cilt Temel Kavramlar, 2. Baskı, Ankara 2002.
- Erel**, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1998.
- Fromm**, Friedrich Karl/**Nordemann**, Wilhelm: Urheberrecht Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 9. Aufl., Berlin 1998 (Kai **Vinck** ve Paul W. **Hertin** de esere katılmışlardır).
- Gökyayla**, K.Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2001.
- Haberstumpf**, Helmut: Handbuch des Urheberrechts, Berlin 1996.
- Hirsch**, Ernst E.: Hukukî Bakımdan Fikri Sây, İstanbul 1943 (Fikri Sây).
- Hirş**, Ernst R.: Fikri ve Sinaî Haklar, Ankara 1948 (Fikri ve Sinaî Haklar).
- Hirş**, Ernest E.: Pratik Hukukta Metot, 3. Baskı, Ankara 2000 (Hukukta Metot).
- Karayalçın**, Yaşar: Hukukda Öğretim - Kaynaklar - Metod, Problem Çözme, 5. Baskı, Ankara 2001.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: “Fikri Hakların İhlâlinde Hukuksal Koruma Yolları (Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)”, (TBBD., S. 54, 2004, s. 51-104).
- Öztrak**, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.
- Rehbinder**, Manfred: Schweizerisches Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 1996 (Schw.).
- Rehbinder**, Manfred: Urheberrecht, 9. Aufl., München 1996 (Deut.)
- Schricker**, Gerhard: Urheberrecht Kommentar, München 1987.
- Suluk**, Cahit: Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, İstanbul 2004.
- Tekinalp**, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004.

von Büren, Roland/**David**, Lucas: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, zweiter Band Urheberrecht, Basel und Frankfurt am Main 1995.

Wandtke, Artur-Axel: Die Rechte der Urheber und ausübenden Künstler im Arbeits- und Dienstverhältnis, Ein Handbuch für die Praxis, Berlin 1993.

Wandtke, Artur-Axel/**Bullinger**, Winfried: Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002.

Yarsuvat, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.

Zevkliler, Aydın: Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları, 5. Baskı, Ankara 2004.

Kısaltmalar

<i>Abs.</i>	: Absatz.
<i>Aufl.</i>	: Auflage
<i>Bkz.</i>	: Bakınız.
<i>Deut.</i>	: Deutsche
<i>dn.</i>	: Dipnot
<i>FSEK.</i>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<i>N.</i>	: Numara
<i>m.</i>	: madde
<i>R.G.</i>	: Resmî Gazete
<i>S</i>	: Sayı
<i>s.</i>	: Sayfa
<i>Schw.</i>	: Schweizerishe
<i>TBBĐ.</i>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<i>URG.</i>	: Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (İsviçre)
<i>UrhG</i>	: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Almanya)
<i>vd.</i>	: ve devamı
<i>WahrnG.</i>	: Gesetz über Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz)
<i>Yarg.</i>	: Yargıtay