

FİKİR VE SANAT ESERLERİNE İLİŞKİN LİSANS SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

*Arş. Gör. Dr. Özge ERBEK**

GİRİŞ

İnceleme konumuz “Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”dir. Fikir ve Sanat Eserlerine veya daha yerinde bir ifadeyle eser sahibinin mali haklarına ilişkin sözleşmeler, gerek lisans, gerekse telif hakkının devri, monografi düzeyinde incelenmiş konulardır. Bizim incelemek istediğimiz husus ise, lisans hakkının ve lisans sözleşmesinin niteliğidir. Bu konuda pek çok tartışma söz konusudur.

Lisans sözleşmesinin konusunu, kanunlarca özel olarak korunan gayri maddi bir hak oluşturabileceği gibi, özel kanunlar tarafından değil fakat genel hukuk normları ile korunan bir gayri maddi hak veya fiili durumlar da oluşturabilir¹. Bu bağlamda, fikir ve sanat eserleri, marka, patent ve faydalı model de, know-how da bu sözleşmenin konusunu teşkil edebilecektir. Bizim inceleme konumuz ise, fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesi, bir başka deyişle Fikir Sanat Eserleri Kanunu’nda (FSEK) düzenlenmiş bulunan eserlere ilişkin olarak yapılan lisans sözleşmesi, bu sözleşmenin hukuki niteliğidir.

Fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinin niteliğinin değerlendirilebilmesi için, öncelikle, fikri ürün ve fikri hak kavramlarının ortaya konulması

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ Geniş bilgi için bkz. **Oktay-Özdemir**, S., Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002, s. 30 vd.

gereklidir. Bu noktadan sonra, eser sahibinin hakkının niteliğinin irdelemesine lüzum vardır. Zira bu konuda benimsenen görüş veya varılan sonuçla, lisans sözleşmesinin niteliği birbiriyle ilişkili olmaktadır. Lisans sözleşmesi belirtildiği üzere eser sahibinin mali haklarına ilişkindir. Bu nedenle, mali hakların ana hatlarıyla -manevi haklardan farklılığı da ortaya koyarak- incelenmesi gereklidir. Kanun'un mali hakların kullanılması bağlamında düzenlediği iki işlem söz konusudur. Lisansın niteliğinin belirlenebilmesi için, mali hakkın devri sözleşmesinin de temel noktalar itibariyle açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bu aşamadan sonra, artık lisans, lisans hakkı ve lisans sözleşmesinin değerlendirilebilmesinin, bu bağlamda lisans hakkının ve lisans sözleşmesinin niteliğine ilişkin bir sonuca varmanın mümkün olabileceği kanaatindeyiz. İncelememizi de bu hususu değerlendirmek için gereken konularla sınırlı biçimde ve bu sırayla yürüteceğiz.

I. FİKRİ HAKKA İLİŞKİN TEMEL HUSUSLAR

1. Fikri Ürün ve Fikri Hak Kavramları

Fikri ürün, aklın, düşüncenin, zekânın, yaratıcılığın ve hissedip ifade etmenin sonucunda ortaya çıkan neticeleri ifade eder². Bu neticeler, yani fikri ürünler soyuttur. Bir beste, resim veya heykel olarak ortaya çıkan şeyin varlığı yoktur. Esas itibariyle, beste, resim veya heykel o şeyin sayesinde ortaya çıkmıştır, ancak onu bir formül olarak ifade etmek mümkün değildir. Fikri hukuk bağlamında korunan da, beste, resim veya heykel değil, bunlarda tezahür etmiş olan şeydir. İşte bu şeyin, yani fikri ürünün, maddi varlığı yoktur. Hukukumuzda, ancak maddi varlığı olan şeyler eşya olabildiği için (TMK m. 704 ve m. 762), eşya niteliğinde de değildir. Buna bağlı olarak, üzerinde somutlaştığı (tecessüm ettiği) maddi varlıktan, yani eşyadan da farklıdır. Örneğin, bir heykelde, fikri ürün taş, bronz veya mermer değil, onu o şekilde yontan, şekillendiren şeydir³, keza bir bestede, besteye ilişkin nota

² **Tekinalp**, Ü., Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005, s. 5, N. 10; **Oğuzman**, K./**Barlas**, N., Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, 2008, s. 136; **Ateş**, M., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003, s. 23.

³ **Tekinalp**, s. 6, N. 13-14.

kâğıtları veya üzerinde tespit edildiği CD değil, besteyi var eden şeydir. Fikri hukuk, esas itibariyle, taşı yontan, şekillendiren düşünceyi veya zihni ve onun sahibini, keza besteyi yapan düşünceyi/zihni ve onun sahibini korumaya yönelmiştir⁴. Fikri ürünün tabi olduğu hukuk ile üzerinde tecessüm ettiği eşyanın tabi olduğu hukuk da birbirinden farklıdır. Fikri ürünün hukuku, niteliğine göre fikir ve sanat eserleri, patent veya faydalı model veya endüstriyel tasarım hukuku iken, üzerinde somutlaştığı şeyin hukuku, eşya hukukudur⁵.

Fikri haklar, kişilerin fikri ürünler üzerindeki mutlak nitelikteki haklarını ifade eder⁶. Mutlak haklar, hak sahibinin herkese karşı ileri sürebildiği, buna karşılık herkes tarafından da ihlal edilebilen haklardır. Fikri hakların, diğer mutlak haklardan farklı olarak hem mali hem manevi yönleri vardır. Mali yönleri, bunların hak sahibince paraya tahvil edilmesini sağlayan yetkilerine karşılık gelir. Hak sahibinin, malvarlığı hakları içinde yer alır. Örneğin, bir bestekârın, bestesinin temsil hakkını bedel mukabilinde devretmesi mali bir hakkın kullanımudur. Manevi yönleri ise, kişilik haklarına benzer; ancak kişilik hakkının kapsamında yer almaz⁷. Örneğin, eser sahibi

⁴ **Tekinalp**, s. 5, N. 10.

⁵ **Tekinalp**, s. 7, N. 16.

⁶ **Oğuzman/Barlas**, s. 136; **Dural, M./Sarı, S.**, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2009, s. 133; **Tekinalp**, s. 7, N. 17; **Ayiter, N.**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981, s. 4; **Erel, Ş.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 2009, s. 24. Fikri ürün üzerindeki hakkın, mutlak hak niteliği taşıması için, kanunlarca korunması gereklidir. Hakka, mutlak hak karakteri veren kanundur. Bkz. **Oktay-Özdemir, S.**, Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği (Makale), Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, 2004, s. 573-574.

⁷ **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 574, s. 576 vd.; **Ayiter**, s. 6-7. Ayrıca bkz. **Tekinalp**, s. 151, N. 4; **Öztan, F.**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008, s. 18 vd. İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında manevi hakları/yetkileri (Urheberpersönlichkeitsrecht), kişilik hakkının bir bölümü veya özel bir yönü/cephesi olarak tanımlamışsa da, bu karar ve bu görüş öğretilerde eleştirilmektedir. Karar için bkz. BGE 96 II 409, s. 420. Eleştiriler için bkz. **Rehbinder, M.**, Schweizerisches Urheberrecht (URG), Bern, 2000, s. 144-145, N. 132; **Hilty, R., M.**, Urheberrecht, Bern, 2011, s. 161 vd., N. 186 vd.; **Cherpillod, I.**,

olarak tanıtılma hakkı, bu bağlamda, bestekârın, bestesinin yani eserinin sahibi olarak - bestekârı olarak - tanıtılmasını isteme hakkı, manevi haklardandır.

Fikri haklar terimi, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları içerdiği gibi, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve benzerleri üzerindeki, bundan başka, marka, ticaret unvanı gibi ayırt edici işaretler üzerindeki hakları da içerir⁸. Dar anlamda fikri haklar ise, sadece fikir ve sanat eserleri, yani Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar, sinema eserleri gibi fikri ürünler üzerindeki hakları ifade eder⁹. Dar anlamda fikri hakların konusu dışında kalan, marka,

Geltungsbereich, s. 9 vd., s. 33-36, **Von Büren, R./David, L.**, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht, Basel, 2006. **Seemann, M.**, Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten, Bern, 2008, s. 5, s. 133 vd. Alman hukuku için bkz. BGH, 05.03.1971, GRUR 1971/11 (Petite Jacqueline), s. 526. Alman Federal Mahkemesi de, bu kararında manevi yetkileri kişilik hakkının bir kısmı ve özel bir görünüm şekli olarak tanımlamıştır. Rehbindler, bu görüşü Alman hukuku bakımından da kabul etmemektedir. Bkz. **Rehbinder, M.**, Urheberrecht, München, 2010, s. 157-159, N. 390-392. Aynı yönde bkz. **Lucas-Schloetter, A.**, Die Rechtsnatur des Droit Moral, GRUR Int, 2002/10, s. 809 vd. Alman hukukunda kişilik hakkı (allgemeines Persönlichkeitsrecht) - manevi yetkiler (Urheberpersönlichkeitsrecht) ilişkisi hakkında bkz. **Dreyer, G., Dreyer, G./Kotthoff, J./Meckel, A.**, Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg, 2003, Vorbemerkung (Vor) zu §§ 12-14, s.185 vd., N. 36 vd.; **Dietz, A., Schrickler, G.**, Urheberrecht, München, 2006, Vorbemerkung (Vor) §§12, s. 264 vd., N. 14 vd.; **Schack, H.**, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen, 2010, s. 23-24, N. 46-48; **Schulze, G., Dreier, T./Schulze, G.**, Urheberrechtsgesetz, München, 2008, Vorbemerkung (Vor) §§12-14, N. 5 vd. (<http://beck-online.beck.de>); **Dietz, A./Peukert, A., Loewenheim, U.**, Handbuch des Urheberrechts, München, 2010, § 15, N. 8 vd. (<http://beck-online.beck.de>). Manevi yetkiler ve genel kişilik hakkı ilişkisini ayrıntılı olarak inceleyen bir çalışma için bkz. **Aksu, M.**, Eser Yaraticısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaraticısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul, 2010, s. 121-158, özellikle s. 134 vd.

⁸ Bkz. **Erel, s. 26-28; Tekinalp, s. 8 vd., N. 21 vd.**

⁹ **Öztrak, İ.**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971, s. 5; **Erel, s. 27; Ateş, s. 94.** Belirtelim ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre fikir ürünleri,

patent gibi fikri ürünlerin hukuku ise sınaî mülkiyet hukuku, sınaî haklar, ihtira hukuku gibi adlarla ifade edilmektedir¹⁰. Bunların hepsi fikri ürün olmakla birlikte, fikir ve sanat eserlerinin korunması için tescil edilmelerine gerek yoktur. Öte yandan, manevi yetkiler, *kısmen* patent, faydalı model ve tasarımda mevcutken, asıl olarak fikir ve sanat eserlerine özgüdür. Markada ise söz konusu değildir¹¹. Bu farklılıklar, fikri haklar ve sınaî haklar ayrımının yapılmasına sebep olmaktadır. Biz de çalışmamızda, bu ayrıma uyarak fikri hak terimini dar anlamda kullanacağız¹². İncelememiz de, dar anlamda fikri haklara ilişkin lisans sözleşmesinin hukuki niteliğiyle sınırlı olacaktır.

2. Fikri Hakkın Hukuki Niteliği

a. Genel Olarak

Fikri hukukun tarihi gelişimine bakıldığında, fikir ve sanat eserinin bir biçimde maddi bir karşılığının olduğu dönem, hamiler dönemidir (Maezenatentum). Hami (Maezen), sanatçının eserini yayımlar ve ona Honarar denilen ve sanatçının yaşam boyu geçimini sağlayacak bir ücret öderdi. Buna karşılık, eserin manuskripti¹³ üzerinde tasarruf etme hakkına

bir eşya üzerinde somutlaşmış olarak görünse de (tablo, heykel, minyatür vb.), bu onların üzerinde somutlaştığı şeyden farklı olduğu, soyut olduğu gerçeğini değiştirmez. Bkz. **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 576, dipnot 14.

¹⁰ **Ateş**, s. 95.

¹¹ **Tekinalp**, s. 4, N.8. **TEKİNALP**, üçüncü bir fark olarak, kamu yararı düşüncesi ile eser sahibinin hakları sınırlandırılabilir, elkoyma ve zoraki lisans zorlayıcı kurumların fikir ve sanat eserleri hukukunda olmadığını ifade etmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 578-579.

¹² Bu yönde bkz. **Hirsch**, E., Hukuki Bakımdan Fikri Say (Fikri Say), İkinci Cilt, İstanbul, 1943, s. 5; **Hirsch**, E., Fikri ve Sınai Haklar (Haklar), Ankara, 1948, s. 6; **Öztrak**, s. 5; **Tekinalp**, s. 4, N.8; **Ateş**, s. 94; **Aydıncık**, Ş., Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, 2006, s. 8; **Tüysüz**, M., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara, 2007, s. 24.

¹³ Manuskript, elle veya makineyle yazılan ve bir eserin basıma elverişli nüshasıdır. Bkz. Langenscheidt, Grosswörterbuch Deutsch als Fremdsprache, Berlin, 2008. Türk Dil Kurumu ise, manuskripti, el yazısı veya genel anlamıyla el yazısı ya da

sahipti, dilerse köleleri eliyle eseri çoğalttırabilirdi¹⁴. Bu dönemin ardından, matbaanın icadını takiben imtiyazlar dönemine gelinmiştir. Eserin başkaları tarafından yeniden basılmasına engel olunması halinde, bir eseri yayımlamaya, bunun için emek ve sermaye ortaya koymaya değmesi, bir başka deyişle sadece bu koşulda yayımcının, yayım için gereken masrafı riske edebilmesi söz konusuydu. İşte bu durum, ilk önce matbaacıların imtiyaz sahibi olmasını sağlamıştır¹⁵. Zaman içinde, imtiyaz sahibi yayımcılar veya matbaacılar, imtiyaz sahibi olmasalar bile, bastıkları veya yayımladıkları eserler üzerinde bir tür mülkiyet hakkına - *yayınevi mülkiyetine* (*Verlagseigentum*) - sahip oldukları düşüncesi ortaya çıkmıştır. İlk olarak İngiltere’de ortaya çıkan bu anlayış, daha sonra Almanya’da da kabul görmüştür¹⁶.

Anılan dönemlerden sonra, tabii hukuk akımının etkisiyle fikri mülkiyet teorisi ortaya çıkmıştır¹⁷. Bu teorinin pozitif hukuk alanındaki sonucu Fransız İhtilâlinin ardından çıkarılan 1791 tarihli Fransız Kanunu’dur. Bu teorinin eksiklikleri başkaca teorilerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur¹⁸. Ancak, belirtmek gerekir ki, ne kadar eleştirilse de, eser sahibi için ilk koruma bu teori sayesinde gerçekleşmiştir¹⁹.

makine yazısı olarak sahne oyununa temel olan yapıt olarak tanımlanmaktadır. Bkz. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

¹⁴ Bu dönem hakkında geniş bilgi için bkz. **Hilty**, s. 10-12, N. 15-16; **Rehbinder**, s. 7-8, N. 12-13; **Tekinalp**, s. 81, N. 8; **Özta**n, s. 23-25.

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. **Rehbinder**, s. 8 vd., N. 14 vd.; **Hilty**, s. 12 vd., N. 17 vd.; **Tekinalp**, s. 82, N. 11-12; **Ayiter**, s. 17 vd.; **Ateş**, s. 33 vd.; **Özta**n, s. 25-27.

¹⁶ İngilizce’deki “*copyright*” kelimesinin kökeni de, “ovner of copy”dir. Basım konusundaki münhasır hak sahiplerini ifade etmektedir. Geniş bilgi için bkz. **Rehbinder**, s. 10, N. 20; **Hilty**, s. 15; N. 22; **Tekinalp**, s. 82, N. 13-14; **Ateş**, s. 35; **Özta**n, s. 28.

¹⁷ **Özta**n, s. 29.

¹⁸ **Ayiter**, s. 33-34; **Tekinalp**, s. 82-83, N. 15.

¹⁹ **Ayiter**, s. 19; **Tekinalp**, s. 86, N. 3. Bu teoriye ve yayınevleri mülkiyetinden sonraki döneme ilişkin geniş bilgi için bkz. **Özta**n, s. 29-31; **Ayiter**, s. 19 vd.; **Rehbinder**, s. 11-14, N. 21-28; **Hilty**, s. 15-18, N. 23-27.

Ülkemizde fikri haklara ilişkin ilk düzenleme 1910 tarihli “Hakkı-ı Telif Kanunu”dur. Bu Kanun’un yerini, 1951 yılında, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch tarafından hazırlanan 5846 sayılı “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu” almıştır. Halen yürürlükte olan bu Kanun pek çok değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerin başarılı olmadığını, son derece özensiz hareket edildiğini ve kendi içindeki sistemi bozduğunu da ifade etmek gereklidir²⁰.

b. Eser ve Eser Sahibi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun *Amaç* kenar başlıklı birinci maddesi, “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 manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir” hükmünü içermektedir. Kanun’un bütününe bakıldığında, asıl olarak, *eser*’i ve bu *eserin sahibini* korumayı amaç edindiği görülmektedir. Bundan başka, bağlantılı hak sahipleri²¹ de korumanın kapsamı içindedir.

²⁰ **Tekinalp**, s. 83-84, N. 20-21.

²¹ Bağlantılı haklar terimi, Türk hukukuna 2001 yılında 4630 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik sonucu girmiştir. Buna göre bağlantılı haklar, iki grup hakkı kapsamaktadır (FSEK m. 80). Birinci grup, ilk defa 4110 sayılı Kanun’la düzenlenmiş bulunan *komşu hakları*, ikinci grup ise filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarını ifade etmektedir. Komşu haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B/k’ya göre, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları hakları ifade etmektedir. Komşu haklara ve film yapımcılarının haklarına ilişkin ayrıntılı düzenleme ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80’de yer almaktadır. Bağlantılı hak sahiplerinin hakları, eser sahibinin haklarına bağlıdır. Bu bağlamda, örneğin bir bestenin icrası eser niteliği taşımaz. Ancak icracı sanatçının bu icra üzerinde hakları mevcuttur. Bağlantılı haklara

Eser, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B/ a hükmüne göre, *sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri* olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder. Kanun'daki tanım çerçevesinde, eser, iki unsurdan oluşmaktadır²². Bir başka deyişle, bir fikri ürünün eser niteliğini taşıyabilmesi için iki unsurun varlığı aranmaktadır. Sübjektif veya esasa ilişkin unsur, *sahibinin hususiyetini taşımasıdır*. Şekle ilişkin unsur ise, sahibinin hususiyetini taşıyan fikri ürünün, Kanun'da sayılan eser türlerinden birine dâhil olmasıdır²³. Bir başka deyişle, ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eseri olmasıdır²⁴. Bu hususta, numerus clausus ilkesi geçerlidir²⁵.

Eser sahibine gelince, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B/ b ve m. 8 gereği, bir eserin sahibi onu meydana getiren kişidir. Bu hüküm temelini tabii hukuk anlayışında bulur. Türk, Alman ve İsviçre hukukunda “eser sahibi onu meydana getirendir” ilkesi geçerli olup yapımcıların, yayıncıların

ilişkin geniş bilgi için bkz. **Arkan**, A., Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005, s. 39 vd.

²² Eser kavramı öğretimizde genelde bu iki unsur çerçevesinde tanımlanmaktadır. Bkz. **Hirsch**, Fikri Say, s. 11 vd.; **Hirsch**, Haklar, s. 130 vd.; **Arslanlı**, H., Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954, s. 2 vd.; **Belgesay**, M. R., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1956, s. 13 vd.; **Ayiter**, s. 40 vd.; **Öztrak**, s. 15 vd.; **Erel**, s. 51 vd.; **Kılıçoğlu**, A., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, 2006, s. 114 vd.; **Yarsuvat**, D., Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984, s. 50 vd.; **Ateş**, s. 55 vd.; **Ateş**, M., Fikri Hukukta Eser (Eser), Ankara, 2007, s. 28 vd. Buna karşılık, **TEKİNALP**, eseri dört, **ÖZTAN** ise altı unsur çerçevesinde tanımlamaktadır. Bkz. **Tekinalp**, s. 97 vd. N. 1 vd.; **Öztan**, s. 81 vd. Benzer şekilde bkz. **Beşiroğlu**, A., Fikir Hukuku Dersleri (Fikir Hukuku), İstanbul, 2006, s. 70 vd. Eser kavramında, asıl olarak tartışılan husus “*Sahibinin hususiyetini taşıma*”nın ne ifade ettiği. Bu konuda, öğretimizde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bütün bu görüşleri değerlendiren çalışmalar için bkz. **Uslu**, R., Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Ankara, 2003, s. 30 vd.; **Ateş**, Eser, s. 71 vd. Ayrıca bkz. **Memiş**, T., Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010, s. 1447-1459.

²³ **Erel**, s. 52, s. 55.

²⁴ Eser türleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Uslu**, s. 108 vd.; **Ateş**, Eser, s. 123 vd.

²⁵ **Tekinalp**, s. 107, N. 25.

ve tüzel kişilerin eser sahipliği söz konusu değildir. Onlar ancak - istisnai hallerde - mali hak sahibi olabilirler²⁶. Öte yandan, bir eseri bir tek kişi vücuda getirebileceği gibi, birden fazla kişinin birlikte bir eser vücuda getirmesi de söz konusu olabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 9 ve 10. maddeleri de bu hususu düzenlemiştir. Birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Buna karşılık, birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdiği eser, ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, o eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir²⁷.

Eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkı, diğer bütün fikri haklarda olduğu gibi, mutlak ve inhisarîdir²⁸. Hukuk düzeni, eserin yaratılmasıyla birlikte, eser sahibine söz konusu eser üzerinde manevi ve mali haklar/ yetkiler tanımaktadır. Eserin meydana getirilmesi maddi bir fiildir. Eser sahipliğine bağlı hakların ortaya çıkması için, eserin yaratılması kâfidir, tescil, kayıt gibi başkaca işlemlere gerek yoktur²⁹.

Eser sahibinin hakkının niteliğini açıklamaya yönelik - ilki fikri mülkiyet teorisi olmak üzere - pek çok teori ortaya atılmıştır. Müteakiben bu teorileri kısaca değerlendirmeye çalışacağız. Bunlar, özellikle de monist ve düalist teoriler, eser sahibinin hakkı bağlamında hangi hukuki işlemleri yapmaya mezuun olduğu hususunda önem taşımaktadır.

²⁶ **Tekinalp**, s. 134-135, N. 1-6. Buna karşılık Amerika ve başta İngiltere olmak üzere Common Law sistemine dâhil pek çok ülkede bu ilke geçerli değildir. Bu konuda bkz. **Hilty**, s. 24-25, N. 33-34; **Ateş**, s. 110 vd. Eser sahipliği ve mali hak sahipliği konusunda geniş bilgi için bkz. **Yusufoğlu**, F., Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadığı Haller, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul, 2003, s. 397 vd. Bkz. ve Karş. **Baygın**, C., Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler (Eser Sahipliği), Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, 2002, s. 145 vd.; **Ayan**, S., Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 193 vd., s. 208 vd.

²⁷ Geniş bilgi için bkz. **Ayiter**, s. 98-103; **Erel**, s. 89 vd.; **Tekinalp**, s. 140-145, N. 15-24.

²⁸ **Ayiter**, s. 4; **Öztrak**, s. 2.

²⁹ **Tekinalp**, s. 134, N. 1, s. 11, N. 32.

c. Eser Sahibinin Hakkının Niteliğine İlişkin Teoriler

Önceki bölümde belirtildiği gibi, bu hususta ilk teori *fikri mülkiyet teorisi*dir. Bu teori, eser sahibinin, eseri üzerinde tabii hukuktan gelen bir mülkiyet hakkı olduğu düşüncesinden hareket etmektedir. Ancak, fikri ürün ile üzerinde tecessüm ettiği eşyayı birbirinden ayırmamış, eşyanın hukukunu fikri ürünün de hukuku saymıştır. Bu bağlamda, mülkiyet kavramına, medeni hukuktaki mülkiyetten farklı bir anlam vermemiştir. Dolayısıyla, eser üzerindeki hakta kişilik hakkına benzeyen manevi bir yön/cephe de görmemiştir. Bu nedenle eleştirilmiş, zaman içerisinde de etkisini yitirmiştir¹.

Fikri mülkiyet teorisinin, eser üzerindeki hakkın manevi yönünü görmemesi, *kişilik hakları teorisinin* ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu teori, eser sahibinin hakkını, kişilik hakkının bir parçası olarak görmüştür. Dolayısıyla bu hakkın korunmasının sebebi de, kişilik hakkının korunması gereğidir². Kişilik hakkının devri ve intikali mümkün olmadığı için, eser sahibinin hakkının da özü itibarıyla devri ve intikali mümkün değildir³. Ancak eser sahibinin hakkı, kişilik hakkından farklı olarak, başkalarına devredilebilir, miras yoluyla da intikal edebilir. Kişilik hakları teorisi de, çokça eleştiriye maruz kalmış olmakla birlikte, eser sahibinin manevi yetkilerinin kabulüne hizmet etmiştir⁴.

Fikri mülkiyet teorisinin, eser sahibinin hakkının manevi yönünü gözetmemesi, kişilik hakları teorisinin ise maddi yönünü ihmal etmesi karşısında, Kohler tarafından, *gayrimaddi mallar teorisi* ortaya atılmıştır⁵. Esasen bu teori fikri mülkiyet teorisine dayanmakta, ancak hakkın konusunu gayri bir mal olarak kabul edip maddi mallardan ayırmaktadır. Eser üzerindeki hak, cismani olmayan, elle tutulamayan, soyut, gayri maddi bir mal

¹ **Ayiter**, s. 33; **Tekinalp**, s. 85-86, N. 2-3; **Rehbinder**, s. 14, N. 29; **Hilty**, s. 19, N. 28.

² **Ayiter**, s. 34-35; **Rehbinder**, s. 14, N. 29; **Hilty**, s. 19, N. 28.

³ **Erel**, s. 32.

⁴ **Ayiter**, s. 35.

⁵ **Kohler**, J., *Urheberrecht an Schriftswerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907, s. 13 vd. (AYİTER'den naklen, **Ayiter**, s. 36).

üzerindedir. Öte yandan, bu teori eser sahibinin hakkının manevi yönünü de, yani eser sahibinin kişilik hakları olduğunu da - genel kişilik hakkı bağlamında - kabul eder. Bu iki tür hak yan yana olmakla birlikte iki ayrı hukuk dalının, iki ayrı korumanın konusudur. Bu nedenle de düalist teori olarak kabul görmüştür⁶.

Kohler'in gayrimaddi mallar teorisindeki düalist sistemden hareketle, onu takip eden bazı yazarlar, bugün *düalist teori* olarak kabul gören sisteme ulaşmışlardır. Düalist teoriye göre, eser sahibinin hakkı ikili/çifte (Doppelrecht) bir haktır, bir başka deyişle eser sahibinin hakkı, hem mali (malvarlığı hakları) hem manevi (kişilik hakları) hakları içermektedir⁷. Kohler'in teorisinde ise, iki ayrı hakkın birbirinden ayrı fakat yan yana olduğu kabul edilmekte; ancak bunlar birlikte tek bir hak (einheitliches Recht) teşkil etmemektedir.

Düalist teorinin ardından, *monist teori* ortaya çıkmıştır. Monist teori, esas itibarıyla, malvarlığı hakları ile kişilik hakları arasındaki bağlantının, düalist teorinin kabul ettiğinden daha sıkı olduğu düşüncesinde dayanmıştır. Buna göre, ortak çıkış noktasını eser sahibinin kişiliğinde bulan ve amaca uygunluk bağlamında tek bir ad altında toplanan iki kısım değil (malvarlığı hakları/maddi yön + kişilik hakları/manevi yön = eser sahibinin hakkı), *iki işlevli tek bir hak* (ein einheitliches Recht mit einer doppelten Funktion) söz konusudur⁸. Bir başka deyişle, monist teoriye göre eser sahibinin hakkı, düalist teoriden farklı olarak, kabaca, malvarlığı hakları ile kişilik haklarının

⁶ **Kohler**, J., Das Immaterialgüterrecht und seine Gegner, UFITA, 123, 1993, s. 81 vd. (Yazar kendi teorisini ve özellikle bu teoriye getirilen eleştirileri ayrıntılı biçimde değerlendirmiştir). **Ayiter**, s. 35-36; **Tekinalp**, s. 88, N. 9; **Öztan**, s. 33-34; **Hilty**, s. 21, N. 30.

⁷ **Rehbinder**, s. 15-16, N. 30; **Hilty**, s. 21-22, N. 30.

⁸ **Rehbinder**, s. 16, N. 31; **Hilty**, s. 22-23, N. 31. ULMER, bu hususu, ağaç örneğiyle açıklamıştır. Şöyle ki; eser sahibinin maddi ve manevi menfaatleri bir ağacın köklerini oluşturmakta ve bunlar ağacın gövdesinde birleşmektedir. Eser sahibinin hakkına ilişkin yetkiler (mali ve manevi yetkiler) ise, bu gövdeden çıkan dallar ve budaklardır. Bunlar (dallar/budaklar veya yetkiler), gücünü bazen her iki kökten, bazen de birinden veya diğerinden alır. Bkz. **Ulmer**, E., Urheber- und Verlagsrecht, Berlin, 1980, s. 116.

toplama değildir. Düalist teori, bu toplama eser sahibinin hakkı derken, yukarıda da belirtildiği gibi, Kohler'in görüşünden ayrılmıştır. Deyim yerindeyse, Kohler, bu iki kısmı toplamayı da kabul etmemiş, görünüm itibariyle bile olsa tek bir hak fikrini hiçbir surette kabul etmemiştir.

Monist teori ile düalist teori arasındaki pratik farklılık, inceleme konumuz bakımından, eser sahibinin hakkının devredilmezliğinde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, eser sahibinin hakkını tek ve bölünmez bir hak olarak kabul eden monist teoriye göre, bu hakkın devri mümkün değildir. Devredilmezlik, hakkın tanıdığı her iki yetki türü (mali ve manevi) için de geçerlidir. Zira bunların birbirinden ayrılması mümkün değildir. Bu nedenle, monist teori mali haklarda da devri kabul etmez, bu haklara ilişkin olarak sadece kullanma yetkisinin devrine izin verir⁹. Bir başka deyişle, bizim Kanunu'muzun kabul ettiği üzere mali hakkın devri (FSEK m. 48/1) değil¹⁰, ancak bu hakka ilişkin lisans verilmesi, yani sadece kullanma hakkının devri söz konusu olur. Monist teoriye göre, esas hak (Mutterrecht), daima eser sahibinde kalır, bu hak hem malvarlığı haklarının, hem de kişilik haklarının kaynağını oluşturur. Bundan başka, eser sahibinin hakkı ne malvarlığı hakkı, ne de kişilik hakkıdır, ancak karma bir haktır. Bu nedenle, malvarlığı haklarına ilişkin ilkeler de kısmen uygulama alanı bulur¹¹.

İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu/Fikri Haklara ve Komşu Haklara İlişkin Federal Kanun (URG - Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte), düalist teoriye göre şekillenmiştir. Bu Kanun'un

⁹ **Tekinalp**, s. 89, N. 10.

¹⁰ Türk hukukunda manevi hakların miras yoluyla intikali söz konusu değildir (FSEK m. 19). Buna karşılık, Alman hukukunda eser sahibinin hakkı devredilememekle birlikte (UrhG §29), bir bütün olarak miras yoluyla intikal eder (UrhG §28). Keza, İsviçre hukukunda da, eser sahibinin hakkı bir bütün olarak miras yoluyla intikale elverişlidir. Ayrıca, bizim hukukumuzda olduğu gibi, hakkın bütünüyle devri de mümkündür (URG m. 16/b. 1). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Gökyayla**, E., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali (İntikal), Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 523 vd., s. 526-531. Ayrıca bkz. ve karşı. **Akkanat**, H., Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul, 2004, s. 133-136.

¹¹ **Ulmer**, s. 116-117; **Hilty**, s. 23, N. 31.

m. 16/b. 1 hükmüne göre, eser sahibinin hakkı devredilebilir niteliktedir ve miras yoluyla intikal eder. Fransız Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda da, düalist teori hâkimdir¹².

Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na/Fikri Haklara ve Komşu Haklara İlişkin Kanun'a (UrhG - Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) hâkim olan teori ise monist teoridir. Bu Kanun'a göre, ölüme bağlı bir tasarrufun yerine getirilmesi veya mirasın taksimi yoluyla bir mirasçıya bırakılması söz konusu olmadıkça, eser sahibinin hakkı devredilemez (UrhG §29/1). Ancak, § 31 çerçevesinde yararlanma hakkı tanınması, mali haklara ilişkin borçlandırıcı işlemler yapılması ve izinler verilmesi ve eser sahibinin manevi haklarına ilişkin § 39'da düzenlenen işlemlerin yapılması caizdir (UrhG §29/2).

Türk hukukuna gelince, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun *eser sahipliği (Werkherrschaft) teorisini* yansıttığı görüşü kabul görmektedir. Bu teorinin özelliklerini müteakip bölümde değerlendirmeye çalışacağız.

d. Eser Sahipliği Teorisi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muz, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch tarafından hazırlanmıştır. Hirsch, fikri hakkın hukuki niteliğine ilişkin görüşünü *eser sahipliği teorisi (Werkherrschaft)* olarak açıklamaktadır. Buna göre, telif hakkı diye adlandırılan hak, yani eser sahibinin hakkı, münferit hakların toplamı değil, eserin yaratılması ile kanunen iktisap edilen ve mali ve manevi bir takım yetkiler bahşeden objektif bir hukuki durumdur. Hatta bu nedenle telif hakkı ifadesinin kullanılmasını da yanlış bulmakta, zira söz konusu olanın sübjektif bir hak değil, hak ve yetkilerin kaynağı olduğunu ifade etmektedir¹³.

¹² **Hilty**, s. 22, N. 30. Yazar, monist teoriyi eleştirmekte, *eser sahibinin hakkının devredilmezliği* dogmasının, eser sahibinin hakkını korumada daha etkili olacağı tasavvurunun da doğru olmadığını ifade etmektedir. Ona göre, İsviçre Kanun koyucusu -öğretide bazı yazarlarca monist teori savunulmuş olmasına rağmen- hiçbir zaman bu teoriyi kabul etme yanlına düşmemiştir. Bkz. **Hilty**, s. 23-24, N. 32.

¹³ **Hirsch**, Fikri Say, s. 117.

Eser sahipliği teorisini ortaya koyan Hirsch'in aynı zamanda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muzun da hazırlayıcısı olması, Türk hukukunda eser sahibinin hakkının niteliğine ilişkin baskın görüşün eser sahipliği teorisi olması sonucunu doğurmuştur¹⁴. Eser sahipliğinin, bir hak değil fakat bir hukuki durum olarak nitelendirilmesi öğretide eleştirilmişse de¹⁵, tartışılan husus eser sahipliğinde (eser sahipliği teorisinde) hangi teorisin baskın olduğudur¹⁶. Bir görüş, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda monist teorisin baskın olduğu, eser sahipliği teorisinin monist görüşü yansıttığı kanaatinde¹⁷. Ancak monist teori ile düalist teori arasındaki temel farklılık, eser sahibinin hakkının devredilebilirliği hususundadır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, monist teorisin baskın olduğu Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu buna izin vermezken (UrhG §29/1), düalist teoriyi benimsemiş

¹⁴ **Erel**, s. 34. Esasen Kanun'da eser sahipliği terimi kullanılmamıştır. Bkz. **Tekinalp**, s. 89, N. 11.

¹⁵ **Ayiter**, s. 37; **Troller**, A., Immaterialgüterrecht, Band I, Basel und Frankfurt am Main, 1983, s. 94, dipnot 82; **Karacabey**, Ö., F., Sanatçının, Başkasına Devrettiği eseri Üzerindeki Hakkının Hukuksal Niteliği, YD 1980, C. 6, S. 1-2, s. 186; **Kınacıoğlu**, N., Türkiye'de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari Esasları, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara, 1990, s. 554; **Tüysüz**, s. 33. EREL, bu eleştirilere katılmamakta, fikri hakların niteliğini açıklamaya en elverişli görüşün eser sahipliği teorisi olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Erel**, s. 34-35.

¹⁶ Bkz. **Aydıncık**, s. 20 vd.

¹⁷ **Ayiter**, s. 37; **Erel**, s. 34-35; **Franko**, N., Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara, 1981, s. 72-73; **Gökyayla**, E., Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara, 2001, s. 132; **Ateş**, s. 119; **Arbek**, Ö., Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2005, s. 51; **Tüysüz**, s. 33. ÖZTAN, eser sahipliği teorisine değinmeksizin monist görüşü benimsediğini ifade etmektedir. Bkz. **Öztan**, s. 36 ve s.280. Benzer şekilde, GİRİTLİOĞLU, eser sahipliği teorisini reddetmekte, *ayrı hak teorisi* olarak ifade etmekle birlikte monist görüşü benimsemektedir. Bkz. **Giritlioğlu**, N., Yayın Sözleşmesi, İstanbul, 1967, s 21-22. Karş. **Arslanlı**, s. 78. YARSUVAT, Hirsch'in eser sahipliği teorisine katılmamakta, ancak monist görüşü benimsemektedir. Bkz. **Yarsuvat**, s. 50. AYDINCİK'ın görüşü ise, eser sahipliği teorisinin monist görüşe daha yakın olduğu yönündedir. Bkz. **Aydıncık**, s. 22-23. HIRSCH de, kendi görüşünü açıklamadan önce, ikici teorisin eser sahibinin hakkının açıklanmasında neden uygun olmadığını yaptığı açıklamalardan anlaşıldığını belirtmektedir. Bkz. **Hirsch**, Fikri Say, s. 116.

İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu eser sahibinin hakkının devredilebilirliğini kabul etmektedir (URG m. 16/ b.1). Bizim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muz da, keza, mali hakkın tümünden devrine izin vermektedir (FSEK m. 48/1). Bu durum karşısında, öğretide Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na hâkim olan teorinin - eser sahipliği teorisini reddederek - düalist teori olduğu da savunulmaktadır¹⁸. Esasen, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda monist teorinin etkili olduğunu kabul eden Ayiter dahi, eser üzerindeki mali hakların devri hususunda Kanun'un teorik dayanağından (monist teoriden/ monist teorisinin etkisindeki eser sahipliği teorisinden) farklı bir çözüm getirdiğini, ne tam olarak monist ne de düalist görüşü benimsemiş olduğunu ifade etmektedir¹⁹. Aydıncık da, Kanun'un monist görüşe daha yakın olduğunu ifade etmekte, ancak bu teoriden sapan düzenlemeler olduğunu kabul etmektedir²⁰.

Kanaatimizce, fikri hakkı açıklamaya en uygun teorinin hangisi olduğu hususuyla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda hangi teorinin etkin olduğu hususu birbirinden farklıdır. Monist teori ile düalist teorinin farklılığı noktasında, temel ölçüt - yukarıda ifade edildiği üzere - eser sahibinin hakkının devredilebilirliğidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muzda, kullanım hakkının devri dışında, hakkın tümünden devrine de izin verilmesi karşısında, bizce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na hâkim olan teori düalist teoridir²¹.

¹⁸ TEKİNALP, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na hâkim olan teorinin düalist teori, onun ifadesiyle çift cephe teorisi olduğu görüşündedir. Bu görüşünün gerekçelerinden biri, Kanun'un mali hakkın devrine izin vermesi, diğeri ise 19. maddede *yakınlara hakları* ilkesini kabul etmiş olmasıdır. Bkz. **Tekinalp**, s. 89, N. 12, N. 14. Yakınlara Hakları için bkz. **Tekinalp**, s.10, N. 27; s.152, N.6; **Gökyayla**, İntikal, s. 526-531 ve dipnot 8'de yollama yapılan yazarlar. Bkz. ve karş. **Hirsch**, Fikri Say, s. 152; **Ayiter**, s. 200; **Akkanat**, s. 133-136. Ayrıca, TEKİNALP'in açıkça reddetmese de, eser sahipliği teorisini benimsemediği anlaşılmaktadır. Bkz. **Tekinalp**, s. 89, N. 11. ARKAN, da Kanun'a hâkim olan teorinin düalist teori olduğu görüşündedir, eser sahipliği teorisini de yapay bulduğunu belirtmektedir. Bkz. **Arkan**, s. 32-33, dipnot 119.

¹⁹ **Ayiter**, s. 199.

²⁰ **Aydıncık**, s. 22-23.

²¹ **Tekinalp**, s. 89, N. 12, N. 14; **Arkan**, s. 32-33, dipnot 119.

3. Eser Sahibinin Hakları

a. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde eser sahibinin hakları iki bölüme ayrılmaktadır. Bunlar, Kanun'un *fikri haklar* başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 13/1 ve 13/2'ye göre, "Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür. Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe ve parçalarına şamildir". Genel ilke bu biçimde ifade edildikten sonra, m. 14 - m. 17 hükümlerinde eser sahibinin manevi hakları/yetkileri, m. 21 - m. 25 hükümlerinde ise mali hakları/yetkileri düzenlenmiştir²². Bundan başka, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 43/1'de de bir başka mali hak, radyo - televizyon gibi araçlarla yayınlanan veya iletilen fikir ve sanat eserlerine ilişkin ödemelere dair hak, hükme bağlanmıştır. Hakların kullanılmasına ilişkin temel ilkeler de, mali haklar için 18. maddede, manevi haklar içinse 19. maddede düzenlenmiştir²³.

b. Eser Sahipliğinin Devredilmezliği

Eser sahipliği, eserin yaratılmasıyla birlikte ortaya çıkan söz konusu eser üzerindeki hakkı ifade etmektedir. Bu hakkın niteliğine ilişkin olarak çeşitli görüşlerin olduğunu ifade etmiş ve yukarıda kısaca değerlendirmiştik.

²² "Umuma arz salahiyeti" kenar başlıklı m. 14'den önce "*Manevi Haklar*" başlığı yer almıştır. Ancak manevi hakların/yetkilerin bazılarında salahiyet (yetki) ifadesi kullanılmıştır. Mali haklar için böyle bir durum söz konusu değildir.

²³ Eser sahibinin haklarının iki bölüme ayrılması, düalist görüşün tezahürüdür. Bkz. **Tekinalp**, s. 150, N. 1. Bununla birlikte, fikri hakkı iki cepheli tek bir hak olarak kabul eden, yani monist teoriyi benimsemiş olan Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından da, Kanun'un bölümlendirilmesi bu şekildedir. UrhG §12 - §14 hükümlerinde eser sahibinin manevi hakları (Urheberpersönlichkeitsrecht), §15 - §23 hükümlerinde ise mali hakları (Verwertungsrechte) yer almıştır. Ancak, bunlar, esasen, devri mümkün olmayan *tek bir hakkın* iki cephesini oluşturmaktadır. Bu haklara ve UrhG § 25 - §27 hükümlerinde düzenlenen eser sahibinin diğer haklarına (Sonstige Rechte des Urhebers) ilişkin geniş bilgi için bkz. **Rehbinder**, s. 121 vd., N. 294 vd., s. 168-172, N. 418-430.

Günümüzde hâkim olan her iki görüş çerçevesinde de, eser sahibi, hakkı bağlamında manevi ve mali haklara/yetkilere sahiptir. Monist görüş, bunları tek bir hakkın iki cephesi olarak kabul etmektedir ve bu tek hakkı da devri kabil görmemektedir. Düalist görüş ise, eser sahibinin hakkını, manevi ve mali hakları içeren ikili/çifte (Doppelrecht) bir hak olarak kabul etmektedir. Ancak, eser sahibinin hakkı hangi teorinin etkisiyle düzenlenmiş olursa olsun, *eser sahipliği* devredilemez. Zira eser sahipliği manevi ve mali hakların oluşturduğu bütünün üzerindeki haktır. Eser sahipliğinin devri, eser sahibinin eseriyle olan ilişkisini tamamen ortadan kalkmasıdır ki, eser ve sahibi arasındaki ilişki böyle bir devre cevaz vermez. Çünkü bir eserin sahibi onu meydana getirendir (FSEK m. 8/1). Eser sahipliğinin devri, bu ilkenin ihlali anlamına gelir. Bu ilkenin kaynağı evrensel tabii hukuk kurallarıdır. Bu ilkeyi ihlal edecek nitelikteki işlemler, hem Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 13/1 hükmüne, hem de Borçlar Kanunu m. 19 hükmüne aykırıdır²⁴.

Bundan başka, eser sahibinin eseri üzerindeki hakkından tamamen vazgeçmesi söz konusu değildir. Eşya hukukunda mülkiyet hakkından vazgeçmek suretiyle şeyin sahipsiz hale gelmesi mümkünken, fikir ve sanat eserleri hukukunda eser üzerindeki haktan vazgeçip eseri sahipsiz hale getirmek mümkün değildir²⁵. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "Vazgeçme" kenar başlıklı m. 60 hükmü, eser sahibi yahut mirasçıların, ancak kendilerine kanunen tanınan *mali haklardan* vazgeçebileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte, mali haklardan vazgeçme, eser sahipliğinden vazgeçme anlamına gelmez, bir başka deyişle eserin sahipsiz hale gelmesi söz konusu olmaz²⁶.

c. Eser Sahibinin Manevi Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibine tanıdığı manevi haklar, eseri umuma arz yetkisi (FSEK m. 14), adın belirtilmesi yetkisi, eş deyişle eser sahibi olarak tanıtılma hakkı (FSEK m. 15), eserde değişiklik

²⁴ Tekinalp, s. 213-214, N. 11.

²⁵ Rehbindler, s. 213, N. 546.

²⁶ Aydınçık, s. 27.

yapılmasını menetme yetkisi (FSEK m. 16) ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları, bir başka deyişle eserin aslına varma hakkıdır (FSEK m. 17)²⁷.

Eser sahibinin manevi hakları, eser sahibinin eseriyle olan manevi ilişkisini korumaya yönelmiştir. Mali haklar, esas itibarıyla, eser sahibinin eserinden ekonomik anlamda yararlanmasına, bir başka deyişle eserini paraya tahvil etmesine hizmet eder. Buna karşılık, manevi haklar, eser sahibinin kişiliğiyle ilintilidir²⁸. Manevi haklar, revize edilmiş Bern Sözleşmesinin 6 (tekrar) maddesinde de yer almıştır²⁹.

Manevi haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülenlerle sınırlıdır, yani manevi haklarda numerus clausus geçerlidir. Ancak manevi haklarda bu ilkenin geçerli olması eleştirilmekte, teknik gelişmeler karşısında bu ilkedan dönülmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁰.

Mali hakların aksine, manevi haklar mirasa konu olmazlar. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19'da düzenlendiği üzere, manevi hakların bazıları eser sahibinin yakınları ve gerektiğinde Kültür ve Turizm Bakanlığı

²⁷ Bu haklara ilişkin geniş bilgi için bkz. **Ayiter**, s. 113 vd.; **Erel**, s. 136 vd.; **Tekinalp**, s. 151 vd., N. 4 vd.; **Beşiroğlu**, Fikir Hukuku, s. 223 vd.; **Gökyayla**, s. 144 vd.; **Ateş**, s. 125 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 217 vd.; **Öztan**, s. 286 vd.

²⁸ **Ayiter**, s. 113; **Tekinalp**, s.151, N. 4.

²⁹ Bern Sözleşmesi hakkında bkz. **Tekinalp**, s. 67-69, N. 2-7. Türkiye "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'nin 1971'de Paris'te revize edilmiş metninin 1979 Paris değişikliğini 33. maddesinin 1. paragrafına çekince koyarak kabul etmiştir. Bkz. 21.10.2003 Tarih ve 25266 sayılı R.G. Sözleşmenin m. 6 (Tekrar) (1) hükmü "Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eser sahibi eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürerek eserinde yapılacak her türlü tahrifatı, bozulma, diğer değişiklikleri, onur veya şöhretine zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkında (hakkına) sahip olacaktır" şeklindedir. Bern sözleşmesindeki bu değişikliğin Alman ve İsviçre hukukundaki etkilerine ilişkin olarak bkz. **Seemann**, s. 15-18.

³⁰ **Erel**, s. 135-136; **Tekinalp**, s.151-152, N. 4-5. Karş. **Arslanlı**, s. 79-80. Yargıtay, manevi hakların sınırlı sayıda olduğu görüşündedir. Bkz. 11. HD, 23.02.2004 T., 2003/7032 E., 2004/1586 K., **Suluk, C./Orhan, A.**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul, 2005, s. 865-866.

tarafından kullanılabilir³¹. Bu halde, manevi hakların mirasla geçişi söz konusu değildir³². Zira manevi haklar mirasla intikal etmediği gibi, ölüme bağlı tasarruflara da konu olmazlar ve sağlararası işlemlerle de devredilemezler³³. Bunlar için ancak kullanma yetkisinin devri mümkündür³⁴. Örneğin, bir yazar, romanının kamuya arz edilmesini bir yayınevine bırakabilir, kitap halinde piyasaya verilmeden önce bazı bölümlerinin bir gazetede tefrika edilmesini isteyebilir. Bu yetkilendirme, umuma arz hakkının/yetkisinin yayınevine devredilmesi anlamına gelmez³⁵. Yetkilendirme bir şekil şartına bağlı değildir³⁶.

³¹ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19 hükmü manevi hakları kullanabilecek kişileri tespit etmeyi amaçlamıştır; ancak bu hususta açıklık getiremediği gibi, bazı tereddütlere sebep olmuştur. Örneğin, eser sahibinin 14/1 ve 15/1’de tanınan yetkilerini kimlerin kullanacağı düzenlenmiş, bilahare 2, 3 ve 5. fıkralarında aynı kişilerin 14, 15 ve 16. maddelerin 3. fıkralarındaki hakları kullanabilecekleri ifade edilmiş, ayrıca bu kişilere bazı mali hak sahipleri de eklenmiştir (FSEK m. 19/2-3). Bu karmaşık hükmün yarattığı çelişkiler ve bunların yorumlanmasına ilişkin geniş bilgi için bkz. **Öztañ**, s. 291 vd.; **Tekinalp**, s. 166-169, N. 62-75; **Erel**, s. 284 vd. Öğretideki bütün görüşleri değerlendiren bir inceleme için bkz. **Gökyayla**, İntikal, s. 526 vd.

³² **Tekinalp**, s. 152-153, N. 6 ve N. 9; **Gökyayla**, İntikal, s. 526-527. Karş. **Akkanat**, s. 133-136.

³³ Mali hakların tümüyle devrinden sonra artık bu hakların ihlal edildiği gerekçesiyle devralana karşı dava açılmaz, ancak manevi haklar devredilemeyeceği için bu yönden dava hakları saklıdır. Bkz. **Suluk/Orhan**, s. 703. Bu yönde ayrıca bkz. 11. HD, 12.12.1995 T., 1995/6393 E., 1995/9199 K., **Suluk/Orhan**, s. 703-705.

³⁴ **Tekinalp**, s. 153, N. 9; **Ayiter**, s. 206; **Erel**, s. 283; **Gökyayla**, İntikal, s. 526-527. Manevi hakların kullanma yetkisinin devri, inceleme konumuz lisans sözleşmesi anlamında bir kullanma hakkının devrini ifade etmez. Manevi haklara ilişkin devir veya lisans hakkı tanınması söz konusu olamaz. Bkz. **Aydıncık**, s. 31, dipnot 161; **Arbek**, s. 131. İsviçre hukukunda manevi yetkilerin devredilebilirliği hususu tartışmalıdır. Değerlendirme bazen tek tek manevi haklar üzerinden yapılmaktadır. Bu konudaki bütün görüşleri irdeleyen bir çalışma için bkz. **Seemann**, s. 245 vd., özellikle s. 254-255. Tek tek manevi haklara ilişkin değerlendirme için s. 277 vd. Alman hukukunda manevi hakların kullanılmasına ilişkin olarak bkz. **Schack**, s. 307-308, N. 636-638.

³⁵ **Tekinalp**, s. 153-154, N. 9.

³⁶ **Arslanlı**, s. 171; **Ayiter**, s. 206; **Tekinalp**, s. 154, N. 9.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, manevi hakların korunması hususunda - süre bakımından - açık bir sınırlandırma getirmemiştir. Bu nedenle, öğretilerde, manevi hakların ebedi olarak korunacağı ifade edilmektedir³⁷. Kanun'un 19. maddesinde ifade edilen süre koruma süresi değil, hükümde öngörülen kişilere tanınan yetkinin süre yönünden sınırdır³⁸.

d. Eser Sahibinin Mali Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibine tanıdığı mali haklar, işleme hakkı (FSEK m. 21), çoğaltma hakkı (FSEK m. 22), yayma hakkı (FSEK m. 23), temsil hakkı (FSEK m. 24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m. 25), pay ve takip hakkıdır (FSEK m. 45)³⁹.

Eser sahibinin mali hakları da, manevi haklarda olduğu gibi, sınırlı sayı ile belirlenmiştir⁴⁰. Mali haklar, eserden, ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme olanağını münhasıran eserin sahibine veren ve ona eserden üçüncü kişilerin bu tarzda yararlanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır⁴¹. Mali haklar, manevi hakların aksine, Medeni

³⁷ **Tekinalp**, s. 153, N. 7; **Arbek**, s. 130.

³⁸ **Tekinalp**, s. 165, N. 59. Bu konudaki düzenleme, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19'da yer almaktadır. Maddenin açık düzenlenmemiş olması, esasen bu hususta da tartışma çıkarmaktadır. Kanun'un 19/2 hükmünde sayılan kişiler, eser sahibine m. 14/3, m. 15/3, m. 16/3'de tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl süreyle kullanabileceklerdir. Buna karşılık, m. 14/1 ve m. 15/1'deki manevi hakların süreye bağlı olmadan kullanılabilmesi savunulmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak bkz. **Tekinalp**, s. 165-168, N. 56-70; **Ayiter**, s. 201; **Hirsch**, *Fikri Say*, s. 151; **Aydıncık**, s. 34-35.

³⁹ Bu haklara ilişkin geniş bilgi için bkz. **Ayiter**, s. 125 vd.; **Erel**, s. 157 vd.; **Tekinalp**, s. 169 vd., N. 76 vd.; **Gökyayla**, s. 160 vd.; **Ateş**, s. 156 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 237 vd.

⁴⁰ Öğretilerde bu husus eleştirilmektedir. Bkz. **Ayiter**, s. 125; **Tekinalp**, s. 169-170, N. 79; **Erel**, s. 157-158; **Öztaş**, s. 351.

⁴¹ **Tekinalp**, s. 169, N.76; **Ayiter**, s. 125; **Erel**, s. 157; **Öztaş**, s. 346-347. Manevi haklar ve mali haklar arasındaki farklılıklar için bkz. **Kılıçoğlu**, s. 220-223.

Kanun'un miras hükümleri uyarınca mirasçılara intikal edebilir⁴², devredilebilir, rehnedilebilir, hapis hakkına konu olabilir. Mali haklar birbirine bağlı değildir, bir başka deyişle, bunlardan birinin üzerinde tasarrufta bulunulması veya kullanılması diğerini etkilemez (FSEK m. 20/1)⁴³. Örneğin, çoğaltma hakkının devri, çoğaltılmış nüshaların yayımlanabileceği anlamına gelmez⁴⁴. Bununla birlikte, öğretide, devredilen bir mali haktan yararlanılması, başka bir mali hakkın da kullanılmasını gerektiriyorsa, eser sahibinin bu kullanmaya muvafakat ettiğinin kabul edilmesi lazım geldiği ifade edilmektedir⁴⁵. Ancak, "Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır" hükmünü içeren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 52 karşısında, bu görüşün kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz⁴⁶. Buna karşılık, bir mali haktan yararlanma yetkisini devralan kişi, bu mali hakkın kullanılması için zorunlu olan manevi hakları da devralmış sayılmalıdır⁴⁷.

Mali haklar, esas olarak, eser sahibinin eserinden maddi anlamda menfaat elde etmesini, bir başka deyişle eseri paraya tahvil etmesini sağlar. Ancak, bunlar aynı zamanda manevi menfaatlerin korunması açısından da önem taşırlar. Eser sahibine, eserinden yararlanacak kişi veya kişileri,

⁴² Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 64 birlikte eser sahiplerinden birinin ölümü halinde mali hakların miras yoluyla geçişini, m. 65 ise mirasçılardan birden fazla olması halini düzenlemiştir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Gökyayla**, İntikal, s. 523 vd.

⁴³ **Tekinalp**, s. 169-170, N. 76-83.

⁴⁴ **Erel**, s. 158.

⁴⁵ **Erel**, s. 158; **Gökyayla**, s. 161

⁴⁶ **Tekinalp**, s. 218, N. 23; **Aydıncık**, s. 39. Karş. **Üstün**, G., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunundaki Neşir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler, Legal FSHD, Y.1, S.1, 2005, s.46.

⁴⁷ **Erel**, s. 35; **Tekinalp**, s. 214, N. 12; **Aydıncık**, s. 28 ve s. 31. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19/3 de, "Eser sahibi veya birinci ve ikinci fıkralara göre salahiyyetli olanlar, salahiyyetlerini kullanmazlarsa; eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi namına kullanabilir" hükmünü içermektedir.

yararlanma şekillerini tayin etme imkânı verir⁴⁸. Eser sahibi eserini çoğaltarak, temsil ettirerek, yayımlayarak, işlettirerek, seslendirerek, umuma ileterek ondan ekonomik yarar sağlayabilir. Bu işlemlerin yapılabilmesi için de üçüncü kişilere gereksinim duyulur. Eser sahibi ile üçüncü kişiler arasında, mali hakların tamamen veya kısmen devri, kiralanması, lisans verilmesi gibi ilişkiler doğar. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bazı hukuki işlemleri “Sözleşme ve Tasarruflar” başlıklı dördüncü bölümünde düzenlemiştir⁴⁹. Lisans sözleşmesi -Kanun’daki ifadeyle ruhsat- de bunlardan biridir.

Mali haklar belli bir süreyle sınırlıdır (FSEK m. 26/1). Kanun’da belirtilmiş istisnai haller dışında, koruma süresi bittikten sonra, herkes eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir. Koruma süresi, eser sahibinin yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren yetmiş yıldır, eser sahibinin birden fazla olması durumunda ise, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl geçmekle son bulur. Mali hak sahibi tüzel kişi ise⁵⁰, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren yetmiş yıldır (FSEK m. 26/4).

e. Mali Hakların Kullanılması

aa. Asli İktisap - Devren İktisap Ayrımı ve Tasarruf - Taahhüt İşlemleri

Mali haklar, yukarıda da belirtildiği üzere, eser sahibine eserinden ekonomik olarak yararlanma imkânı verir. Eser sahibi, eserinden bu anlamda faydalanabilmek için üçüncü kişilerle hukuki işlemler yapmak durumundadır. Örneğin, bir bestekâr, eserini kamuya sunabilmek için icracı sanatçıya, fonogram yapımcısına, radyo televizyon kuruluşlarına, keza bir yazar, romanını, öykülerini basmak için yayınevine gereksinim duyar. Mali hakların sahibi, münhasıran eser sahibi olmakla birlikte, eser sahiplerinin, bütün bunları tek başlarına yapması genellikle mümkün değildir. Bu nedenle, mali hakları üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunurlar.

⁴⁸ Öztan, s. 347.

⁴⁹ Tekinalp, s. 169, N.76.

⁵⁰ Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 27/4 “İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır” hükmünü içermektedir. Ancak tüzel kişi eser sahibi değil, ancak mali hak sahibi olabilir. Bkz. Tekinalp, s. 134, N. 2; Erel, s. 112; Aydınçık, s. 37 ve dipnot 189.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, “Sözleşme ve Tasarruflar” başlıklı dördüncü bölümünde, öncelikle *hayatta vaki tasarruflar ve sözleşmeler* şeklinde bir ayırım yapmıştır. Hayatta vaki tasarruflar da, asli iktisap ve devren iktisap kenar başlıklarıyla iki ayrı maddede yer almıştır (FSEK m. 48 ve m. 49). Asli iktisap kenar başlıklı, m. 48’de esasen mali hakkın devri ve lisans sözleşmeleri düzenlenmektedir. Devren iktisap kenar başlıklı, m. 49 ise, eser sahibi veya mirasçılarında mali bir hak veya lisans alan kişinin bunu ancak bu kişilerin rızasıyla bir başkasına devredebileceğini amirdir. Öte yandan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre bu işlemler tasarruftur. Zira devamında *sözleşmeler* başlığı altında, vücuda getirilecek eserler kenar başlıklı m. 50’de ileride vücuda getirilecek eserlere ilişkin olarak m. 48 ve 49’da sayılan tasarruf muamelelerine dair taahhütlerin geçerli olacağını ifade etmektedir. Görüldüğü üzere, ne aslen - devren iktisap, ne de tasarruf - taahhüt ifadeleri bilinen anlamlarıyla kullanılmıştır. Deyim yerindeyse, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kendine özgü bir terminoloji oluşturmuştur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre, mali hakkı veya mali hakkın kullanma yetkisini (lisans) eser sahibinden veya ölümü halinde mirasçılardan devralan kişilerin kazanımı asli iktisaptır. Bu asli müktesiplerden, mali hak veya kullanma hakkı kazananların iktisabı ise devren iktisaptır. Kanun çerçevesinde aslen - devren iktisap ayrımı, devreden kişiye göre olmaktadır. Buna karşılık, eşya hukuku bağlamında asli iktisap, bir hakkın doğrudan doğruya ilk sahibi olarak kazanılmasıdır. Aslen iktisapta hak, iktisap edildiği anda doğar. Sahipsiz bir malın, taşınırlarda sahiplenme (MK m. 767), taşınmazlarda işgal (MK m. 707) yoluyla mülkiyetinin kazanımında, işleme (MK m. 775), karışma ve birleşme (MK m. 776) hallerinde, keza zamanaşımıyla mülkiyetin kazanılmasında (MK m. 712, 713, 777) aslen iktisap söz konusudur. Devren iktisap ise, mülkiyetin bir kişiden diğerine geçmesi halinde yeni hak sahibinin iktisap tarzını ifade eder⁵¹. Kendisine mal bağışlanan kişinin, bir malı satın alanın, keza mirasçılarının iktisabı devren iktisaptır. Esasen, fikri hakkın konusu eşya hukuku anlamında taşınır veya taşınmaz bir mal değildir. Yine de, Kanun’un terminolo-

⁵¹ Oğuzman/Barlas, s. 200; Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S., Eşya Hukuku, İstanbul, 2009, s. 294, 588, 598.

lojisi yanlış anlamaya müsaittir⁵². Aslen iktisap olarak nitelendirilen halde, hakkı devralan kişinin bir başkasına devredebilmesi için eser sahibi veya mirasçılarının izni gereklidir. Müktesip yönünden, asli iktisap nitelendirmesi karşısında, daha sınırlı yetkiler veren bir edinim mevcuttur⁵³.

Asli müktesibin, yani mali hakkı veya mali hakkın kullanma yetkisini (lisans) eser sahibinden veya ölümü halinde mirasçılardan devralan kişilerin, bu haklarına devretmeleri için eser sahibi veya mirasçılardan izin almaları zorunludur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 49 “Eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir” hükmünü içermektedir. Bu bağlamda, eser sahibi veya mirasçıları, hakkı veya kullanım hakkını devrederken bunu yasaklayabileceği gibi cevaz da verebilirler, öte yandan bu izin daha sonra ayrı bir sözleşmeyle de verilebilir⁵⁴. Ayrıca bu izin bir defaya mahsustur, bir başka deyişle mali hakkın ve lisansın yeniden devri için her defasında ayrıca muvafakat aranmalı, bir defa izinle devralınan hak üzerinde serbestçe tasarruf edilememelidir⁵⁵. Aksi halde, eser sahibi ile hakkı veya kullanım hakkını devrettiği kişi arasındaki bağ ortadan kalkar ve eseri takip ve denetleme olanağı kalmaz⁵⁶. Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, mali hakkın veya lisansın devri sırasında başkasına devir hakkı öngörülebilir veya bu hak ayrı bir sözleşme ile verilebilir⁵⁷.

Devredilmiş bir hakkın veya kullanma hakkının, müktesib tarafından yeniden devredilmesinde eser sahibinin izninin aranmasının sebebi, maddi malların devrinden farklı olarak, eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının - mali hak devredilse bile - devam etmekte olmasıdır⁵⁸. Kanun

⁵² Ayiter, s. 207-208; Gökyayla, s. 62; Aydınçık, s. 42; Öztan, s. 556.

⁵³ Ayiter, s. 208; Öztan, s. 556.

⁵⁴ Ayiter, s. 208; Tekinalp, s. 216, N. 17.

⁵⁵ Erel, s. 312-313; Öztan, s. 559. Aksi görüş için bkz. Ayiter, s. 208-209.

⁵⁶ Arslanlı, s. 186; Erel, s. 313; Öztan, s. 559.

⁵⁷ Tekinalp, s. 216, N. 17.

⁵⁸ Gökyayla, s. 46.

koyucu eser sahibine bir izleme ve denetleme hakkı tanımıştır⁵⁹. Örneğin, bir piyesin temsil hakkını devralan ciddi ve köklü bir tiyatro, yöresel bir tiyatroya bu hakkı devretmek isterse, eser sahibi veya mirasçılarında izin almak zorundadır. Zira eserin nasıl sunulduğu eser sahibi bakımından önemlidir, ne kadar iyi sunulursa eser sahibi de o kadar tanınacaktır⁶⁰. Benzer şekilde, bir bestekâr için de, bestenin kim tarafından icra edileceği önemlidir, çünkü - genellikle - bestekârdan çok yorumlayan kişi, yani icracı sanatçı kamu nez'inde tanınır.

Devren iktisaba ilişkin m. 49, asli müktesiplerin haklarını devredebilmeleri için eser sahibi veya mirasçılarında yazılı muvafakatlerini aramaktadır. Öğretide yazılı şeklin mahiyeti, yani ispat şartı mı, yoksa sıhhat (geçerlilik) şartı mı olduğu da tartışmalıdır. Bir görüş, yazılı şekil şartının sıhhat veya geçerlilik şartı olduğunu, izin yazılı olmaması halinde hakkın asli müktesipten devren iktisap edenin malvarlığına geçmeyeceğini ifade etmektedir⁶¹. Karşı görüş ise bu koşulun ispat şartı olduğunu savunmaktadır⁶². Kanaatimizce, bu koşul sıhhat yani geçerlilik şartıdır. Nitekim Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun *şekil* kenar başlıklı 52. maddesi, “ Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır” şeklindedir. Kanun'un mali haklara ilişkin her türlü işlemi sıhhat şartı olarak yazılı şekle bağlamış olması karşısında, bunları devren iktisap bakımında yazılı şekil koşulunda varestede tutmuş olamayacağı kanaatindeyiz⁶³.

Tasarruf ve taahhüt işlemlerine gelince, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu kavramları da, bilinen anlamlarında dışında yine kendine özgü bir terminoloji bağlamında kullanmıştır⁶⁴. Tasarruflarla murat ettiği mali hakkın

⁵⁹ Arkan, s. 229.

⁶⁰ Gökyayla, s. 238.

⁶¹ Ayiter, s. 208.

⁶² Arslanlı, s. 184-185.

⁶³ Erel, s. 313; Öztan, s. 557. Bkz. bu yönde 11. HD 09.06.2003 T., 2003/499 E., 2003/6125 K., Suluk/Orhan, s. 643; 11. HD 27.4.1998 T., 1998/1104 E., 1998/2748 K., Suluk/Orhan, s. 643-644.

⁶⁴ Tekinalp, s. 214, N. 12.

devri ve lisans sözleşmeleridir, bir başka deyişle Kanun bu sözleşmeleri tasarruf ifadesiyle düzenlemiştir. Borçlar hukuku alanındaki sözleşmeler çoğunlukla borçlandırıcı işlem/ taahhüt işlemi niteliğindedir. Buna karşılık, alacağın temliği sözleşme olmasına rağmen bir tasarruf işlemidir. Kanun'un tasarruflar olarak düzenlediği iki sözleşmeden ilki olan mali hakkın devri sözleşmesinin de alacağın temliki gibi bir tasarruf işlemi olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir⁶⁵. Buna karşılık lisans (Kanun'un ifadesiyle ruhsat) sözleşmesinin niteliği tartışmalıdır⁶⁶. Lisans sözleşmesini tasarruf işlemi olarak kabul eden yazarlar⁶⁷, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun mali hakların sağlararası devrinde borçlar hukukundaki taahhüt ve tasarruf işlemleri ayrımını esas aldığını ifade etmektedirler⁶⁸. Kanun'un sözleşmeler ifadesiyle düzenlediği ise, mali hakkın devri ve lisans sözleşmesi değil, bunlara ilişkin taahhütlerdir. Bir başka deyişle, mali hakkın devri taahhüdü ve lisans verme taahhüdüdür⁶⁹. Bunlar da, mali hakkın devri ve lisans sözleşmesi gibi sözleşmedir, ancak Kanun mali hakkın devri ve lisans sözleşmesini tasarruf işlemi olarak kabul etmiş (FSEK m. 50/1), bunlara ilişkin taahhütleri ise borçlandırıcı işlem olarak düzenlemiştir. Eser sahibinin hakkı, bir eseri yaratmakla doğduğundan, henüz mevcut olmayan bir eser üzerinde hak da doğmuş değildir. Dolayısıyla hakkın devri veya lisans verilmesi değil, ancak devir veya lisans verme taahhüdü söz konusu olabilecektir. Bu nedenle,

⁶⁵ **Ayiter**, s. 207; **Arslanlı**, s. 172; **Erel**, s. 303; **Tekinalp**, s. 217, N. 21; **Öztañ**, s. 559; **Gökyayla**, s. 45, 48; **Arkan**, s. 228; **Tüysüz**, s. 69; **Aydıncık**, s. 42-43. Aksi yönde **Arbek**, s. 77. Yazar, mali hakkın devri sözleşmesinin, lisans sözleşmesi gibi bir borçlandırıcı işlem olduğunu ifade etmektedir.

⁶⁶ Bu husus, çalışmanın devamında incelenecektir.

⁶⁷ **Tekinalp**, s. 219, N. 29; **Erel**, s. 306; **Arslanlı**, s. 174; **Gökyayla**, s. 53; **Aydıncık**, s. 84; **Öztañ**, s. 560; **Erdil**, E., İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul, 2009, s. 1071. Yargıtay da lisans sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. 11. HD, 11.3.1999 T., 1998/9958 E., 1999/ 3423 K., **Erdil**, C. II, s. 1077-1078.

⁶⁸ **Erel**, s. 294; **Tekinalp**, s. 214, N. 12; **Aydıncık**, s. 41 ve 84. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 50/1 hükmü de, m. 48 ve m. 49'da düzenlenen tasarruf işlemleri ifadesini kullanmaktadır.

⁶⁹ **Erel**, s. 294; **Tekinalp**, s. 221, N. 33; **Aydıncık**, s. 41.

Kanun'un sözleşmeler diye ifade ettiği borçlandırıcı işlemler, çoğunlukla henüz meydana gelmemiş eserleri konu alabilecektir. Ancak, mevcut eserlere ilişkin olarak da taahhüt işlemi yapmak mümkündür⁷⁰.

Lisans sözleşmesinin hukuki niteliğini inceleyebilmek için, ilk olarak Kanun'un tasarruf ve taahhütten ne anladığını değerlendirmeye çalıştık. Müteakiben ana hatlarıyla mali hakkın devri sözleşmesini inceleyeceğiz.

bb. Mali Hakkın Devri Sözleşmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 48/1 "Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler" hükmünü içermektedir⁷¹. Maddenin kenar başlığı yukarıda ifade edildiği üzere *asli iktisaptır*. İkinci fıkra ise, mali hakların *sadece kullanma yetkisinin* (salahiyetinin) de diğer bir kimseye bırakılabileceğini ifade etmekte ve bunu ruhsat olarak tanımlamaktadır. İki fıkranın karşılaştırılmasından, birinde mali hakkın bütün olarak devrini, diğerinde ise hakkın devrini değil ancak sadece kullanma yetkisinin devrini öngördüğü anlaşılmaktadır.

⁷⁰ **Tekinalp**, s. 221, N. 33-34. Bu konuya ilişkin olarak geniş bilgi için bkz. **Okutan Nilsson**, G., İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri, Legal FSHD, S. 15, C.4, 2008, s. 585 vd.

⁷¹ İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (URG) m. 16'ya göre, eser sahibinin hakkı devredilebilir niteliktedir ve miras yoluyla intikal eder. Eser sahibi, eser sahipliğinden doğan mali haklarını bütün olarak devredebileceği gibi, kısmen de devredebilir. Ayrıca bunları devretmeksizin, yararlanma haklarını devretme yoluna gidebilir, yani lisans verebilir. Öte yandan, kural olarak bu işlemler için bir şekil koşulu söz konusu değildir; ancak alacağın temlikinin dahi yazılı şekil şartına bağlanmış olması karşısında bu husus eleştirilmektedir. Bundan başka, devir işleminin soyut mu yoksa illi mi olduğu da tartışmalıdır. Geniş bilgi için bkz. **Streuli-Youssef**, M., Urhebervertragsrecht, Zürich, 2006, s. 17-22 (<https://www.swisslex.ch>); **Hilty**, s. 230 vd.; N. 254 vd. **De Werra**, J., **Müller**, B./**Oertli**, R., Urheberrechtsgesetz, Zürich, 2006, s. 122 vd., N. 6 vd. (<https://www.swisslex.ch>). **Seemann**, s. 35 vd. Alman hukuku için ise, bizde ve İsviçre hukukunda olduğu türden bir devir söz konusu değildir. Bkz. **Rehbinder**, s. 212-213, N. 542-544; **Schack**, s. 501 vd., N. 1068 vd.

Mali hakkın devri sözleşmesiyle, devre konu hak, eser sahibinin veya mirasçılarının mal varlığından çıkıp devralanın mal varlığına girmektedir⁷². Mali hakkın devri süre, yer ve konu itibariyle sınırlandırılabilir. Hakkın süresiz olarak devri halinde hak sahibinin hakla olan bağlantısı kesilir. Süreli devirde ise, sürenin sona ermesi halinde, başka bir işleme gerek kalmaksızın hak ilk sahibine geri döner⁷³.

Mali hakkın devri sözleşmesi, alacağın temliki gibi, bir tasarruf işlemidir⁷⁴. Önceki bölümde belirtildiği üzere, Borçlar Hukuku alanındaki sözleşmeler genellikle taahhüt işlemi niteliğinde iken, alacağın temliki sözleşme olmakla birlikte tasarruf işlemidir. Öğretide alacağın temlikinin, çoğunlukla, sebepten bağımsız - soyut nitelikte bir hukuki işlem⁷⁵, buna bağlı olarak mali hakkın devrinin de aynı şekilde soyut bir işlem olduğu

⁷² **Ayiter**, s. 206-207; **Arslanlı**, s. 172; **Erel**, s. 302; **Öztan**, s. 559; **Tekinalp**, s. 217, N. 21; **Gökyayla**, s. 45, 48; **ARKAN**, s. 228; **Tüysüz**, s. 69. Aksi yönde, **Beşiroğlu**, Fikir Hukuku, s. 381 vd.; **Aydıncık**, s. 43-44; **Karakuzu Baytan**, D., Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar, İstanbul, 2005, s. 84-85.

⁷³ **Ayiter**, s. 206-207. Karş. **Aydıncık**, s. 43, dipnot 219.

⁷⁴ **Ayiter**, s. 207; **Arslanlı**, s. 172; **Erel**, s. 303; **Tekinalp**, s. 217, N. 21; **Öztan**, s. 559; **Gökyayla**, s. 45, 48; **Arkan**, s. 228; **Tüysüz**, s. 69; **Aydıncık**, s. 42-43. Mali hakkın devri sözleşmesinin, lisans sözleşmesi gibi borçlandırıcı işlem olduğu yönünde bkz. **Arbek**, s. 77.

⁷⁵ Alacağın temlikinin niteliği çok tartışmalıdır. Öğretide, yakın zamana kadar soyutluk görüşünün İsviçre ve Türk doktrininde baskın görüş olduğu, ancak bugün illilik görüşünün ağırlık kazandığı ifade edilmektedir. Bkz. **Eren**, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006, s. 1182-1183; **Oğuzman**, K./**Öz**, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005, s. 923; **Tekinay**, S./**Akman**, S./**Burcuoğlu**, H./**Altop**, A., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2003, s. 241. Kanaatimizce, İsviçre öğretisi için baskın görüşün illilik olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Konu çok tartışmalıdır ve öğretide nerdeyse ikiye bölünmüş gibidir. Bütün görüşlere yer veren bir değerlendirme için bkz. **Huguenin**, C., Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich, 2008, s. 204-105, N. 1288-1293; **Gauch**, P./**Schlupe**, W. R./**Schmid**, J./**Emmenegger**, S., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Basel, 2008, s. 264 vd., N. 3514 vd. Karş. **Schwenzer**, I., Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern, 2009, s. 566-567, N. 90.08.

kabul edilmektedir⁷⁶. İşlemin soyut olmasının sonucu, işlemde sebebin gösterilmesinin gerekmemesi ve devrin geçerli bir sebebe dayanmaması halinde, hakkın karşı tarafa geçmesi ancak devreden devralana karşı sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilmesidir⁷⁷. İşlemin soyut nitelikte kabul edilmesinin bir diğer sebebi de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 53 hükmüdür. Anılan hükümde hakkın mevcut olduğunu tekeffül borcu düzenlenmiştir. Buna göre, mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatı veren, müktesibe karşı, hakkın varlığını, Borçlar Kanunu'nun alacağın temliki hükümlerine göre (BK m. 169) tekeffül eder. Alacağın temliki de, ifade edildiği üzere, genellikle sebepten soyut olarak görüldüğünden, mali hakkın devrinin de, keza sebepten soyut bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir⁷⁸. Kanaatimizce, mali hakkın devri alacağın temliki gibi bir tasarruf işlemidir, ancak öğretilerdeki baskın görüşün aksine, bizce sebebe bağlı (illi) bir hukuki işlemidir. İşlemin soyut kabul edilmesi eser sahibinin menfaatine de değildir, buna karşılık illi olduğunun kabulü eser sahibinin haklarını daha iyi koruma imkânı verir⁷⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 52'ye göre, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Bu şeklin geçerlilik şekli olduğu, bir başka deyişle yazılı şekilde yapılmadığı halde işlemin geçersiz olacağı genellikle kabul edilmektedir⁸⁰.

⁷⁶ **Ayiter**, s. 207; **Arslanlı**, s. 172; **Erel**, s. 303; **Tekinalp**, s. 217, N. 21; **Arkan**, s. 228.

⁷⁷ **Ayiter**, s. 207; **Erel**, s. 303.

⁷⁸ **Ayiter**, s. 207; **Arslanlı**, s. 172; **Erel**, s. 303; **Tekinalp**, s. 217, N. 21; **Arkan**, s. 228.

⁷⁹ **Gökyayla**, s. 48. Soyutluk görüşüne katılmakla birlikte, devrin sebebe bağlı sayılmasının eser sahibinin hakları daha iyi koruma imkânı verebileceğini görüşünde bkz. **Erel**, s. 303.

⁸⁰ **Ayiter**, s. 208; **Erel**, s. 313; **Tekinalp**, s. 217, N. 23; **Öztaş**, s. 557-558; **Kılıçoğlu**, s. 284-285; **Gökyayla**, s. 216; **Arkan**, s. 229; **Balverir Bozkurt**, A., Fikri Haklara İlişkin Sözleşmeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, C. II, Ankara, 2002, s. 623; **Aydıncık**, s. 94-95; **Arbek**, s. 166. Karşı görüş için bkz. **Arslanlı**, s. 184-185. Yargıtay da mali hakkın devri sözleşmesinin yazılı şekilde

cc. Lisans Sözleşmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun lisans sözleşmesine ilişkin temel düzenlemeleri m. 48 ve m. 56'da yer almaktadır. Kanun'un 48/2 hükmüne göre, "Mali hakları sadece kullanma salahiyeti de diğer bir kimseye bırakılabilir (Ruhsat)". Ruhsat olarak ifade edilen lisans sözleşmesi⁸¹, "Ruhsat" kenar başlıklı 56. maddede de tam ve basit ruhsat olarak iki biçimde düzenlenmiştir. Buna göre "Ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse (basit ruhsat), yalnız bir kimseye mahsus olduğu takdirde (tam ruhsat) tır. (2) Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır. (3) Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanır".

Fikir ve Sanat Eserlerine ilişkin bir lisans sözleşmesinin söz konusu olması için, öncelikle *lisans veren* ile *lisans alan* olmak üzere iki tarafın olması gereklidir. *Lisans veren*, Kanun çerçevesinde mali hak sahibi olanlardır. Esasen, mali hakların sahibi eser sahibi⁸², vefatı halinde ise eser sahibinin mirasçılarınıdır. Nitekim Kanun da *eser sahibi veya mirasçılarında* hak iktisabını düzenlemektedir. Öte yandan, eser sahibi veya mirasçılarında mali bir hak veya kullanma hakkı iktisap eden kişiler de, *bunların izniyle* lisans sözleşmesi yapabilirler, bir başka deyişle sözleşmenin lisans veren tarafı olabilirler.

Eser sahibi olmamakla birlikte, Kanun'un mali hak sahibi kabul ettiği kişiler de lisans veren sıfatıyla lisans sözleşmesi bağtlayabilirler. Bunlar,

yapılmasının geçerlik koşulu olduğunu kabul etmektedir. Bkz. 11. HD, 03.02.2006 T., 2005/354 E., 2006/915 K.; 11. HD, 15.07.2005 T., 2004/10681 E., 2005/7713 K.; HGK, 2.4.2003 T., 2003/4-260 E., 2003/271 K.; 11. HD, 27.1.2003 T., 2002/8451 E., 2003/791 K., **Erdil**, C. II, s. 1029-1031; 1037-1038; 1041-1042; 1042-1043.

⁸¹ Kanun'un ruhsat ifadesinin lisans sözleşmesi olduğu öğretide kabul edilmektedir. Bkz. **Ayiter**, s. 210; **Erel**, s. 295; **Tekinalp**, s. 215, N. 14; **Öztañ**, s. 560 vd.

⁸² İşlenme ve derleme eserlerde ve sinema eserlerinde eser sahipliğiyle, ortak eser sahipliği, eser sahipleri arasında birlik ve eser sahipliğine ilişkin karineler konusunda bkz. **Tekinalp**, s. 138-145, N. 11-28. **Baygın**, Eser Sahipliği, s. 171 vd.; **Ayan**, s. 208 vd.; **Aydıncık**, s. 107-120

işverenler (çalıştıranlar) ve tüzel kişilerdir⁸³. Çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali haklar, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, işverenler tarafından kullanılabilir. Aynı husus, tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişilerin yarattığı eserler hakkında da geçerlidir (FSEK m. 18/2)⁸⁴.

Meslek birlikleri de lisans sözleşmesinin lisans veren tarafını oluşturabilirler. Meslek birlikleri, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin - kural olarak - mali haklarına yapılan tecavüzleri tespit eden, bunlarla hukukten mücadele eden gerektiğinde dava açan, bu hakları devralmak veya bu hakların üzerinde ruhsat sahibi olmak isteyenlerle sözleşmeler yapan, sözleşmelerin ifasını sağlayan ve izleyen, bu bağlamda eser sahiplerine ödenmesini gereken ücretleri tahsil eden ve hak sahiplerine dağıtan, yapıları ve çalışma ilkeleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve ilgili mevzuatta belirlenmiş özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde kuruluşlardır⁸⁵. Hak sahipleri, anılan işlemleri yapabilmeleri için ilgili meslek birliğine yetki belgesi verip mali hakların takibi konusunda onları yetkilendirirler (FSEK m. 42/A/8)⁸⁶.

⁸³ Çalıştıranların, tüzel kişilerin ve yapımçı ve yayımcıların mali hak sahibi olmasına ilişkin olarak bkz. **Tekinalp**, s. 135-138, N. 7-10; **Yusufoğlu**, s. 402 vd. Karş. **Baygın**, Eser Sahipliği, s. 148 vd.; **Ayan**, s. 227 vd.; **Aydınçık**, s. 120-130

⁸⁴ Geniş bilgi için bkz. **Ayan**, s. 229 vd.

⁸⁵ **Tekinalp**, s. 278, N. 3; **Arkan**, s. 122. (FSEK m. 42; Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 2/c (RG. 1.4.1999, 23653. Değişiklikler için R.G. 24.9.2002, 24886); Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 6-10 (R.G. 30.1.2003, 25009). Meslek birliklerine ilişkin geniş bilgi için bkz. **Tekinalp**, Ü., Eser Sahipleri Meslek Birlikleri (Meslek Birlikleri), BATİDER , C. X, S. 1, Haziran 1979, s. 67 vd.; **Mısır**, M. B., Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, FMR, Y.2, C.2, S. 2002/4, s. 15 vd.; **Utku**, D., Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri, FMR, Y. 6, C. 6, S. 2006/2, s. 47 vd.

⁸⁶ Kanun'un 42/A/8 hükmü şu şekildedir: "Meslek birliğine üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin haklarının takibi meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılır. Yetki belgesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir". Yönetmelik için bkz. "Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik" (04.09.1986 T., 19211 R.G). Anılan yönet-

Bu yetkiyi alan meslek birliği de, yetki belgesinde belirtilen haklara ilişkin olarak üçüncü kişilerle lisans veya mali hakkın devri sözleşmesi yapabilir⁸⁷.

meliğin 3. maddesine göre, “Meslek Birliğine üye olan eser sahibi veya mali hak sahibi gerçek ve tüzel kişiler, bu yönetmelik esaslarına uygun olarak bir yetki belgesi vermek mecburiyetindedirler. Bu takdirde, eser sahibi ve mali hak sahibi gerçek ve tüzel kişilerin eserler üzerindeki mali haklarının takibi, telif ücretlerinin tahsili ve bu ücretlerin dağıtımı, meslek birliği tarafından yapılır. Yetki belgesi ile verilen bu haklar, mali hak sahibinin yetki belgesinde belirttiği eserler için geçerlidir. Meslek birliği, yetki belgesi vermiş üyelerin *temsalcisi* durumundadır”. Bundan başka, Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük’ün *yetki belgesi* kenar başlıklı 40. maddesi şu şekildedir “Üyelerin yetki belgesinde belirttiği eserlerine, icralarına, tespitlerine ilişkin mali haklarının takibi ile ücretlerinin tahsili ve dağıtımı birlik tarafından yapılır. Bunun için üyeler, Kanun’un 20 nci maddesi uyarınca Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen genel esaslara uygun bir yetki belgesini birliğe verirler. Bu yetki belgesinde üyelerin mali haklarının adli makamlar ve icra müdürlüklerinde takibi ve hukuki gereklerin yerine getirilmesine ilişkin açık yetki verilir”.

⁸⁷ Eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin meslek birlikleri ile yaptıkları sözleşmelerin niteliği konusunda, öğretilerde farklı görüşler mevcuttur. Farklılıklar, özellikle hak sahiplerinin mali haklarını tümünden devretmek zorunda olup olmadıkları hususundadır. Zira Fikir ve Sanat Eserleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük m. 4, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü m. 8 ve Fikir ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik m. 4 üyelerin meslek birliklerine devrettikleri haklardan bahsetmektedir. TEKİNALP, bu sözleşmeyi menfaatleri koruma sözleşmesi olarak adlandırmakta ve hakların inhisari olarak devrinin gerektiğini ifade etmektedir. ARKAN, yetkilendirmenin tam ruhsat şeklinde de yapılabilmesi gerektiği görüşündedir. AYDINCIK ise, hak sahipleri ile meslek birlikleri arasında bağtlanan sözleşmelerin Kanun’un 48 vd. hükümlerinde düzenlenen mali hakkın devri veya basit ya da tam ruhsat sözleşmesi sayılmayacağı görüşündedir. Keza bu sözleşmenin vekâlet veya vekâlet benzeri isimsiz bir sözleşme olduğu görüşündedir. Biz de, bu sözleşmenin Kanun’un 48 vd. hükümlerinde düzenlenmiş sözleşmelerden olmadığı düşüncesindeyiz. Hak sahipleri, bu sözleşme ile mali haklarının devri veya ruhsat verilmesi için, ayrıca bundan doğan ücretlerini tahsil etmek, gerektiğinde takip etmek için meslek birliklerine yetki vermektedir. Kanaatimizce, bu sözleşme nitelik itibarıyla vekâlet sözleşmesine yakındır, gerek Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gerekse ilgili mevzuatta sözleşme bütün unsurlarıyla düzenlenmiş değildir, ancak yine de sözleşmeye ilişkin pek çok hüküm yer almaktadır. Bu sözleşmenin *kendine özgü yapısı olan isimsiz bir*

Lisans alana gelince, bu konuda Kanun'da açık bir hüküm söz konusu değildir. Bir başka deyişle, mali hakların sahibine, dolayısıyla lisans veren tarafta yer alacak kişilere ilişkin düzenleme olduğu halde (FSEK m. 18), lisans alan tarafa ilişkin böyle genel bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla mali haklardan istifade etmek isteyen her gerçek ve tüzel kişi sözleşmenin lisans alan tarafında bulunabilecektir. Buna karşılık, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, lisans alacak bazı kişi ve kuruluşları ise özel olarak düzenlemiştir. Bunlar, bağlantılı hak sahipleri, girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller ile yapımcı ve yayımcılardır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80 hükmüne göre, eser sahibinin hakları ile *bağlantılı haklar*, eser sahibinin haklarına *komşu haklar*⁸⁸ ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren *film yapımcılarının haklarını* ifade etmektedir. Komşu haklar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B/k'ya göre, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve *eser sahibinin izniyle* bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan,

sözleşme olduğu görüşündeyiz. Belirtilen görüşler için bkz. **Tekinalp**, s. 253, N. 79; **Arkan**, s. 236; **Aydıncık**, s. 55 vd. ve s. 133 vd. Yargıtay da bu sözleşmelerde mali hakkın ruhsat verilmesi anlamında devir değil, eser sahibi veya komşu hak sahibi adına koruma olduğu düşüncesindedir. Bkz. 11. HD, 11.3.1999 T., 1998/9958 E., 1999/3423 K. Bu yönde bir başka karar için bkz. 7. CD, 6.12.2000 T., 2000/11720 E., 2000/ 16660 K. **Erdil**, E., İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul, 2009, s. 911-913, s. 908-909. Kendine özgü yapısı olan sözleşmelere ilişkin olarak bkz. **Zevkililer**, A./**Havutçu**, A., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007, s. 37. **TEKİNALP**, meslek birliklerine ilişkin olarak 1979 yılında yazdığı makalede hak sahipleri ile meslek birlikleri arasındaki yetkilendirme sözleşmesinin, Kanun'un 48/1 hükmü anlamında bir devir değil, m. 48/2 anlamında hakkın kullanılmasının bırakılması, yani ruhsat (lisans) verilmesi anlamına geldiğini, bu ruhsatın da - hak sahibini mesleki birlikten başkasına izin vermeme borcu altına sokan - tam ruhsat olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Tekinalp**, Meslek Birlikleri, s. 91-92 ve dipnot 32.

⁸⁸ Komşu haklara ve bağlantılı haklara ilişkin olarak geniş bilgi için bkz. **Arkan**, s. 39 vd.; **Arkan**, A. S., Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye, İBD, C. 70, S. 4-5-6, 1996, s. 163 vd.; **Apaydın**, E., Fikir Haklarına Komşu Haklar, FMR Y. 1, C.1, S. 2001/4, s. 75 vd.; **Baygın**, C., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar (Bağlantılı Haklar), AÜEHF Dergisi, C.V, S. 1-4, s. 297 vd.

söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde *icra eden sanatçıların*, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden *fonogram yapımcıları* ile *radio-televizyon kuruluşlarının* sahip oldukları hakları ifade etmektedir.

Komşu hak sahiplerinin ve film yapımcılarının hakları, eser sahibinin hakkına bağlıdır. Bu kişilerin, Kanun'un kendilerine tanıdığı haklara sahip olmaları, eser sahibinden izin almış olmalarını gerektirir. İcracı sanatçılar⁸⁹, eser sahibinin izniyle, bir eseri özgün biçimde yorumlamakla, fonogram yapımcıları eser sahibinin ve icracı sanatçının izniyle icrayı tespit etmekle, radyo-televizyon kuruluşları Kanun'da öngörülen hak sahiplerinden (FSEK m. 43) izin alıp yayım yapmakla, Kanun'un kendilerine tanıdığı hakları (FSEK m. 80) ipso jure edinir. Bu hakları kazanabilmeleri için, *ayrıca* bir izne gerek yoktur. Bu kişilerin alması gereken iznin niteliğine ilişkin Kanun'da bir açıklık mevcut değildir. Katıldığımız görüşe göre, bu izin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 48 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan mali hakkın devri veya lisans sözleşmesidir⁹⁰. Aynı husus, film yapımcıları için de geçerlidir. Onlar da, eser sahibinin ve icracı sanatçının izniyle filmin ilk tespiti gerçekleştirmekle, Kanun'un kendilerine tanıdığı hakları ipso jure edinirler. İzin de mali hakkın devri veya lisans sözleşmesi şeklinde gerçekleşebilir⁹¹. Dolayısıyla bağlantılı hak sahipleri, lisans sözleşmesinin lisans alan tarafını oluşturabilirler. Hemen belirtelim ki, bağlantılı haklar da mutlak haklardandır ve münhasıran sahibine - bu bağlamda icracı sanatçıya, fonogram ve film yapımcısına, yayın kuruluşlarına - aittir. Bağlantılı hak sahipleri, bu haklarını eser sahibi de dâhil herkese karşı ileri sürebilirler⁹².

⁸⁹ **Gökyayla**, E., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, 2009, C. I, s. 751 vd.

⁹⁰ **Arkan**, s. 56 vd., s. 142-143, s. 182-183; **Üstün**, G., Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun ile yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İBD, C. 75, S.1-2-3, 2001, s. 172-173; **Aydıncık**, s. 138 vd. Öğretide iznin kapsamının ne olduğu, hangi haklara ilişkin izin verildiği/verilmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Bu konuda bkz. **Arkan**, s. 56 vd., **Üstün**, s. 172 vd.; **Tekinalp**, s. 260 vd., N. 19 vd.

⁹¹ **Arkan**, s. 207-209.

⁹² **Arkan**, s. 31. Bağlantılı hak sahiplerinin, kendi haklarını kullanabilmeleri, örneğin icracı sanatçının icrası üzerinde tespit hakkını kullanabilmesi için de, icra edilen

Bağlantılı hak sahiplerinin dışında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 41 çerçevesinde girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller de, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin olarak Kanunun 52. maddesine göre hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin almak ve sözleşmelerde yazılı mali hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yapmak zorundadırlar. Bu noktada da alınması gereken izin mali ilgili mali hakkın devri veya lisans sözleşmesi şeklinde gerçekleşecektir⁹³. Dolayısıyla lisans sözleşmesinin lisans alan tarafında yer alacaklardır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18/3 hükmüne göre “Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir”. Yapımcı ve yayımcının kim olduğu Kanun'da belirtilmemiştir. Yapımcı, istisna (eser) sözleşmesine göre eseri yapan kişi, yayımcı ise yayın sözleşmesinin karşı tarafıdır⁹⁴. Bunlar, mali haklardan ya mali hakkın devri sözleşmesiyle veya lisans sözleşmesi ile faydalanabilirler, dolayısıyla lisans alan tarafta yer alırlar⁹⁵. Esasen m. 52 ve m. 48/3 karşı-sında böyle bir düzenleme yapılmasına gerek de yoktur⁹⁶.

eserin sahibinin iznine ihtiyacı vardır. Bu izin, eserin icrasına izin verilirken (temsil hakkına ilişkin olarak mali hakkın devri veya lisans sözleşmesi çerçevesinde) olabileceği gibi, sonradan da verilebilir. Bu çerçevede, icracı sanatçı da, kendi tespit hakkına ilişkin olarak mali hakkın devri sözleşmesi yapabileceği gibi lisans sözleşmesi de yapabilir. Bir başka deyişle, lisans veren olabilir. Bağlantılı hak sahiplerinin birbirleriyle ve eser sahibiyle olan ilişkileri ve özellikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 49 hükmünün bu ilişkilerdeki fonksiyonu hakkında geniş bilgi için bkz. **Arkan**, s. 222-225.

⁹³ **Aydıncık**, s. 144; **Arkan**, s. 94 vd. Karş. **Arbek**, s. 162; **Tekinalp**, s. 201, N. 166. Bu maddeye ilişkin geniş bilgi için bkz. **Erbek**, Ö., Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir, 2007 (Basım Yılı 2009), s. 849 vd.; **Bozbel**, S., Radyo ve TV Yayınlarının Umuma Açık Mahallerde Gösterilmesi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010, s. 1309 vd.

⁹⁴ **Tekinalp**, s. 138, N. 10.

⁹⁵ **Tekinalp**, s. 138, N. 10; **Baygın**, Eser Sahipliği, s. 159; **Aydıncık**, s. 145; **Arbek**, s. 161.

⁹⁶ **Üstün**, s. 163.

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesi, yukarıda ifade edilen lisans veren ve lisans alan taraflar arasında konusunu eser sahibinin mali haklarının oluşturduğu bir sözleşmedir. Bunun yanında, yukarıda ifade edildiği üzere, bağlantılı hak sahiplerinin de kendi hakları üzerinde - eser sahibinin izniyle - lisans sözleşmesi bağtlaması mümkündür⁹⁷. Lisans sözleşmesinde mali hak değil, mali hakkın kullanım yetkisi devredilmektedir (FSEK m. 48/2).

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin kurulması Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tabidir. Lisans alan ve lisans verenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşmenin kurucu unsurları tamam olur⁹⁸. Ancak Kanun lisans sözleşmesinin geçerliliği şekil şartına bağlamıştır. Şekil kenar başlıklı m. 52 "Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır" hükmünü içermektedir. Dolayısıyla sözleşmenin geçerliliği şekil şartına uyulmasına bağlıdır. Zira Kanun'un bir sözleşme için şekil şartı öngörmüş olması halinde, sözleşme bu şekle uyulmadıkça geçerli olmaz (BK m. 11/2)⁹⁹.

Şekle bağıllık dışında, fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin geçerliliği Borçlar Kanunu'nun ve Medeni Kanun'un genel hükümlerine tabidir. Buna göre, lisans sözleşmesinin içeriği hukuka, ahlaka ve adaba ve kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalı, keza imkânsız da olmamalıdır (BK m. 19 ve m. 20, MK m. 23).

İnceleme konumuz olan, fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda bir sonuca varabilmek için gereken hususları değerlendirmeye çalıştık. Müteakip bölümde öncelikle lisans ve lisans hakkını ve lisans hakkının hukuki niteliğini ifade etmeye çalışacağız.

⁹⁷ Bkz. **Arkan**, s. 222-225.

⁹⁸ Lisans sözleşmesinin esaslı noktalarına ilişkin olarak bkz. **Arbek**, s. 163-166.

⁹⁹ Lisans sözleşmesinin şekli hususunda geniş bilgi için bkz. **Aydıncık**, s. 94-102. İsviçre hukukunda ve Alman hukukunda fikri haklara ilişkin lisans sözleşmeleri için bir şekil koşulu mevcut değildir. Bkz. **Hilty**, R. M., *Lizenzvertragsrecht (Lizenz)*, Bern, 2001, s. 299-300; **Rehbinder**, URG, s. 164, N. 155; **Rehbinder**, s. 216, N. 554.

Bu çerçevede aynı bölüm içinde lisans sözleşmesindeki tarafların (lisans alan ve lisans verenin) hak ve borçlarına - sözleşmenin hukuki niteliğini irdeleyebilmek için gerekli olduğu ölçüde - da değineceğiz. Bölümün son başlığı lisans sözleşmesinin hukuki niteliği olacaktır.

II. LİSANS SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Lisans Kavramı ve Lisans Hakkı

Etimolojik olarak Latince “licere” kelimesinden gelen lisans, yetki, yetkili kılmak, izin vermek anlamlarına gelmektedir¹⁰⁰. Hukuk dilinde ise lisans farklı kavramlara karşılık gelmektedir. Lisans, hem sözleşmeyle lisans alanın sahip olduğu hakkı/yetkiyi hem de bizzat bu hakkı veren sözleşmeyi, hatta lisans alanın ödediği bedeli ifade etmek üzere kullanılmaktadır¹⁰¹. Bununla birlikte, lisans, asıl olarak *lisans alanın sahip olduğu hukuki durumu veya yetkiyi* ifade etmektedir, lisansın sahip olunan yetkiden bağımsız başkaca bir anlamı yoktur¹⁰².

Lisans en çok sınaî ve ticari mülkiyete ilişkin gayri maddi bir hakkın kullanılması yetkisinin sözleşmeyle devri biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu halde lisansın kaynağı sözleşme olmakta, eş deyişle *sözleşmesel lisans* söz konusu olmaktadır¹⁰³. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesi çerçevesinde, lisans alanın elde ettiği kullanma hakkı da, sözleşmeden doğan bir lisans hakkıdır. Ancak, lisans sözleşmenin dışında tek taraflı bir hukuki işlem olan vasiyetname ile de tanınabilir¹⁰⁴. Bundan başka, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda “*zorunlu lisans*”, yani mahkeme kararıyla lisans

¹⁰⁰ Oktay-Özdemir, s. 10; Muttenzer, R., Der urheberrechtliche Lizenzvertrag, Basel, 1970, s. 6; Zenhausern, U., Der Internationale Lizenzvertrag, Freiburg, 1991, s. 4, dipnot 8.

¹⁰¹ Muttenzer, s. 6; Zenhausern, s. 4. Lisans konusunda ayrıca bkz. Ortan, A., N., Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 1979, s. 36; Özel, Ç., Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 2002, s. 42.

¹⁰² Oktay-Özdemir, s. 9.

¹⁰³ Oktay-Özdemir, s. 9-10.

¹⁰⁴ Oktay-Özdemir, s. 9.

hakkının kazanılması ve “*tam ve eksik kanuni ruhsat*”, yani doğrudan bir kanun hükmü ile ya da idari düzenleme ile lisans hakkının kazanılması da düzenlenmiştir¹⁰⁵.

Lisans verilmesi kavramından geniş anlamda bir gayri maddi malın veya fikri mülkiyet hakkının kullanımının devri anlaşılır¹⁰⁶. Çoğunlukla, lisans sözleşmeleri de, marka, patent, endüstriyel tasarım gibi sınaî mülkiyet haklarının kullanımına ilişkindir. Bu bağlamda lisans hakkının konusunu da patent, faydalı model, endüstriyel tasarım gibi özel olarak korunan gayri maddi bir hak oluşturabileceği gibi, özel kanunlar tarafından değil fakat genel hukuk normları ile korunan bir gayri maddi hak veya fiili durumlar da oluşturabilir¹⁰⁷. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans hakkının konusu bu Kanun çerçevesinde koruma altına alınmış bulunan eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarıdır. Bir başka deyişle, genel hukuk normlarıyla değil, fakat özel olarak koruma altına alınmış bir fikri haktır.

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans hakkı, Kanun’un ruhsat kenar başlıklı 56. maddesinde basit ve münhasır lisans şeklinde düzenlenmiştir. Münhasır veya inhisârî lisansta, lisans veren, aynı lisansı bir başkasına vermeyeceğini yükümlenmektedir¹⁰⁸. Zira Kanun’un ifadesi ruhsatın yalnız bir kimseye mahsus olması şeklindedir. Ancak bu yetki, yer, zaman ve içerik

¹⁰⁵ **Aydıncık**, s. 45 ve s. 63-65. Zorunlu lisans Kanun’un m. 9/2 ve 10/2 hükümlerinde, tam kanuni lisans Kanun’un 4110 sayılı Kanun’la değişik eski 43/2, eksik kanuni lisans ise m. 47/1 hükmünde yer almaktadır. Tam kanuni lisansa ilişkin 43/2 hükmü, daha sonra 4630 ve 5101 sayılı Kanun’larla değişikliğe uğramıştır. Zorunlu lisansa ilişkin olarak bkz. **Arslanlı**, 152; **Ayiter**, s. 170; **Erel**, s. 307-308; **Tekinalp**, s. 215-216, N. 15; **Öztaş**, s. 564-565; **Tüysüz**, s. 97-98. Karş. **Aydıncık**, s. 63, dipnot 311. Tam ve eksik kanuni lisansa ilişkin olarak bkz. **Arslanlı**, 152; **Ayiter**, s. 178; **Erel**, s. 307-308; **Tekinalp**, s. 215-216, N. 15; **Öztaş**, s. 564-565; **Tüysüz**, s. 97-98. Lisans hakkının kaynakları konusunda ayrıca bkz. **Arbek**, s. 63-65.

¹⁰⁶ **Ayiter**, s. 211; **Özel**, s. 43. ÖZEL, fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesini en geniş anlamıyla lisans sözleşmelerinin kapsamına girdiğini ancak tipik olarak lisans sözleşmesine altlanan bir sözleşme olarak anlaşılması gerektiği görüşündedir.

¹⁰⁷ Bkz. **Oktay-Özdemir**, s. 39 vd.; **Arbek**, s. 66-70.

¹⁰⁸ **Oktay-Özdemir**, s. 12.

itibariyle sınırlandırılabilir (FSEK m. 48/1). Münhasır lisans, lisans alana, lisans konusu haktan yer, zaman ve içerik itibariyle sınırlı biçimde ancak tek başına faydalanma/kullanma yetkisi verir¹⁰⁹. Bu çerçevede, lisans vereni de lisans konusunu aynı sınırlamalarla bir başkasına devretmeme ve bizatihi kendisi de kullanmama borcu altına sokar¹¹⁰. Ancak, lisans veren bu hakkını saklı tutabilir¹¹¹.

Basit ruhsata veya basit lisansa gelince, Kanun'un ifadesinden anlaşıldığı üzere, mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı (lisansı) verebilmesi halinde basit lisans söz konusudur. Yani lisans veren, lisans konusunu yer, zaman ve muhteva itibariyle aynı şekilde bir başkasına da tanıyabiliyorsa basit lisans mevcuttur. Elbette, bu halde lisans verenin de lisansı bizatihi kendisinin kullanması - saklı tutmasına gerek olmaksızın - mümkündür¹¹².

Öğretide, ARSLANLI ve EREL münhasır lisansı da basit lisansı da, yukarıda ifade edildiğinden farklı biçimde yorumlamaktadırlar. Yazarlara göre, bir mali hakka ilişkin kullanma ve yararlanma yetkilerinin tümünün tek bir kişiye verilmesi münhasır lisans, buna karşılık bunların bölünerek devri basit ruhsattır. Örneğin, bir edebi eser üzerindeki işleme hakkının tercüme yoluyla kullanılması (A)'ya, senaryoya dönüştürülüp kullanılması yetkisi (B)'ye bırakılmışsa bu halde (A)'nın ve (B)'nin aldığı ruhsatlar basit ruhsattır ve bunların artık başkalarına verilmesi mümkün değildir¹¹³. Yani eser sahibi basit ruhsatla bile olsa (A)ya tercüme yetkisi tanımışsa, artık bir

¹⁰⁹ **Weinmann**, C., Die Rechtsnatur der Lizenz, Bern, 1996, s. 5. Bunun pozitif bir yetki olması hususunda bkz. **Stumpf**, H./**Gross**, M., Der Lizenzvertrag, Frankfurt am Main, 2005, s. 53, N. 36.

¹¹⁰ **Oktay-Özdemir**, s. 12; **Hilty**, Lizenz, s. 239.

¹¹¹ **Rehbinder**, s. 218, N. 559. Bu durumda sınırlandırılmış münhasır lisans (ingeschraenkte Ausschliesslichkeit) söz konusu olmaktadır. Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu §31/3 bu hususu açıkça düzenlemiştir. Öte yandan, bu durum tek lisans (Alleinlizenz) olarak da nitelendirilmektedir. Bkz. **Weinmann**, s. 5; **Stumpf/Gross**, s. 55, N. 38. Bu tanımlamanın özellikle Alman hukukunda kullanıldığı yönünde **Hilty**, Lizenz, s. 241.

¹¹² **Oktay-Özdemir**, s. 13; **Ayiter**, s. 212; **Rehbinder**, s. 217, N. 555.

¹¹³ **Arslanlı**, s. 175; **Erel**, s. 304-305.

başkasına tanıyamayacaktır. Bu örnek üzerinden gidersek, örneğin eser sahibinin işleme hakkını münhasır lisansla (A)'ya devretmesi halinde, işleme hakkı bağlamında söz konusu olan her yetki (A)'ya ait olacaktır. Bu görüş, yukarıda ifade edilen münhasır ve basit lisanstan oldukça farklıdır. Esasen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 48, mali hakların süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlı veya sınırsız olarak devredilebileceğini düzenlemiş, bu mali haklara ilişkin olarak sadece kullanma yetkisinin diğer bir kimseye bırakılabilmesine de cevaz vermiştir. Hâlbuki belirtilen görüş çerçevesinde bir mali hakka dair kullanma yetkisini sınırlandırarak devretme söz konusu olamamaktadır. Keza, özellikle basit ruhsatla ulaşılmak istenen amaca da aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Hükmün bu açıklığı karşısında, bu görüşe katılmıyoruz¹¹⁴.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 56/1'de münhasır ve basit lisansı düzenlemiş, devamında ise, Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsatın basit sayılacağını ifade etmiştir. Bu durumda Kanun'da veya lisans sözleşmesinde lisansın münhasır olduğu anlaşılamiyorsa, basit lisans sayılacak, dolayısıyla söz konusu lisans başkalarına da tanınabilecektir. Bundan başka, m. 56/3, basit ruhsatlar hakkında hâsılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağını amirdir. Bu husus, öğretide, münhasır lisans alanın hakkının aynî hak olduğu görüşünün dayanaklarından biri olmuştur¹¹⁵. Ancak, belirtmek gerekir ki, intifa hakkına olan yapılan yollama Kanun'un emrettiği bir kıyastan başka bir şey değildir¹¹⁶.

Lisans hakkının hukuki niteliğinin irdelenmesi çerçevesinde, çalışmanın devamında öncelikle lisansa konu hak ile lisans hakkının birbirinden farklılığını ve mali hakkın değil mali hakkı kullanma yetkisinin devredildiği hususlarını, ayrıca lisans sözleşmesindeki tarafların (lisans alan ve lisans verenin) hak ve borçlarını değerlendireceğiz. Devamında ise bu konudaki görüşlere yer verip kendi görüşümüzü ifade edeceğiz.

¹¹⁴ Aynı yönde **Aydıncık**, s. 60-61; **Tüysüz**, s. 96-97.

¹¹⁵ **Arslanlı**, s. 174-175; **Erel**, s. 305-306. Karş. **Ayiter**, s. 213. Lisans hakkının niteliği müteakiben incelenecektir.

¹¹⁶ **Ayiter**, s. 213. Bu yollama ileride değerlendirilecektir.

2. Lisans Hakkının Hukuki Niteliği

a. Lisansa Konu Hak ile Lisans Hakkının Birbirinden Farklılığı

Lisans sözleşmesinin konusu oluşturan mutlak nitelikteki mali hak ile bu sözleşmeden lisans alanın elde ettiği lisans hakkı birbirinden farklıdır. Zira mali hakkın kendisi değil, kullanılma hakkı/yetkisi devredilmektedir. Lisansa konu hakkın, inceleme konumuz çerçevesinde eser sahibinin veya bağlantılı hak sahiplerinin mali hakkının mutlak hak olması, bir başka deyişle herkese karşı ileri sürülebilmesi, bu hakka ilişkin olarak lisans alana tanınan kullanma yetkisinin de mutlak hak olması sonucunu doğurmaz. Buna karşılık, kullanma yetkisinin değil, hakkın kendisinin devredilmesi halinde, devredilen hak doğal olarak mutlak nitelikteki mali haktır. Hâlbuki lisans verilmesi halinde, lisans alan söz konusu hakkın sahibi kalmaya devam etmektedir¹¹⁷.

Bu çerçevede değerlendirilmesi gereken bir husus da, aynî hak ile mutlak hakkın birbirinden farklılığıdır. Aynî haklar, eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Eşya ise, üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklardır. Hukuk düzenimiz gayri maddi mallar olarak da ifade edilen ve geniş anlamda fikri hakların konusunu oluşturan fikir ve sanat eserlerini, marka, patent ve benzerlerini eşya kavramı içinde kabul etmemektedir¹¹⁸. Dolayısıyla, bunlar üzerindeki hak (fikri hak) aynî hak değildir. Bununla birlikte, fikri hakkın ve aynî hakkın ortak bir noktası mevcuttur. Aynî haklar mutlak haklardandır, ancak mutlak haklar aynî haklardan ibaret değildir. Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen, belli bir zamanın geçmesi ile zamanaşımına uğramayan, dolayısıyla her zaman ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlal edilmesi olası bulunan haklardır¹¹⁹. Fikri haklar da - aynî hak olmamakla

¹¹⁷ Oktay-Özdemir, s. 23.

¹¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 3-6.

¹¹⁹ Zevkliler, A./Acabey, M. B./Gökyayla, K. E., Zevkliler Medeni Hukuk, Ankara, 1999, s. 123.

birlikte - mutlak haktır, aynı haklar gibi herkese karşı ileri sürülebilir¹²⁰. Lisans alan, mutlak hak olan fikri hakkın kendisini değil, kullanma yetkisini elde etmektedir. Kullanma yetkisini münhasıran elde etse de, bir başka deyişle lisans veren aynı sınırlamalarla söz konusu yetkiyi başkalarına vermemeyi yükümlense de (münhasır lisans), kullanma yetkisini başkalarıyla paylaşırsa da, yani aynı sınırlamalarla lisans konusunu başkaları da kullanma yetkisine sahip olsa da (basit lisans), lisans hakkının, lisansa konu mutlak haktan farklı olduğu hususu değişmez. Lisansın münhasır veya basit olması lisans verenle lisans alan arasındaki ilişkide ileri sürülebilecek bir konudur. Farklılık, münhasır lisansla, lisans verenin aynı koşullarla başkalarına lisans vermemeyi borçlanmasıdır¹²¹.

b. Mali Hakkı Kullanma Yetkisinin Devredilmesi

Lisans sözleşmesinin, mali hakkın devri sözleşmesinden ayrıldığı nokta, ikincisinde - eser sahipliği saklı kalmak üzere - hakkın sahibinin mal varlığından çıkıp devralanın mal varlığına girmesidir. Devredilen hangi haksı, devralanın mal varlığına giren de tabiatıyla aynı haktır. Bu noktada, hakkın sahibi değişmektedir. Lisans ise, yukarıda da belirtildiği üzere, lisans alanın sahip olduğu kullanma yetkisinden başka bir şey değildir. Hakkın sahibi, hâlâ lisans verendir. Lisans münhasır bile olsa, kullanma yetkisi devredilen hak, sahibinde kalmaya devam etmektedir, kullanma yetkisi de sözleşmenin süresinin bitimiyle lisans verene dönecektir¹²².

Bundan başka, lisans veren lisans alana münhasır lisans vermiş dahi olsa, yükümlülüklerine uygun davranmaması, örneğin aynı sınırlamalarla bir başkasına da lisans vermesi, sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve özellikle tazminat borcunu doğurur¹²³. Mali hakkın devrinde ise, zaten hak devreden

¹²⁰ **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 575-576. Aynı hak ve mutlak hak kavramının birbirinden farklılığı hususunda geniş açıklama için bkz. **Hilty**, Lizenz, s. 108 vd.; **Wyss**, H., B., Die schuldrechtliche Natur des Lizenzvertrages, Zürich, 1964, s. 21-23. Ayrıca bkz. **Zenhausern**, s. 12, dipnot 16.

¹²¹ **Hilty**, Lizenz, s.237; **Zenhausern**, s. 13-15; **Muttner**, s. 16; **Wyss**, s. 53-54.

¹²² **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 592.

¹²³ **Muttner**, s. 31; **Hilty**, Lizenz, s.239.

mal varlığından çıkmıştır, bundan sonra sahip olmadığı hak üzerinde tasarruf yetkisi de söz konusu değildir. Hak devredildikten sonra, devreden kişi artık o hak bakımından üçüncü kişi durumundadır¹²⁴.

Lisans sözleşmesinde mali hakkın kendisinin değil, fakat kullanma yetkisinin devredildiği hususunda bir tartışma yoktur. Tartışılan husus, esas itibariyle, kendisi değil fakat kullanılması devredilen hakkın mutlak olmasının, devredilen kullanma hakkını mutlak hak kılıp kılmayacağıdır¹²⁵.

c. Lisans Sözleşmesinde Tarafların Borçlarının Hukuki Niteliği

Lisansın hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda esasen lisans verenin borcunun niteliği önem taşımaktadır¹²⁶. Münhasır lisans sözleşmesinde, lisans veren, aynı sınırlamalarla bir başkasına lisans vermemeyi yükümlenir. Basit lisans için böyle bir sınırlama da söz konusu değildir. Bu noktada, lisans verenin borcunun, sadece bir katlanma borcu mu, yoksa lisans alanın o hakkı kullanmasını sağlama borcu mu olduğu önemlidir. Mutlak hakkın kullanım yetkisinin devri, devralana mutlak hak bahşediyorsa, lisans alan hakkını, kural olarak lisans veren de dâhil olmak üzere, herkese karşı ileri sürebilecek, lisans veren de sözleşme çerçevesinde hakkın lisans alan tarafından kullanımına katlanacaktır¹²⁷. Bir başka deyişle, sadece buna katlanmakla borcunu yerine getirmiş olacaktır¹²⁸. Buna karşılık,

¹²⁴ **Gökyayla**, s. 262. Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi olma hususu mali hak bakımındadır, yoksa eser sahipliği devredilmez, manevi haklarda ise sadece kullanım yetkisinin devri söz konusu olabilir, ancak bu inceleme konumuz lisans sözleşmesi anlamında bir devir değildir. Bkz. Yuk. 3, b ve 3, c.

¹²⁵ **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 593.

¹²⁶ Lisans alanın ve lisans verenin borçlarına -lisansın niteliğini değerlendirmek için gerekli olduğu ölçüde- yer verilecektir. Tarafların borçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydıncık**, s. 147 vd.; **Arbek**, s. 173 vd.

¹²⁷ Münhasır lisans Alman hukukunda lisans alana hem kullanma hakkı (positive Nutzungsrecht) hem de üçüncü kişilerin aynı şekilde kendi hakkını kullanmalarına karşı yasaklama yetkisi (negative Verbotsrecht) -dava da açmak suretiyle- verir. Bkz. **Schricker**, G., **Schricker**, s. 640, N. 5; **Schulze**, §31, N. 52; **Rehbinder**, s. 217-218, N. 558.

¹²⁸ Mutlak hak, hakkın sahibi dışındakilere katlanma yükümü getirir. Bkz. **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 593.

öğretide lisansın sadece bir katlanma borcu değil, bundan başka lisans alanın hakkını kullanmasını sağlama borcu getirdiği ve bu borcun da sözleşme süresince devam ettiği kabul edilmektedir¹²⁹.

Lisans alanın hakkından gereği gibi faydalanabilmesi için sadece lisans verenin yükümlerini yerine getirmesi, örneğin münhasır lisansta aynı koşullarda başkalarına lisans vermemesi yeterli olmayabilir. Üçüncü kişiler de kullanma yetkisi devredilmiş olan fikri hakkı ihlal edebilirler. İşte bu noktada, lisansın niteliğiyle de ilgili olan bir başka konu ortaya çıkmaktadır. Lisans alan, üçüncü kişilere karşı hakkını dermeyan ve dava edebilecek midir? Lisans hakkının mutlak hak olduğunu düşünenler, lisans alanın, hakkın ihlali halinde bizatihi dava açma hakkının olduğunu, şahsi hak olduğunu kabul edenler ise kural olarak dava açma hakkının olmadığını, ancak kendisine sözleşmeyle yetki verilmişse doğrudan dava açabileceğini kabul etmektedirler¹³⁰. Böyle bir yetkilendirme söz konusu değilse, davayı açması gereken lisans verendir. Zira bu lisans alanın lisans konusundan faydalanmasını sağlama borcu kapsamındadır.

Eser sahibinin hakkına tecavüz vuku bulduğunda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m. 66 vd. hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, eser sahibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davaları ikame edebi-

¹²⁹ **Muttner**, s. 28-29. Yazar, hakkın devri sözleşmelerinde hakkın temini/sağlanması (Rechtsverschaffungspflicht) borcu mevcutken, lisans sözleşmelerinde faydalanmanın temini (Genussverschaffungspflicht) borcu olduğunu ifade etmektedir. **Hilty**, Lizenz, s.456-464. HILTY, lisans verenin kendi mutlak hakkından doğan yetkilerini lisans alana karşı kullanmaktan vazgeçmeyi, buna katlanmayı borçlandığını (olumsuz borç), bundan başka lisans alanın haktan faydalanmasını (Genussverschaffung) ve bunun sözleşme süresince devam etmesini (Genusserhaltung) sağlamakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. **Zenhausern**, s. 15, s. 33 vd. Karş. **Weinmann**, s. 38 vd. Türk hukukunda bkz. **Oktay-Özdemir**, s. 25; **Arbek**, s. 174-175; **Aydıncık**, s. 147 vd. Ancak yazar lisansın mutlak hak verdiği görüşündedir. Bkz. **Aydıncık**, s. 77 vd. **Ortan**, s. 173 vd. ORTAN da, lisansın (patent lisansının) mutlak hak verdiği görüşündedir. Bkz. **Ortan**, s. 42. Alman hukuku için bkz. **Stumpf/Gross**, s. 145 vd., N. 243 vd. İleride yer verileceği üzere, Alman hukukunda lisans hakkının niteliği aynî veya aynî hak benzeri olarak kabul edilmektedir.

¹³⁰ **Arbek**, s. 62, dipnot 68'de yollama yapılan yazarlar.

lecektir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80/son ise “Eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı haklara sahip olanlar da eser sahipleri gibi Tecavüzün Ref’i, Tecavüzün Men’i ve Tazminat Davası haklarından faydalanırlar” hükmünü içermektedir^{131,132}. Buna karşılık, Kanun’da, lisans (ruhsat) alanın dava açma hakkına ilişkin bir düzenleme söz konusu değildir¹³³. Oktay-Özdemir, lisansın niteliği değerlendirilirken, ilgili fikri hakkı düzenleyen mevzuata bakılmak gerektiğini ifade etmektedir¹³⁴. Sinaî mülkiyete ilişkin mevzuata bakıldığında, dava açma hakkının aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça tanındığı görülmektedir¹³⁵. Lisans hakkı, mutlak hak ise buna bağlı olarak dava hakkının da olması tabidir. Ancak mevzuatta tarafların iradesiyle bu hakkın ortadan kaldırılabilmesi söz konusudur. Kanun koyucu, bu hakka mutlak hak vasfı tanımak isteseydi, mutlak haktan doğması gereken dava açma hakkını tarafların iradesine bağlı kılmazdı¹³⁶. Bununla birlikte, tarafların iradesine bırakmış olsa da, dava hakkı tanınması bir sorunu pozitif hukuk bakımından çözmesi anlamına gelir. Ancak lisansın vasfını değiştirmez¹³⁷. Aynı husus, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bakımından da geçerli olmalıdır.

¹³¹ Bağlantılı hak sahiplerine ilişkin hükümle ilgili geniş bilgi için bkz. **Arkan**, s. 270, s. 275 vd. Karş. **Tekinalp**, s. 288, N. 2. Bu hükmün ceza davalarını düzenleyen son fıkrası 5728 sayılı Kanun’la ilga edilmiştir. Bkz. 8.2.2008 T., 26781 S., R.G.

¹³² Bağlantılı hak sahipleri, kendi mali haklarına ilişkin olarak sözleşmenin lisans veren tarafında olabileceği gibi, eser sahibi karşısında lisans alan tarafında da yer alabilir. Bkz. yuk. 3, e, cc. Ayrıca bkz. **Arkan**, s. 275 vd.

¹³³ Kanun lisans sözleşmesini tasarruf olarak nitelendirmiştir (FSEK m. 50/1), ayrıca Yargıtay tam ruhsatta dava açma hakkını kabul etmektedir. Bu husus ileride değerlendirilecektir.

¹³⁴ Yazar bu incelemeyi sinaî haklar bağlamında yapmıştır. Patent, marka ve endüstriyel tasarıma ilişkin mevzuat dava açma hakkını aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa tanımaktadır.

¹³⁵ Bkz. Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK m. 148, Markaların Korunması Hakkında KHK m. 21/6, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK m. 41/8.

¹³⁶ **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 597.

¹³⁷ **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 597.

Lisans alana gelince, onun temel borcu lisans bedelini ödemektir. Ancak bedel ödeme yükümü, lisans sözleşmesi bakımından zorunlu bir unsur değildir. Bir başka deyişle, lisans sözleşmesi ivazsız da olabilir. Nitekim bu husus Kanun'un m. 48/1 ve 48/2 hükmünde ifade edilmiştir¹³⁸. Bundan başka, lisans alanın hakkını kullanma yükümlülüğü olduğu da öğretide genellikle kabul edilmektedir¹³⁹. Esas itibarıyla, bir hakkı kullanma yetkisine sahip olan kişi, kural olarak bunu kullanmak yükümlülüğü altında değildir. Böyle bir yükümlülük, ancak hak sahibini zorlayacak bir kuralın olması halinde söz konusu olur¹⁴⁰. Öte yandan, Kanun'da da bir kullanma yükümlülüğü öngörülmüş değildir. Eser sahibi, bir mali hakkı devrederken veya lisans verirken ekonomik menfaat elde etmenin yanında eserin yayılmasını, tanınmasını da ister¹⁴¹. Bununla birlikte, böyle bir amacın olması halinde, bunu bir sözleşme koşulu olarak talep etmelidir. Taraflar sözleşmede lisans alan için kullanma yükümlülüğü öngörmemişlerse¹⁴²,

¹³⁸ **Oktay-Özdemir**, S. 63; **Aydıncık**, s. 166.

¹³⁹ Patent lisansı için **Oktay-Özdemir**, s. 118; patent lisansı için şüphe halinde yükümlülüğün var olduğu yönünde **Ortan**, s. 248-249; **Özsoy**, S., H., Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 2011, s. 147. İnhisari marka lisansında şüphe halinde yükümlülüğün var olduğu yönünde **Özel**, s. 160. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinde kullanım borcunun varlığı Kanun'un 58. maddesinde düzenlenen cayma hakkından hareketle de kabul edilmektedir. Kullanma borcu ve cayma hakkına ilişkin olarak bkz. **Erel**, s. 299 vd.; **Tekinalp**, s. 223 vd., N. 40 vd.; şüphe halinde kullanma yükümlülüğünün olduğu yönünde bkz. **Ayiter**, s. 212 ve cayma hakkına ilişkin olarak bkz. **Ayiter**, s. 218 vd.; **Arbek**, s. 185. Karş. **Aydıncık**, s. 171 vd.; **Tüysüz**, s. 126 vd. Lisans verenin diğer borçları için bkz. **Aydıncık**, s. 175 vd.; **Arbek**, s. 182 vd.

¹⁴⁰ **Ortan**, s. 247-248; **Özel**, s. 158; **Aydıncık**, s. 171.

¹⁴¹ **Erel**, s. 299.

¹⁴² Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 41, umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin hususları düzenlemektedir. Bu çerçevede, örneğin bir restoran bir sanatçının cd'sini kullanmak/ çalmak isterse Kanun'un 52. maddesine uygun olarak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin almak zorundadır. Bu izin, lisans sözleşmesiyle de alınabilir. Böyle bir durumda -sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça- restoranın kullanma yükümlülüğü olduğu söylenemez. Esasen bu halde

lisans konusunu kullanmayan lisans alan borca aykırı davranmış olmaz, ancak lisans veren cayma hakkını kullanabilir. Kanun mali hakkın kullanıl-
mamasının yaptırımını özel olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla lisans veren
Kanun'da öngörülen şartlar çerçevesinde (FSEK m. 58) cayma hakkını
kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir¹⁴³.

d. Lisansın Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

Lisansın hukuki niteliği konusunda İsviçre ve Alman hukukundaki
baskın görüşler birbirinden tamamen farklıdır. İsviçre hukukunda lisansın
hukuki niteliğine ilişkin olarak gerek basit gerekse münhasır lisans için
kabul edilen görüş, nisbi hak olduğudur¹⁴⁴. Alman hukukunda, önceden basit
lisansın nisbi hak verdiği görüşü hâkim iken, bugün onun da aynî hak veya
aynî hak benzeri olarak nitelendirildiği görülmektedir¹⁴⁵. Bazı yazarlar, bu
görüş değişikliğinin sebebinin Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (UrhG)
§33'de yapılan değişiklik olduğunu belirtmektedirler¹⁴⁶. Söz konusu mad-
deye göre (§33), basit lisanslar da münhasır lisanslar gibi sonradan lisans

tarafların bu şekilde bir yükümlülük öngörmesi de beklenebilir bir durum değildir.
 Bu hususta bkz. **Erbek**, s. 893 vd.

¹⁴³ **Aydıncık**, s. 173. Lisans sözleşmesinin diğer sona erme hallerine ilişkin olarak bkz.
 Aydıncık, s. 184 vd.; **Arbek**, s. 203 vd.

¹⁴⁴ Nisbi hak görüşü ilk olarak BLUM/PEDRAZZINI tarafından ortaya konulmuştur.
 Bkz. **Blum, R./Pedrazzini, M.**, Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern,
 1975, Art. 34, N. 43, s. 404 vd.; **Wyss**, s. 53-56; **Muttener**, s. 14-16; **Hilty**,
 Lizenz, s. 237 vd., 290 vd.; **Zenhausern**, s. 14-15. Karş. **Weinmann**, s. 142, s.
 307-308, s. 498 vd.; **Rehbinder**, URG, s. 163-164.

¹⁴⁵ **Rehbinder**, s. 217, N. 556 ve s. 218-219, N. 560; **Schricker, G., Schricker**, s. 640,
 N. 5-6; **Schulze**, §31, N. 52; **Nordemann, J., B./Loewenheim, U., Loewenheim**,
 U., §25, N. 1, N. 7-8; **Schack**, s. 290, N. 604. Karş. **Pahlow, L.**, Das einfache
 Nutzungsrecht als schuldrechtliche Lizenz, ZUM, 2005, s. 865 vd.; **Pahlow, L.**,
 Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums, Tübingen, 2006,
 s. 272 vd.; **Stumpf/Gross**, s. 56, N. 39. Nisbi hak görüşünü savunan yazarlar için
 ayrıca bkz. **Schricker, G., Schricker**, s. 594-595, N. 49'da yollama yapılan
 yazarlar.

¹⁴⁶ **Rehbinder**, s. 217, N. 556; **Schack**, s. 290, N. 604.

alanlara karşı geçerli olmaya devam etmekte, onlara karşı da ileri sürülebilmektedir. Bu durum “Sukzessionsschutz” (Haleflerin korunması/ Halefiyetin Korunması) olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁷. Ancak, basit lisansta, yukarıda belirtildiği üzere, lisans veren aynı koşullarla başkalarına da lisans verme hakkına sahiptir. Öte yandan, lisansın mutlak hak veya aynî hak ya da aynî hak benzeri olduğunun kabulü, üçüncü kişilere karşı hakkını ileri sürme ve dava açma yetkisini de beraberinde getirir¹⁴⁸. Esasen, haleflerin korunması ilkesi, sonraki lisans alanların önce lisans alanın hakkına müdahale edememesi sonucunu doğuruyorsa da, önce lisans alanının sonrakilere karşı hakkını ileri sürmesi, basit lisanın niteliği gereği mümkün değildir¹⁴⁹.

Münhasır lisansta ise, tartışmasız olarak aynî hak görüşü kabul edilmektedir¹⁵⁰. Münhasır lisans alan, hakkını üçüncü kişilere karşı doğrudan doğruya kullanabilir. Buna karşılık, nisbi hak görüşünün baskın olduğu İsviçre hukukunda, lisans alanının kural olarak üçüncü kişilere karşı dava açıp hakkını savunma olanağı yoktur¹⁵¹. Zira sadece mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilirler. Ancak sınaî haklarda olduğu gibi, Kanun koyucunun lisans alana dava açma hakkı tanınması mümkündür¹⁵².

Alman hukukunda ve İsviçre hukukunda savunulan görüşlerin birbirinden tamamen farklı olması Kanun’larına şekil veren görüşlerin de birbi-

¹⁴⁷ **Rehbinder**, s. 217, N. 556; **Schack**, s. 290, N. 604; **Schulze**, §31, N. 52.

¹⁴⁸ Nitekim münhasır lisans için Alman hukukunda böyledir. Bkz. **Schricker**, G., **Schricker**, s. 640, N. 5; **Schulze**, §31, N. 52; **Rehbinder**, s. 217-218, N. 558.

¹⁴⁹ Alman hukukunda basit lisans alanın sadece kullanma hakkı (positive Nutzungsrecht) vardır, buna karşılık münhasır lisans alandan farklı olarak yasaklama yetkisi (negative Verbotsrecht) yoktur. Bkz. **Schricker**, G., **Schricker**, s. 640-641, N. 6; **Rehbinder**, s. 217, N. 555.

¹⁵⁰ Aynî hak veya aynî hak benzeri ifadesi kullanılmaktadır. **Rehbinder**, s. 218-219, N. 560; **Schricker**, G., **Schricker**, s. 640, N. 5; **Schulze**, §31, N. 56; **Nordemann**, J., B./**Loewenheim**, U., **Loewenheim**, U., §25, N. 1; **Schack**, s. 290, N. 604. **Stumpf/Gross**, s. 54, N. 36.

¹⁵¹ **Muttner**, s. 31; **Zenhausern**, s. 15; **Hilty**, Lizenz, s.128 vd. Dava açma hakkı mevzuatın buna izin vermesi halinde mevcuttur. Bkz. **Hilty**, Lizenz, s.128 vd.

¹⁵² **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 595-596.

rinden farklı olmasıyla ilgilidir. Monist görüşün hâkim olduğu Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser üzerindeki hakkın devredilmezliği kabul edildiği için (UrhG §29/1), İsviçre hukukunda ve bizde olduğu gibi mali hakkın tümünden devri mümkün değildir, eser sahipleri ancak kullanma hakkı (Nutzungsrecht) devredebilirler. Devredilen hakka mutlak hak veya aynî hak/aynî hak benzeri gibi bir nitelik vermek, dolayısıyla herkese karşı ileri sürülebilir kılmak pratik ihtiyaçlara cevap vermektedir. Alman hukukunda lisansın aynî etkisi bölünebilirlik teorisi ile açıklanmaktadır. Buna göre, lisans hakkı bölünebilir bir haktır ve bunun her bölümü de bizzat lisans hakkı gibi mutlak etkiye sahiptir¹⁵³. Buna karşılık, İsviçre Kanunu hakkın devredilebilirliğini (URG 16/1) kabul etmektedir. Hatta Alman Kanunu'ndan ve bizden farklı olarak lisanstan hiç bahsetmemiştir. Ancak mali hakkın tümünden devredilebilmesi karşısında, sadece kullanma hakkının devri tabiatıyla mümkün olmaktadır¹⁵⁴. Fakat bu her zaman için borçlandırıcı işlem ve devredilen hak da nisbi hak olarak kabul edilmektedir¹⁵⁵.

Türk hukukuna gelince, ilk olarak şunu belirtmek gerekir ki, lisans sözleşmesinin nitelik itibarıyla bir tasarruf işlemi olduğunu düşünen yazarlar, lisansın (lisans hakkının) da aynî etkiler doğurduğunu kabul etmektedirler. Bununla birlikte, Alman hukukunda artık ağırlıklı olarak savunulmayan basit lisans - münhasır lisans ayrımı bizim hukukumuzda devam etmektedir. Sadece basit lisansın nisbi hak verdiğini, buna karşılık münhasır lisansın aynî ya da mutlak hak verdiğini kabul eden yazarlar olduğu gibi¹⁵⁶, hem basit hem de münhasır lisansın aynî etkiler doğurduğunu ifade eden yazarlar da vardır¹⁵⁷. Bundan başka tüm lisans haklarını, İsviçre hukukun-

¹⁵³ Bu görüş ve karşı görüşler hakkında geniş bilgi için bkz. **Hilty**, *Lizenz*, s. 113 vd.; **Ortan**, s. 69 vd.

¹⁵⁴ Geniş bilgi için bkz. **Hilty**, *Lizenz*, s. 122 vd.

¹⁵⁵ **Hilty**, *Lizenz*, s. 107 vd. Yuk. dipnot 173'de yollama yapılan yazarlar.

¹⁵⁶ Bkz. **Ortan**, s. 42 ve s. 69; **Hirsch**, *Fikri Say*, s. 228.

¹⁵⁷ Bkz. **Tekinalp**, s. 219, N. 29; **Erel**, s. 306-307; **Arslanlı**, s. 175; **Gökyayla**, s. 51-52; **Öztaş**, s. 562-564. Mutlak hak verdiği görüşünde bkz. **Aydıncık**, s. 84. Aynî veya mutlak hak ifadesini kullanmaksızın lisans sözleşmesinin tasarruf işlemi olduğu görüşünde **Erdil**, C. II, s. 1071. Bununla birlikte, **TEKİNALP**, lisans alanın

daki baskın görüşte olduğu üzere, basit veya münhasır olmasına bakılmaksızın nisbi hak kabul eden bir görüş de mevcuttur¹⁵⁸.

Yargıtay ise basit lisansla münhasır lisans arasında dava açma hakkı bakımından bir ayırım yapmaktadır. Ruhsatı (lisans sözleşmesi) tasarruf işlemi olarak kabul etmekte, münhasır lisans alanların fiilen hak sahibinden bir farkı olmadığını, tam ruhsat sahiplerinin de mali hak sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabileceğini, hatta açmadıkları takdirde mali hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olabileceğini ifade etmektedir¹⁵⁹. Bununla birlikte, Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararda ruhsat alanın dava açma hakkı olmadığına, hak sahipliğinin halen devreden kişi üzerinde kalmaya devam ettiğine hükmetmiştir. Ancak kararda, lisans sözleşmesinde, lisans verenin telif haklarının ihlali halinde lisans alan davacının kendiliğinden harekete geçemeyeceği ve izinsiz dava açamayacağına hüküm altına alındığı da ifade edilmektedir¹⁶⁰. Dolayısıyla,

tecavüzün ref'i davasını açamayacağı görüşündedir. **Tekinalp**, s. 307, N. 74. Öte yandan marka lisansı bakımından aynı değil ancak mutlak hak olduğu yönünde bkz. **Özel**, s. 91; **Arkan**, S., Marka Hukuku, C. II, Ankara, 1998, s. 192.

¹⁵⁸ Bkz. **Ayiter**, s. 211-213; **Hirsch**, Haklar, s. 123 (Sınai haklara ilişkin olarak); **Franko**, s. 21; **Gürzumar**, O. B., Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul, 1995, s. 97; **Oktay-Özdemir**, s. 28-30; **Oktay-Özdemir**, Makale, s. 593-598; **Arkan**, s. 233-234; **Kılıçoğlu**, s. 272; **Arbek**, s. 60-61; **Tüysüz**, s. 80; **Ongan**, B., Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara, 2007, s. 45-46; **Özsoy**, s. 75.

¹⁵⁹ 11. HD, 11.3.1999 T., 1998/9958 E., 1999/3423 K., **Erdil**, C. II, s. 1077-1078. Aynı yönde bkz. 7. CD, 2003/21083 E., 2005/4692 K., 18.05.2005 T., **Erdil**, C. II, s. 1074, 11.HD, 1999/594 E., 1999/3250 K., 26.04.1999 T., **Erdil**, C. II, s., s. 1075-1077.

¹⁶⁰ 11. HD, 20.01.2006 T., 2005/166 E., 2006/330 K. (<http://kazanci.com>). "...FSEK.nun 68/1. maddesine göre telif tazminatı talep hakkı eser sahibine veya eser sahibinden "mali hakları FSEK.nun 48/1. fıkrasına göre devralan" kişi veya kişilere aittir. Aynı yasanın 48/2. fıkrası uyarınca "mali hakları kullanma yetkisini (ruhsat/lisans) devralan" kişinin bu maddeye dayalı olarak dava açma hakkı ise mevcut değildir. Çünkü lisansa konu eser üzerindeki mali hak sahipliği halen devreden (lisans veren) kişi üzerinde kalmaya devam etmektedir. Somut uyumsuzlukta

sözleşmede böyle bir hüküm olmasaydı, Yargıtay'ın önceden olduğu gibi, münhasır lisans alana dava açma hakkı tanıyabileceğini de düşünmek mümkündür. Buna karşılık, karardaki "...**Bu hüküm itibariyle dahi**, davacının lisans verenden izin almaksızın dava açma hakkı bulunmamaktadır..." ifadesi, esasen dava açma hakkı olmadığı, kaldı ki böyle bir hüküm karşısında da hiçbir surette dava açma hakkı olamayacağı şeklinde de yorumlanabilir¹⁶¹.

e. Görüşümüz

Öğretideki baskın görüş, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na monist teorinin hâkim olduğu yönündedir. Buna karşılık, mali hakkın tümünden devrinin kabulü karşısında, kanaatimiz Kanun'da düalist teorinin etkili olduğudur¹⁶². Bununla birlikte, Alman hukukundaki aynı hak görüşünün sebebinin de, sadece hakkın devredilmezliği ile açıklanamayacağını, daha çok pratik ihtiyaçlara cevap verebilmenin etkili olduğu düşüncesindeyiz.

da, davacı ile dava dışı yabancı uyruklu şirket arasındaki 21.11.1997 tarihli lisans sözleşmesi içerik itibariyle; dava konusu eser de dahil olmak üzere bir kısım eserlerin çoğaltma hakkının Türkiye'de inhisari kullanım yetkisinin devrine ilişkin olup mali hakların devri söz konusu olmadığından, davacı bu lisans sözleşmesine dayalı olarak FSEK.nun 68/1. maddesine dayalı olarak telif tazminatı isteyemez. Kaldı ki, 21.11.1997 tarihli lisans sözleşmesinin 8/4. maddesinde; lisans verenin telif haklarının ihlali halinde lisans alan davacının kendiliğinden harekete geçmeyeceği ve izinsiz dava açamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm itibariyle dahi, davacının lisans verenden izin almaksızın dava açma hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir izin belgesi de dosyaya ibraz edilmemiştir. Yukarıdaki paragraftaki açıklama itibariyle bu iznin sonradan dosyaya ibraz edilmesi hali de davacının aktif dava ehliyetine sahip olacağı sonucunu doğuramaz..."

¹⁶¹ Bu karara ilişkin farklı bir yorum için bkz. **Aydıncık**, S. 83-84, dipnot 404.

¹⁶² Ancak monist görüşün etkin olduğunu kabul etmek, lisansı nisbi hak kabul etmekle aynı anlama gelmemektedir. AYİTER, Kanun'a monist teorinin hâkim olduğunu ifade etmekte, ancak lisans nisbi hak kabul etmektedir. Buna karşılık TEKİNALP, düalist görüşün etkin olduğu kabul etmekte, fakat lisansın mutlak hak verdiğini ifade etmektedir. Bkz. **Ayiter**, s. 199 ve s. 211-213; **Tekinalp**, s. 89, N. 12, N. 14 ve s. 219, N. 29. Düalist teorinin etkin olduğu yönünde bkz. **Arkan**, s. 32-33, dipnot 119.

Kanaatimizce, lisans sözleşmesi ister münhasır isterse basit olsun, mutlak nitelikte olan mali hakkın değil, bu hakkın kullanılması yetkisinin devrine yöneliktir. Bu hakkın her zaman için bir nisbi hak olduğu görüşüne katılıyoruz. Mutlak hak olmadığı için, üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi halinde, lisans verenin sağlama borcu kapsamında dava açıp lisans alanın hakkını teslim etmesi, lisans sözleşmesinden doğan temel borcudur. Lisans alanın kural olarak dava açma hakkı yoktur. Sinaî mülkiyet hukukunda buna cevaz veren hükümlerin olması da, lisans alana tanınmış olan bir imkândır, yani Kanun koyucu, lisans verenin hakkını yerine getirmeme ihtimaline karşı - sözleşmesel sorumluluğu saklı olsa da - lisans alana dava hakkı tanımıştır, ancak bu dahi tarafların hilafına düzenleme yapmamış olmasına bağlıdır. Kaldı ki, bu ancak Kanun koyucunun muhtemel bir sorunu çözdüğü anlamına gelir¹⁶³. Mutlak hakkın kullanma yetkisinin mutlak hak olduğu sonucuna ulaşmaya kanaatimizce yetmez.

Kanun, yukarıda belirtildiği üzere, lisans alanın dava hakkını açıkça düzenlememiştir¹⁶⁴. Kanaatimizce, taraflar lisans alanın elini güçlendirmek isterlerse, lisans sözleşmesine konulacak bir hükümlerle, lisans veren lisans alana tecavüzlere karşı dava açma hususunda yetki verebilir, keza bu tecavüzlere karşı lisans veren adına karşı koymakla yükümlü de kılınabilir¹⁶⁵. Eğer böyle bir yetkilendirme söz konusu olmamışsa, hakka tecavüz söz konusu olduğunda davayı lisans verenin açması gerektiği¹⁶⁶ kanaatindeyiz¹⁶⁷.

¹⁶³ **Oktay-Özdemir**, s. 26-30.

¹⁶⁴ Bkz. Yuk. II, 2, c ve dipnot 160 ve 161.

¹⁶⁵ **Muttenger**, s. 50; **Ayiter**, s. 213. Lisans sözleşmesinde böyle bir düzenleme yapılmışsa, lisans verenin lisans alana dava açma hususunda temsil yetkisi vermesi söz konusu olur.

¹⁶⁶ Esas itibarıyla bunu yapmaması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. **Ayiter**, s. 254.

¹⁶⁷ Bununla birlikte, ileride yapılacak bir değişiklikte, Kanun koyucunun lisans alana dava açma hakkı tanınması söz konusu olabilir. Ancak bu lisans hakkının niteliğini değiştirmez, bir başka deyişle lisans hakkını mutlak hak niteliğine yükseltmez, sadece bu konudaki muhtemel sorunu çözmüş olur. Bkz. **Oktay-Özdemir**, s. 29-30.

Kanun'un m. 56/3 hükmü, basit lisanslara hasılat kirasına ilişkin hükümlerin, münhasır lisanslara ise intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade etmektedir. Her ne kadar, bu Kanun'un emrettiği bir kıyas ise de, özellikle münhasır lisans için öngörülen hükümlerin, bu işlemin niteliğine uygun düşmediği düşüncesindeyiz. Lisans sözleşmesinde, lisans veren hak sahibi kalmaya devam etmektedir. Dolayısıyla, çıplak mülkiyet görünüşünde olan bu hak üzerinde tasarruf yetkisi devam etmektedir. İntifa hakkının aynı hak olması, kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde lisansın lisans alana aynı hak vermemesi karşısında, çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. İntifa hakkı herkese karşı ileri sürülebilirken, münhasır lisans hakkı - aynı veya mutlak olmaması sebebiyle - için böyle bir durum söz konusu değildir. Bu yollama, münhasır lisans alanın hakkının kapsamını belirleme amacıyla yapılmıştır, lisans hakkını aynı hak kılmaz¹⁶⁸. Bu noktada, Kanun'un basit lisans için öngördüğü kıyas, münhasır lisansa göre daha uygundur¹⁶⁹. Lisans sözleşmesi, tipik sözleşmeler içinde en çok hasılat kirasına benzemektedir; bununla birlikte bu iki sözleşme arasındaki ekonomik işlev farklılıkları, Borçlar Kanunu'nun gayri maddi bir malı hasılat kirası kapsamında öngörmemiş olması karşısında, hasılat kirasına ilişkin hükümler, lisans sözleşmesinin özellikleri dikkate alınarak ancak kıyas yoluyla uygulanabilir¹⁷⁰.

3. Lisans Sözleşmesinin Özellikleri

a. *Sui Generis Sözleşme Olması*

Lisans sözleşmesinin, sınaî haklara ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hiç birine girmediği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, isimsiz sözleşmelerin bir türünü oluşturan sui generis (kendine özgü yapısı olan sözleşme) bir sözleşme olduğu, yani,

¹⁶⁸ **Ayiter**, s. 213-214. Mali hak sahibi, münhasır lisansa rağmen hakkı bir başkasına devrederse, lisans alan lisans verenin sözleşmesel sorumluluğu yoluna gidebilir. Bkz. **Ayiter**, s. 214.

¹⁶⁹ **Arkan**, s. 233-234. Esas itibarıyla, Kanun'da düzenlenmiş kullanma devirleri daha çok maddi varlığı olan şeylere yöneliktir. Bkz. **Oktay-Özdemir**, s. 33.

¹⁷⁰ Geniş bilgi için bkz. **Oktay-Özdemir**, s. 55-56; **Ortan**, s. 23 vd.; **Aydıncık**, s. 89-90.

kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere ilişkin öğelerin tamamını veya bir kısmını içermeyen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kurulmuş sözleşmelerden olduğu ifade edilmektedir¹⁷¹. Sui generis veya kendine özgü yapısı olan sözleşmelerde ortaya çıkabilecek sorunların çözümü için, bunların dürüstlük kuralı ve iş ilişkilerinde geçerli teamül kurallarına göre yorumlanması gerektiği, bu çerçevede Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden bunlara çok benzeyen sözleşme tipine uygun kuralların kıyas yoluyla uygulanabileceği, fakat bu da yoksa genel hükümlerin, nihayetinde de hâkimin hukuk yaratmasının mümkün olabileceği belirtilmektedir¹⁷².

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinde ise, Kanun sözleşmenin şekline (FSEK m. 52) ve içeriğine (FSEK m. 56) ilişkin bazı hususlara yer vermiştir. Buradan hareketle, fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin isimsiz ve sui generis şeklinde nitelendirilmesinin yerine olmadığı ifade edilmektedir¹⁷³. Diğer görüş ise, kısmen düzenleme yapılmış olmasının, isimsiz sözleşme olarak nitelendirmeye engel olmayacağını belirtmektedir¹⁷⁴. Kanaatimizce, bazı hususlara yer verilmiş olması, bu sözleşmeyi isimsiz olmaktan çıkarmamaktadır, zira bunlardan sözleşmenin hükümlerini bütünüyle belirlemek de mümkün değildir. Kanun, belirtildiği üzere, basit lisanslara hasılat kirasına ilişkin hükümlerin, münhasır lisanslara ise intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanacağını ifade ettiyse de, bunlar ancak niteliği elverdiği ölçüde kıyasen uygulanabilirler¹⁷⁵.

b. Sürekli Borç İlişkisi Kuran Bir Sözleşme Olması

Lisans sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşmedir. Ani edimli borç ilişkilerinin aksine, tarafların edimlerini bir defada yerine getirip tüketmeleri söz konusu değildir. Bu çerçevede, lisans veren lisans alanın

¹⁷¹ Oktay-Özdemir, s. 53; Ortan, s.39; Aydınçık, s. 70-71; Arbek, s. 80.

¹⁷² Tandoğan, H., Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I, Ankara, 1990, s. 13; Zevkliler/Havutçu, s. 37.

¹⁷³ Tandoğan, s. 63; Gökyayla, s. 239.

¹⁷⁴ Ayiter, s. 211; Erel, s. 306; Oktay-Özdemir, s. 53; Arbek, s.80-81; Aydınçık, s. 71-73.

¹⁷⁵ Ayiter, s. 213; Aydınçık, s. 72-73. Bkz. Yuk. II, 2, e.

lisans konusundan faydalanabilmesini sözleşmenin devamı boyunca temin etmekle yükümlüdür. Sürekli borç ilişkisi niteliği, taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin varlığını gerektirir, bu husus sözleşmenin sona ermesi noktasında da önem taşır¹⁷⁶.

c. Kural Olarak İvazlı ve Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Lisans sözleşmesi kural olarak ivazlı ve iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Yaygın olmamakla birlikte, sözleşmenin ivazsız olarak da kurulması mümkündür, yani ivazsız olması sözleşmenin lisans sözleşmesi olmasına engel teşkil etmez; ancak tek taraflı hukuki işlem olduğu anlamına da gelmez. Bu halde, ancak tek tarafa borç yükleyen bir lisans sözleşmesi olduğu anlamına gelir¹⁷⁷.

4. Lisans Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

a. Tasarruf İşlemi Görüşü

Lisans sözleşmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun m. 48/3 ve m. 50/1 hükmünde, mali hakkın devri gibi bir tasarruf işlemi olarak düzenlenmiştir, bir başka deyişle Kanun'un lisans sözleşmesini niteliğine ilişkin görüşünün tasarruf işlemi olduğunu söylemek mümkündür. Ne var ki, bu açık nitelendirme sözleşmenin niteliği üzerindeki tartışmalara engel olmamıştır.

Lisans hakkının aynî - mutlak hak olduğunu savunan yazarlar, lisans sözleşmesinin de mali hakkın devri sözleşmesi gibi bir tasarruf işlemi olduğu düşüncesindedirler¹⁷⁸. Çünkü tasarruf işlemleri, bir hakkı veya hukuki

¹⁷⁶ Geniş bilgi için bkz. **Oktay-Özdemir**, s. 53; **Aydıncık**, s. 73-75; **Arbek**, s. 82. Lisans sözleşmesinin sona ermesi hususunda da bkz. **Aydıncık**, s. 184 vd.

¹⁷⁷ **Oktay-Özdemir**, s. 63-65; **Aydıncık**, s. 75-76; **Arbek**, s. 81.

¹⁷⁸ **Tekinalp**, s. 219, N. 29; **Erel**, s. 306-307; **Arslanlı**, s. 175; **Ortan**, s. 69; **Gökyayla**, s. 51-52; **Aydıncık**, s. 84; **Öztan**, s. 562-564; **Erdil**, C. II, s. 1071. Alman hukuku için bkz. **Schricker**, G., **Schricker**, s. 592 vd., N. 44, 48, 49; **Kotthoff**, J./**Dreyer**, G./**Kotthoff**, J./**Meckel**, A., Heidelberg Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg, 2003, § 31, N. 16, s. 407; **Schack**, s. 282 vd., N. 588 vd.

ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, içeriğini sınırlayan, değiştiren ya da ortadan kaldıran işlemleri ifade eder. Tasarruf işlemiyle, işlemi yapan kişinin mal varlığının aktif kısmı azalır¹⁷⁹. Mali hakkın devri, böyle bir işlemidir, hak devreden mal varlığından çıkıp devralanın mal varlığına girmektedir. Lisans sözleşmesi de, mutlak bir hakkı konu aldığından - devredilen hakkın kendisi değil kullanma yetkisi de olsa - bu sözleşmeyle lisans verenin devrettiği kullanma yetkisinin de mutlak nitelikte olduğu, bu işlemle lisans verenin mutlak hakkını karşı tarafa geçirdiği kanaati hâsıl olmuştur¹⁸⁰. Ancak bütün tasarruf işlemlerinin muhataba mutlak hak tanımadığı açıktır. Nitekim alacağın temliki bir tasarruf işlemi iken, devralanın edindiği hak şüphesiz bir nisbi haktır.

b. Borçlandırıcı İşlem Görüşü

Lisans sözleşmesinin verdiği hakkın nisbi hak olduğunu kabul eden yazarlar¹⁸¹, lisans sözleşmesinin de – Kanun’un nitelendirmesinin aksine - bir borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) olduğu kanaatindedirler. Lisansı nisbi hak olarak kabul eden İsviçre hukukundaki baskın görüş de bu yöndedir¹⁸².

c. Görüşümüz

Lisans sözleşmesinin verdiği hakkın nisbi hak, lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin de borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz¹⁸³. Bir işlemin sözleşme olması, o işlemin muhakkak

¹⁷⁹ Eren, s. 160.

¹⁸⁰ Oktay-Özdemir, s. 65.

¹⁸¹ Ayiter, s. 210-211; Franko, s. 21; Oktay-Özdemir, s. 65-66; Arkan, s. 233-234; Kılıçoğlu, s. 272; Arbek, s. 77; Tüysüz, s. 80; Özsoy, s. 67-70.

¹⁸² Blum/Pedrazzini, Art. 34, N. 43, s. 404 vd.; Wyss, s. 53-56; Muttenger, s. 14-16; Hilty, Lizenz, s. 107 vd.; Zenhausern, s. 14-15. Karş. Weinmann, s. 142, s. 307-308, s. 498 vd.; Rehbindler, URG, s. 163-164.

¹⁸³ Ayiter, s. 210-211; Franko, s. 21; Oktay-Özdemir, s. 65-66; Arkan, s. 233-234; Kılıçoğlu, s. 272; Arbek, s. 77; Tüysüz, s. 80; Özsoy, s. 67-70. ARKAN’ın ifadesiyle, Kanun’un yanlış nitelendirmesi bir işlemin niteliğini değiştirmez. Bkz. Arkan, s. 233.

surette borçlandırıcı işlem olacağı anlamına gelmediği gibi, devredilen hakkın nisbi hak olması da, o işlemin borçlandırıcı işlem olmasını gerektirmez. Nitekim alacağın temliki bir sözleşme olmakla birlikte, bu sözleşmeyle devredilen bir nisbi haktır ve bu işlem bir tasarruf işlemidir. Ancak lisans sözleşmesi, kanaatimizce, mali hakkın devrinin aksine, tasarruf işleminin niteliklerini taşımamaktadır. Lisans vermek, yani mutlak hakka ilişkin kullanma yetkisini devretmek, hakkı hak sahibinin mal varlığından çıkarmamaktadır. Münhasır lisans tanınmış hak üzerinde dahi, lisans verenin tasarruf yetkisi devam etmektedir. Hak sahibinin bu hakkı bir başkasına devretmesi halinde - sözleşmesel sorumluluğu doğsa bile - başkaca bir geçersizlik sebebi yoksa devir hüküm ifade edecektir. Buna karşılık, mali hakkın devrinde, devirden sonra hakkın ilk sahibi, artık o hak bakımından üçüncü kişi durumundadır¹⁸⁴. Bundan başka, kanaatimizce, özellikle münhasır lisans sözleşmesi bakımından, bunun tasarruf işlemi olduğunu kabul etmek, Kanun'da ayrıca mali hakkın devrinin düzenlenmiş olmasını anlamsız hale getirir¹⁸⁵.

Lisans sözleşmesinin katıldığımız görüş çerçevesinde borçlandırıcı işlem olması karşısında, bunu takip eden bir tasarruf işleminin olup olmayacağı varsa ne şekilde gerçekleşeceği hususu ortaya çıkmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu konu Türk hukukunda değerlendirilmemiştir¹⁸⁶. Öncelikle, şunu belirtmek gerekir ki, lisans sözleşmesi isimsiz - sui jeneris bir sözleşmedir. Bazı hususları Kanun'da düzenlenmiş olmakla birlikte, kanaatimizce bu durum sözleşmeyi isimsiz olmaktan çıkarmamaktadır. Düzenlenen hususlar çerçevesinde, sözleşmenin nasıl ifa edileceğini belirlemek de mümkün görünmemektedir¹⁸⁷. Kaldı ki, Kanun sözleşmeyi tasarruf

¹⁸⁴ **Gökyayla**, s. 262.

¹⁸⁵ **Ayiter**, s. 213.

¹⁸⁶ ARBEK, bu konuda sadece lisans sözleşmesiyle devredilmesi taahhüt edilen lisans hakkının, lisans alana, m. 52'ye uygun olarak yazılı şekilde yapılacak bir tasarruf işlemiyle devredilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Arbek**, s. 192.

¹⁸⁷ Bir sözleşmenin ifası borçlanılan edimin niteliğine göre maddi bir fiil, tek taraflı bir hukuki işlem veya sözleşme olabilir. Bir başka deyişle, her sözleşmenin ifası tasarruf işlemiyle gerçekleşmez. Taşınır satımında, satıcı taşınırı teslim ederek, taşınır

işlemi olarak gördüğünden, ayrıca bir tasarruf aşaması da öngörmemiştir. Bundan başka, işlemler için yazılı şekil koşulu da getirmiştir.

İsviçre hukukunda, belirtildiği üzere, lisans sözleşmeleri Kanun'da düzenlenmiş değildir, mali hakkın devri için de zaten bir şekil koşulu öngörülmemiştir. Lisans sözleşmeleri için de - Kanun'da da düzenlenmediği için - herhangi bir şekil koşulu söz konusu değildir. Öte yandan, borcun nasıl yerine getirileceği, tasarruf işleminin gerekip gerekmediği konusunda da, bizim hukukumuzda olduğu gibi, bir düzenleme yoktur¹⁸⁸. Tipik sözleşmelerde, borcun nasıl yerine getirileceği, bu bağlamda - tasarruf işlemi gerekliyse bunun nasıl gerçekleştirileceği - Kanun'larda düzenlenmiştir. Örneğin taşınır satımında, malın teslimiyle ya da daha genel ifadesiyle zilyetliğin devriyle, taşınmazlarda tescil ile tasarruf işlemi gerçekleştirilir, sözleşmeden doğan borç da bu şekilde yerine getirilir.

Lisans sözleşmesi bir borçlandırıcı işlemdir ve bu çerçevede lisan veren lisans alanın lisans konusundan sözleşmeye uygun biçimde faydalanabilmesi için gereken her şeyi yapmakla yükümlüdür¹⁸⁹. Ancak bunun ne olduğu veya neler olduğu hususu, keza bunun için bir tasarruf işleminin gerekli olup olmadığı¹⁹⁰ sözleşmenin niteliğine göre belirlenebilecektir¹⁹¹. Bu çerçevede, örneğin eserin nüshalarının, varsa eserden faydalanabilmesi için gereken belgelerin verilmesi, açıklamaların yapılması, reklama/tanıtıma yönelik şeylerin verilmesi¹⁹², keza, temsil hakkının kullanma yetkisini devreden

mazlarda tescil ettirerek, yani tasarruf işlemiyle borcunu yerine getirir. Buna karşılık, hizmet sözleşmesinde işçinin borcunu yerine getirmesi, yani hizmet edimi tasarruf işlemi değildir. Bkz. **Eren**, s. 871-875.

¹⁸⁸ **Uhl**, M., Die rechtsgeschaeftliche Verfügung im schweizerischen Urheberrecht, Bern, 1987, s. 155; **Muttenezzer**, s. 27.

¹⁸⁹ **Hilty**, Lizenz, s. 290.

¹⁹⁰ HILTY, borçlandırıcı işlem niteliğindeki lisans sözleşmesinde, hakkın varlık veya içeriği değişmediği, bir başka deyişle bu amaçlanmadığı için (borcun yerine getirilmesi için) bir tasarruf işleminin gerekmediği düşüncesindedir. Bkz. **Hilty**, Lizenz, s. 292-293.

¹⁹¹ **Uhl**, s. 28.

¹⁹² **Muttenezzer**, s. 29. MUTTENZER, lisans sözleşmesinin yerine getirilmesinin, bu çerçevede yerine getirilen davranışların hukuki anlamda bir tasarruf işlemi olma-

bestekârın icracı sanatçıya bestenin notalarını vermesi, kitabının senaryo haline getirilmesi için işlenme hakkına ilişkin lisans veren yazarın kitabını teslim etmesi de, lisans sözleşmesinden doğan borcun yerine getirilmesi anlamına gelecektir. Ancak, bunların tasarruf işlemi niteliği söz konusu değildir, esasen bir borcun ifasının yerine getirilmesi de, her zaman tasarruf işlemine ihtiyaç göstermez¹⁹³, dolayısıyla yazılı şekil koşuluyla gerçekleştirilmesi mümkün olmadığını gibi, gerekli de olmaz. Kanun'un şekil şartına bağlı tuttuğu işlem -bizce borçlandırıcı nitelikte olan- lisans sözleşmesidir¹⁹⁴.

SONUÇ

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin hukuki niteliği hususundaki tartışma, sadece teorik bağlamda değil, pratikte de önem taşıyan bir konudur. Ayrıca bu konuda sonuca ulaşmak, öncesinde bir silsile halinde fikri hakkı, fikri hakkın niteliğini, bu konuda çeşitli hukuk düzenlerinde etkin olan teorileri, buna bağlı olarak fikri hakkın ne şekilde hukuki işlemlere konu olduğunu incelemeyi gerektirmiştir. Esasen, bu çerçevede bir konuda varılacak sonuç, adeta kaçınılmaz biçimde takip eden konuda da nasıl bir sonuca varılacağını belirlemektedir. Öte yandan, benimsenen görüşe göre pratikte ortaya çıkacak olan netice de belirgin şekilde farklılık arz etmektedir.

İncelememizde, lisans sözleşmesi ile devredilenin hakkın kendisi değil, kullanım yetkisi olması karşısında, hak mutlak bile olsa, devredilen kullanım hakkının, yani lisansın nisbi hak olduğu sonucuna vardık. Keza bu sonucu doğuran işlemin de - mali hakkın devrinin aksine - borçlandırıcı işlem olduğu yönündeki görüşü benimsedik. Çalışmada da görüldüğü üzere, nisbi hak - borçlandırıcı işlem görüşü ile mutlak veya aynı hak - tasarruf işlemi görüşü arasında pratik anlamda da - hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliği hususunda - farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Biz son olarak,

dığını ifade etmektedir. Bkz. **Muttenger**, s. 27, dipnot 20. Aynı yönde bkz. **Hilty**, *Lizenz*, s. 294.

¹⁹³ **Eren**, s. 871-875.

¹⁹⁴ Karş. **Arbek**, s. 192.

bu borçlandırıcı işlemin ifasının ne şekilde gerçekleştirileceğini değerlendirmeye çalıştık. Bu konuda da, lisans verenin borcunu yerine getirebilmesi için, sözleşmenin içeriğine göre gerekli olan her şeyi yapması gerektiğini, ancak ifanın her zaman tasarruf işlemi şeklinde gerçekleşmeyeceği sonucuna vardık.

B i b l i y o g r a f y a

- **Akkanat**, H., Ölümün Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi, İstanbul, 2004.
- **Aksu**, M., Eser Yaratıcısının Eseri Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. I, İstanbul, 2010, s. 121-158.
- **Apaydın**, E., Fikir Haklarına Komşu Haklar, FMR Y. 1, C.1, S. 2001/4, s. 75-103.
- **Arbek**, Ö., Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara, 2005.
- **Arıkan**, A. S., Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye, İBD, C. 70, S. 4-5-6, 1996, s. 161-199.
- **Arkan**, A., Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, İstanbul, 2005.
- **Arkan**, S., Marka Hukuku, C. II, Ankara, 1998.
- **Arslanlı**, H., Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, 1954.
- **Ateş**, M., Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara, 2003.
- **Ateş**, M., Fikri Hukukta Eser (Eser), Ankara, 2007.
- **Ayan**, S., Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Hak Sahipliği, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 193-236.
- **Aydıncık**, Ş., Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul, 2006.
- **Ayiter**, N., Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara, 1981.
- **Balverir Bozkurt**, A., Fikri Haklara İlişkin Sözleşmeler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, C. II, Ankara, 2002, s. 613-627.
- **Baygın**, C., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar (Bağlantılı Haklar), AÜEHF Dergisi, C.V, S. 1-4, s. 297-329.
- **Baygın**, C., Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler (Eser Sahipliği), Prof.

Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul, 2002, s. 145-174.

- **Belgesay**, M. R., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul, 1956.
- **Beşiroğlu**, A., Fikir Hukuku Dersleri (Fikir Hukuku), İstanbul, 2006.
- **Blum**, R./**Pedrazzini**, M., Das Schweizerische Patentrecht, Band II, Bern, 1975.
- **Bozbel**, S., Radyo ve TV Yayınlarının Umuma Açık Mahallerde Gösterilmesi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010, s. 1309-1329.
- **Cherpillod**, I., **Von Büren**, R./**David**, L., Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Basel, 2006.
- **De Werra**, J., **Müller**, B./**Oertli**, R., Urheberrechtsgesetz, Zürich, 2006. (<https://www.swisslex.ch>).
- **Dietz**, A., **Schricker**, G., Urheberrecht, München, 2006.
- **Dietz**, A./**Peukert**, A., **Loewenheim**, U., Handbuch des Urheberrechts, München, 2010. (<http://beck-online.beck.de>).
- **Dreyer**, G., **Dreyer**, G./**Kotthoff**, J./**Meckel**, A., Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg, 2003.
- **Dural**, M./**Sarı**, S., Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2009.
- **Erbek**, Ö., Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir, 2007 (Basım Yılı 2009), s. 849 – 905.
- **Erdil**, E., İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul, 2009.
- **Erdil**, E., İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul, 2009.
- **Erel**, Ş., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara, 2009.
- **Eren**, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2006.
- **Franko**, N., Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara, 1981.

- **Gauch, P./Schluep, W. R./Schmid, J./Emmenegger, S.**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Basel, 2008.
- **Giritlioğlu, N.**, Yayın Sözleşmesi, İstanbul, 1967.
- **Gökyayla, E.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcracı Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, 2009, C. I, s. 751-768.
- **Gökyayla, E.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Hakların Miras Yoluyla İntikali (İntikal), Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 523-557.
- **Gökyayla, E.**, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara, 2001.
- **Gürzumar, O. B.**, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukten Korunması, İstanbul, 1995.
- **Hilty, R., M.**, Lizenzvertragsrecht (Lizenz), Bern, 2001.
- **Hilty, R., M.**, Urheberrecht, Bern, 2011.
- **Hirsch, E.**, Fikri ve Sınai Haklar (Haklar), Ankara, 1948.
- **Hirsch, E.**, Hukuki Bakımdan Fikri Say (Fikri Say), İkinci Cilt, İstanbul, 1943.
- **Huguenin, C.**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich, 2008.
- **Karacabey, Ö., F.**, Sanatçının Başkasına Devrettiği Eseri Üzerindeki Hakkının Hukuksal Niteliği, YD 1980, C. 6, S. 1-2, s. 179-194.
- **Karakuzu Baytan, D.**, Fikir Mülkiyeti Hukuku Kavramlar, İstanbul, 2005.
- **Kılıçoğlu, A.**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara, 2006.
- **Kınacıoğlu, N.**, Türkiye'de Fikri Hakların Gelişimi ve Nazari Esasları, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan, Ankara, 1990, s. 547-555.
- **Kohler, J.**, Das Immaterialgüterrecht und seine Gegner, UFITA, 123, 1993, s. 81-97.
- **Kohler, J.**, Urheberrecht an Schriftswerken und Verlagsrecht, Stuttgart, 1907. (AYİTER'den naklen)

- **Kotthoff, J./Dreyer, G./Kotthoff, J./Meckel, A.**, Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, Heidelberg, 2003.
- **Langenscheidt, Grosswörterbuch Deutsch als Fremdsprache**, Berlin, 2008.
- **Lucas-Schloetter, A.**, Die Rechtsnatur des Droit Moral, GRUR Int, 2002/10, s. 809-815.
- **Memiş, T.**, Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, 2010, s. 1447-1459.
- **Mısır, M. B.**, Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, FMR, Y.2, C.2, S. 2002/4, s. 15-49.
- **Muttenger, R.**, Der urheberrechtliche Lizenzvertrag, Basel, 1970.
- **Nordemann, J., B./Loewenheim, U., Loewenheim, U.**, Handbuch des Urheberrechts, München, 2010. (<http://beck-online.beck.de>).
- **Oğuzman, K./Öz, T.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2005.
- **Oğuzman, K./Barlas, N.**, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, 2008.
- **Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.**, Eşya Hukuku, İstanbul, 2009.
- **Oktay-Özdemir, S.**, Fikri Nitelikteki Sınai Değerler Üzerindeki Haklar ile Bunlara İlişkin Verilen Lisansın Hukuki Niteliği (Makale), Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul, 2004, s. 571-598.
- **Oktay-Özdemir, S.**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, 2002.
- **Okutan Nilsson, G.**, İleride Vücuda Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri, Legal FSHD, S. 15, C.4, 2008, s. 585-598.
- **Ongan, B.**, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmelerinde Tarafların Hukuki Durumu, Ankara, 2007.
- **Ortan, A., N.**, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 1979.
- **Özel, Ç.**, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 2002.
- **Özsoy, S., H.**, Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara, 2011.

- **Öztan, F.**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008.
- **Öztrak, İ.**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara, 1971.
- **Pahlow, L.**, Das einfache Nutzungsrecht als schuldrechtliche Lizenz, ZUM, 2005, s. 865-874.
- **Pahlow, L.**, Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums, Tübingen, 2006.
- **Rehbinder, M.**, Schweizerisches Urheberrecht (URG), Bern, 2000.
- **Rehbinder, M.**, Urheberrecht, München, 2010.
- **Schack, H.**, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Tübingen, 2010.
- **Schricker, G., Schricker, G.**, Urheberrecht, München, 2006.
- **Schulze, G., Dreier, T./Schulze, G.**, Urheberrechtsgesetz, München, 2008. (<http://beck-online.beck.de>)
- **Schwenzer, I.**, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern, 2009.
- **Seemann, M.**, Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten, Bern, 2008.
- **Streuli-Youssef, M.**, Urhebervertragsrecht, Zürich, 2006. (<https://www.swisslex.ch>).
- **Stumpf, H./Gross, M.**, Der Lizenzvertrag, Frankfurt am Main, 2005.
- **Suluk, C./Orhan, A.**, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul, 2005.
- **Tandoğan, H.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I, Ankara, 1990.
- **Tekinalp, Ü.**, Eser Sahipleri Meslek Birlikleri (Meslek Birlikleri), BATİDER, C. X, S. 1, Haziran 1979, s. 67-96.
- **Tekinalp, Ü.**, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2005.
- **Tekinay, S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2003.
- **Troller, A.**, Immaterialgüterrecht, Band I, Basel und Frankfurt am Main, 1983.

- **Tüysüz, M.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara, 2007.
- **Uhl, M.**, Die rechtsgeschaeftliche Verfügung im schweizerischen Urheberrecht, Bern, 1987.
- **Ulmer, E.**, Urheber- und Verlagsrecht, Berlin, 1980.
- **Uslu, R.**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, Ankara, 2003.
- **Utku, D.**, Avrupa Birliği Hukukunda Telif Hakkı Meslek Birlikleri, FMR, Y. 6, C. 6, S. 2006/2, s. 47-103.
- **Üstün, G.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunundaki Neşir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler, Legal FSHD, Y.1, S.1, 2005, s. 31-76.
- **Üstün, G.**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun ile yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İBD, C. 75, S.1-2-3, 2001, s. 139-228.
- **Weinmann, C.**, Die Rechtsnatur der Lizenz, Bern, 1996.
- **Wyss, H. B.**, Die schuldrechtliche Natur des Lizenzvertrages, Zürich, 1964.
- **Yarsuvat, D.**, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul, 1984.
- **Yusufoğlu, F.**, Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadığı Haller, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul, 2003, s. 397-413.
- **Zenhausem, U.**, Der Internationale Lizenzvertrag, Freiburg, 1991.
- **Zevkliler, A./Acabey, M. B./Gökyayla, K. E.**, Zevkliler Medeni Hukuk, Ankara, 1999.
- **Zevkliler, A./Havutçu, A.**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2007.
- <http://kazanci.com>.
- <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

Kısaltmalar

| | |
|------------------|---|
| Art | : Artikel |
| AÜEHF | : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi |
| b. | : Bent |
| BATİDER | : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi |
| BGE | : Entscheidungen des schweizerischen Bundesgericht |
| BGH | : Bundesgerichtshof |
| BK | : Borçlar Kanunu |
| Bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| CD | : Ceza Dairesi |
| E. | : Esas |
| FMR | : Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi |
| FSEK | : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu |
| FSHD | : Fikri ve Sınâî Haklar Dergisi |
| GRUR | : Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GRUR Int. | : Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, International |
| HD | : Hukuk Dairesi |
| HGK | : Hukuk Genel Kurulu |
| İBD | : İstanbul Barosu Dergisi |
| K. | : Karar |
| Karş. | : Karşılaştırmamız |
| KHK | : Kanun Hükmünde Karamame |
| m. | : Madde |
| MK | : Medeni Kanun |
| N. | : Numara |
| R.G. | : Resmi Gazete |

| | |
|--------------|---|
| s. | : Sayfa |
| S. | : Sayı |
| T. | : Tarih |
| UFITA | : Archiv für Urheber- und Medienrecht |
| URG | : Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte |
| UrhG | : Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte |
| vb. | : ve benzeri |
| vd. | : ve devamı |
| Y. | : Yıl |
| YD | : Yargıtay Dergisi |
| Yuk. | : Yukarıda |
| ZUM | : Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht |