

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA İŞVEREN VE TAYİN EDENİN ESER ÜZERİNDEKİ HAKLARI

*Ar. Gör. Dr. Özlem Karaman Coşgun**

GİRİŞ

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda "Eser" kavramı "Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" şeklinde tanımlanmıştır (FSEK m. m.1/B.a). Buna göre, herhangi bir çalışmanın eser olarak adlandırılabilmesi için öncelikle bu çalışmanın sahibinin hususiyetini taşıyan Kanun'da sayılan eser türlerinden¹ birine dahil olması gerekmektedir.² FSEK'in 2 ila 5. maddeleri arasında eser türleri tahdidi olarak sayılmış olup, Kanun kapsamında 'Eser' olarak kabul edilecek çalışmalar yalnızca bu sayılanlardan ibarettir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

¹ Her bir eser türü ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, s. 100 vd.; Erel, Ş.N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998, s. 38 vd.; Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 61 vd.

² Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için varlığı gerekli objektif ve subjektif koşullar ile ilgili olarak bkz. Hirsch, E.E., Hukuki Bakımdan Fikri Say, 2. Cilt, İstanbul 1943, s. 11-13; Arslanlı, H., Fikri Hukuk Dersleri, İstanbul 1954, s. 4-5; Erel, s. 32, 33; Ateş, s. 56 vd.; Ayiter, N., Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972, s. 37 vd; Üstün, G., Yargısal Uygulamada Fikri Haklar (Yargısal Uygulama), İstanbul Barosu Dergisi, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 955, 956; 'Sahibinin hususiyetini taşıma' şartı ile ilgili olarak bkz. Tekinalp, s. 92-95. 'Sahibinin hususiyetini taşıma' ifadesinin eser kavramının subjektif unsurunu açıklamak için yeterli olmadığı eleştirisi ve bu şarta ilişkin açıklama için ayrıca bkz. Erel, s. 33-36.

FSEK m. 8'e göre "Bir eserin sahibi onu meydana getirendir." Dolayısıyla, eser sahipliği sıfatı münhasıran onu meydana getiren kişi veya kişilere ait olup, bu hakkın üçüncü bir şahsa devri mümkün değildir. Bununla birlikte, Kanun eser sahibinin eser üzerindeki mali haklarını üçüncü şahıslara devretmesine (FSEK m. 48) veya miras yolu ile intikaline (FSEK m. 19) cevaz verdiği gibi, Kanun'da düzenlenen bazı hallerde eser sahibi ile eser üzerindeki hakları kullanan hak sahipleri, eserin meydana getirildiği andan itibaren farklı kimseler de olabilmektedir (FSEK m. 10 ve 18).

FSEK m. 10/IV'e göre, "Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır." FSEK m. 10/1'e göre bu durumda eser sahibi, eseri vücuda getirenlerin birliği iken ve eseri vücuda getirenler arasındaki birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanacakken, söz konusu eser üzerindeki mali haklar aksi öngörülmedikçe eseri vücuda getiren kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılabilir.

FSEK m. 18/2'ye³ göre, "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır." Dolayısıyla, bir memur, hizmetli⁴ veya işçi⁵ (kısaca "çalışan" ola-

³ FSEK m. 18 hükmüne mali haklara ilişkin m. 20'den önce yer verilmiş olmasının kanun tekniğine uygun olmadığı eleştirisi için bkz. Üstün, G., Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz (4630 sayılı Kanun), İstanbul Barosu Dergisi, C. 75, S. 1-2-3, 2001, s. 162.

⁴ 1965 yılında kabul edilen Devlet Memurları Kanunu ile hizmetlilerin de memur statüsünde olduğunun kabul edilmesi neticesinde, m. 18'deki hizmetli ifadesinin artık anlamını yitirmiş olduğu hususunda bkz. Yusufoglu, Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 406.

⁵ FSEK'de işçi kavramının İş Kanunu kapsamındaki işçi kavramından daha geniş olduğu, İş Hukuku kapsamında işveren ile işçi arasındaki ilişkinin bir hizmet

rak anılacaktır) işini görürken FSEK kapsamında bir “Eser” meydana getirmişse, eser sahipliği sıfatı eseri meydana getiren çalışana ait olsa da, eser sahipliğine bağlı mali haklar eser sahibi tarafından değil, onu çalıştıran veya tayin edenler tarafından kullanılacaktır⁶.

Mezkûr madde hükmü çalışma hayatında çalıştıran ve tayin edenleri korumaya yönelik çok önemli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira çalışanlar işlerini görürken FSEK anlamında eser olarak nitelendirilebilecek çalışmalar meydana getirmektedirler. Bu çalışmalar genellikle işyerinin olanaklarının kullanılması suretiyle ve işçinin mesai saatleri içindeki çalışması esnasında ortaya çıkan eserlerdir. Bu eserlerin sahipliği onu meydana getiren çalışana ait olsa dahi, eserin meydana getirilmesi için gerekli imkanları sunan ve eserin meydana getirildiği dönem içinde çalışana ücretini ödeyen işveren ve tayin edenler o eser üzerindeki mali hakları çalışanın muvafakatine gerek duymaksızın kullanma hakkını haizdir.

Doktrinde Üstün tarafından, eseri meydana getiren çalışanların eser sahipliği sıfatlarının vurgulanması bakımından m. 8 hükmüne şu ifadenin eklenmesi önerilmektedir; “... işverenin tayin ettiği kendine özgü veya özgün sayılabilecek bir plan dairesinde oluşturulan eserler dışında, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlere ilişkin eser sahipliği sıfatı, bunları meydana getiren memur, hizmetli veya işçilere aittir. Tüzel kişilerin organları tarafından oluşturulacak eserler için de aynı kurallar uygulanır.” Önerilen bu düzenleme, çalışanların eser sahibi sıfatlarını açıklamaktan ziyade, işverenin kendine özgü veya özgün sayılabilecek

sözleşmesi olması gerekmesine karşın, FSEK kapsamında hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışanların yanı sıra ilmi veya bedii bilgi gerektiren ve bir ücret karşılığında çalışanların da işçi olarak kabul edildiği hususunda bkz. Yusufoglu, s. 405. FSEK kapsamında da muhakkak hizmet sözleşmesinin varlığı aranması gerektiği hususunda bkz. Üstün, G., FSEK m. 18 f. 2’deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı’nın Eleştirisi (İşin Mahiyeti), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y. 5, C. 5, S. 2005/3, s. 91.

⁶ FSEK’da yer alan eser sahibi kavramı tanımı ve eser üzerindeki mali hakların sahibinin eser sahibi olarak kabul edilememesi sebebiyle FSEK’nun bazı hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri için bkz. Yusufoglu, s. 388 vd.

bir plan tayin etmesi ve eserin bu plan dahilinde oluşturulması durumunda eser sahibinin işveren olacağını vurgulamaktadır.

I - ESER SAHİPLERİNİ BİR ARAYA GETİRENLER İLE İŞVEREN VE TAYİN EDENLERİN ESER ÜZERİNDE HAK SAHİBİ OLMALARININ ŞARTLARI

1 - Çalışanların İşlerini Görürken Eseri Meydana Getirmiş Olmaları

Çalışanlar tarafından meydana getirilen eserler üzerinde işverenlerin veya tayin edenlerin hak sahibi olmaları için, öncelikle eserin bu kimselerin işlerini görürken meydana getirilmiş olması gerekmektedir. Çalışanın çalışma saatleri dışında meydana getirdiği veya işi ile bağlantılı olmayan, görevi dışında kalan, bunları aşan nitelikteki eserler üzerinde işverenin ya da tayin edenin herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Örneğin bir şirketin pazarlama bölümünde görev yapan ve işi şirket tarafından üretilen ürünler için ambalaj tasarımı hazırlamak olan bir grafiker, çalışması esnasında bir ambalaj tasarımı hazırlamış ise, FSEK m. 4/6'ya göre "Eser" olarak kabul edilecek bu ambalaj tasarımı üzerindeki haklar işveren tarafından kullanılacaktır. Buna karşın, bir şirketin hukuk müşavirliği departmanında çalışan bir avukatın bu çalışması esnasında elde etmiş olduğu birikimini de kullanarak bir kitap yazması durumunda, o kitap üzerinde işveren şirket değil, avukat hak sahibi olacaktır⁷.

⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2001/2687, K. 2001/5080 sayılı ve 4.6.2001 tarihli kararına konu olayda, davacı taraf davalının kendi okulunda öğretmen iken ayrıldığını, görevli öğretmenler tarafından hazırlanan ders ve sınav materyallerini izinsiz olarak alarak İngilizce ders kitabı bastırıldığını, yaptırılan tespitle kitaptaki materyallerin müvekkili okulunda hazırlandığını belirlendiğini ileri sürerek, davalıların haksız tecavüzlerinin ref ve men'i ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiş, davalı taraf ise davacının eser üzerinde hak sahipliğinin bulunmadığını ve bu davayı açma hakkı olmadığını, kendi katkıları ile hazırlanan materyallerin bizzat kendi kitabında yayınlanmasının doğal olduğunu savunmuştur.

Çalışanların işyerinden ayrılmalarından sonra meydana getirdikleri eserlerin, işyerinde çalıştıkları dönemde meydana getirdikleri eser ile benzer veya aynı nitelikte olması durumunda, yeni eser üzerindeki hakların kime ait olacağı hususu Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu durumda çalışanın yaratıcılığının engellenmemesi hususu ile işverenin mali haklarının korunması arasında bir denge sağlanmalı, çok katı bir yol izlenmeyerek her bir olayın spesifik özelliklerine göre ihtilaf çözümlenmelidir⁸.

2- Sözleşmede, Hizmet Şartlarında, Kanunda Aksinin Öngörülmemiş Olması ve İşin Mahiyetinden Aksinin Anlaşılması.

Çalışanlar ile işverenler ya da tayin edenler arasında akdedilen sözleşme ile çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların çalışana ait olacağı kararlaştırılabilir. Bu durumda işveren ve tayin edenlerin eser üzerinde herhangi bir hakkı söz konusu olmayacaktır. İşin mahiyetinden aksinin anlaşılması ibaresinden ise, çalışanın yapmakta olduğu işin özelliklerinin eser üzerindeki mali hakların da eser sahibine ait olmasını gerektirmesi anlaşılır. Örneğin, bir profesörün taktirleri, panelde yaptığı açıklamalar, bir gazetenin köşe yazarının makalesi üzerindeki mali haklar da eser sahibi olan yazara ve profesöre aittir⁹. Bu hususta Ayiter, konusu fikri bir çalışma olan iş ilişkilerinin içinde olmakla birlikte, fikrini bağımsızca ifade edebilme durumunda olan çalışanın eser üzerindeki hakların da sahibi olacağı kriterini getirmiştir¹⁰.

Yerel mahkeme, davacı vakıf nezdinde çalışan kişilerin ürettiği eserlerin mali haklarından yararlanmada davacının 5846 sayılı Kanun m. 8'e göre hakkının bulunduğu, karar vermiş, Yargıtay 11. HD'de davacı şirketin FSEK m. 8-72 uyarınca davaya konu eserin mali hak sahibi olduğunu, eserin manevi haklarının sahibi ise olmadığını belirterek, eserin mali hak sahibi olduğunu tespit ettiği davacının bu eserden dolayı manevi tazminat isteyemeyeceğinin kabulü ile sadece bu istek kaleminin reddine karar verilmesi yönünden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com.tr, 02.07.2007.

⁸ Yusufoglu, s. 409.

⁹ Erel, s. 81; Gökyayla, K. Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 207.

¹⁰ Ayiter, s. 88. Aynı görüşte bkz. Üstün, İşin Mahiyeti, s. 96, 122, 123

Kanun koyucu m. 18/2'de işveren ve tayin edenler lehine aksi ispat edilebilir bir karine kabul etmiş olup, mali hakların işverene ve tayin edene değil kendisine ait olduğunu iddia eden çalışan, işveren ya da tayin eden ile arasındaki sözleşmede aksinin kararlaştırıldığını veya işin mahiyetinden aksinin anlaşıldığını ispat etmelidir.

Eser sahiplerini bir araya getiren kişilerin eser üzerindeki hakları ile ilgili FSEK m. 10/4 hükmünde m. 18'den farklı olarak, işin mahiyetinden mali hakların eser sahiplerine ait olacağına ilişkin durumlara ilişkin bir ifadeye yer verilmemiş, sadece sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasa aksinin öngörülmemiş olması şartı aranmıştır. Bu durum karşısında, birden fazla kimse- nin iştiraki ile vücuda getirilen eserlerin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi durumlarında, bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya herhangi bir yasa aksini öngörülmediği sürece, işin mahiyetinden aksi anlaşılıyor olsa dahi, mali hakları bu kişileri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler kullanacaktır. Kanaatimce FSEK m. 10/4 hükmünde bu şekilde bir farklılık öngörülmesinin haklı bir sebebi bulunmamakta, söz konusu ifadeye madde metninde yer verilmemesi bu düzenleme bakımından önemli bir eksiklik oluşturmaktadır.

3- Çalışan ile İşveren, Tayin Eden ve Eser Sahiplerini Bir Araya Getiren Kişilerin Mali Hak Sahibi Olabilmelerinin Şekil Şartı

FSEK m. 10, 18 hükümleri işveren ve tayin edenin çalışana ait eser üzerinde, eser sahiplerini bir araya getiren kişilerin ise birden çok kişi tarafından vücuda getirilen eser üzerinde mali hak sahibi olabilmelerini herhangi bir işlemin yapılmış olması şartına tabi tutmadığı gibi, uyulması gereken bir prosedür, şekil şartı da öngörmemiştir. Buna karşın, doktrinde Üstün tarafından FSEK m. 18'deki ilgili hükmün FSEK m. 52, 48/3 ve 49 hükümleri ile çelişkili olduğu, m. 18 düzenlemesinin bu hükümlerin istisnası niteliğinde olduğu da açıkça belirtilmediğinden bu hükmün uygulanmasının mümkün olmadığı, eser sahibinden mali hakları FSEK m. 52'ye uygun olarak devralmamış olan işverenin mali haklar açısından sadece bir rüçhan hakkına sahip

olacağı, bu aşamada mali hakları ise kullanamayacağı belirtilmektedir¹¹. FSEK m. 52 hükmü eser üzerindeki mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların tabi olduğu şekil şartını düzenlemekte, bunların yazılı olmasının ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesinin şart olduğunu belirtmektedir. M. 48/3'e göre ise, mali haklara ilişkin tasarruf muamelelerinin henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere ilişkin olarak yapılması durumunda söz konusu muamele bâtil olup, m. 49'a göre de mali hakları veya bu hakları kullanma ruhsatını eser sahibi veya mirasçılarında iktisap eden kişi, bu kişilerin yazılı muvafakati olmadan söz konusu hakkı veya kullanma ruhsatını başka birine devredemeyecektir. Bu hükümler Dördüncü Bölüm'de 'Sözleşme ve Tasarruflar' başlığı altında yer almakta, eser sahibinin sahibi olduğu mali haklar üzerinde tasarrufta bulunmak istemesi durumunda uyması gereken kuralları düzenlemektedir. M. 18 hükmünde düzenlenen ve bu makalenin konusunu oluşturan ihtimalde ise, eser sahibinin yapacağı bir tasarruf işlemi söz konusu değildir. Kaldı ki, m. 18 hükmüne göre mali hakların eser sahibince kullanılabilmesi de söz konusu olmadığından, eser sahibinin bu haklar üzerinde tasarrufta bulunması, üçüncü bir kişiye devretmesi de mümkün olmayacaktır. Bu durumda çalışanların işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali haklar, kanun gereği eserin meydana getirildiği andan itibaren çalıştıran, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişilerce kullanılacaktır. Bir başka anlatımla, çalıştıran ve tayin eden, eser üzerindeki hakları devren değil, aslen iktisap etmektedir. Nitekim kanun koyucu FSEK m. 18/3 hükmünde bu durumdan farklı olarak, bir eserin yapımcısı veya yayımcısının ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşme çerçevesinde mali hakları kullanabileceğini düzenleyerek, her iki hüküm arasındaki farklılığa da işaret etmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer konu, kanunen mali hak sahipliği sıfatını kazanacak olan işveren ile işçi arasındaki sözleşmede m. 18 hükmünün aksinin kararlaştırılacak olması, yani mali hakların da eser sahibi işçiye ait olacağıın kararlaştırılması durumunda, bu sözleşmenin FSEK m. 52'deki şekil şartlarına tabi olup olmayacağıdır. Yusufoglu'na

¹¹ Üstün, 4630 sayılı Kanun, s. 162, 163; Üstün, İşin Mahiyeti, s. 128

göre, m. 52 hükmünün amacının eser sahibini korumak olması, işçinin işveren karşısında daha güçsüz konumda bulunması sebebiyle, eser sahibi işçi ile işveren arasındaki sözleşmeyi şekil şartına tabi tutmak doğru değildir¹². Kanaatimizce de, işçi ile işveren arasındaki sözleşme m. 52 anlamında eser üzerindeki mali haklarda tasarrufta bulunulması değil, m. 18 hükmündeki karinenin aksinin kararlaştırılması niteliğinde olduğundan, m. 52 hükmündeki şekil şartlarına tabi olmaksızın yapılabilir. Yazılı yapılması sadece karinenin aksini ispat bakımından bir kolaylık sağlar.

II- İŞVEREN, TAYİN EDEN VE ESER SAHİPLERİNİ BİR ARAYA GETİRENLER TARAFINDAN KULLANILACAK HAKLAR

FSEK m. 10, 18'de eser üzerindeki hakların işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişiler tarafından kullanılacağı ifade edilmektedir. Bu hakların neler olduğu açıkça belirtilmemiş ise de, kanaatimizce burada kastedilen yalnızca mali haklardır.¹³ Manevi haklar eser sahibine ait ve ancak miras yolu ile mirasçılara intikal ettirilmesi mümkün olan, sözleşme ile üçüncü şahıslara devredilemeyen haklardır. Bu sebeple, çalışan tarafından işin görülmesi esnasında meydana getirilmiş olsa da, birden çok kişi tarafından birlikte vücuda getirilse de, eser üzerindeki manevi hakların yine eser sahibi olan çalışana ve eseri vücuda getirenlerin birliğine ait olduğu kanaatindeyim.¹⁴

¹² Yusufoglu, s. 407.

¹³ Nitekim TBMM Milli Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu'nun 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı' ile ilgili 10.04.2000 tarih, Esas No: 1/538, Karar No: 15 sayılı raporunda da, m. 8 hükmünden m. 18'e aktarılan bu düzenlemenin mali haklar ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. Bkz. FSEK m. 8 ile ilgili madde 5.

¹⁴ Aynı yönde bkz. Tekinalp, s. 127; Baygın, Cem, Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Ömer Teoman'a Armağan, İstanbul 2002, s. 149; Üstün, 4630 sayılı Kanun, s. 162. Üstün devam eden açıklamalarında, FSEK m. 18 uyarınca bir işverenin yanında çalışırken eser oluşturan kişilerin mali haklarının ve hatta manevi haklarının elinden alınmasından sonra geriye kalan kuru eser sahipliğinin hiçbir şey ifade

FSEK m. 18’de eser üzerindeki hakların kullanımından bahsedilmesi, işveren ve tayin edenin söz konusu eser üzerinde sahip olduğu hakkın niteliği hususunda ihtilafa yol açmıştır. Doktrinde Baygın’a göre, m. 18 hükmündeki kullanma ifadesi işveren, tayin eden ve tüzel kişilerin eser üzerindeki mali hak sahipliği anlayışının terk edildiğini, bu kişilerin eser üzerindeki mali hakları münhasıran kullanma yetkisine sahip oldukları esasının kabul edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla da mali haklar eser sahibinin malvarlığında kalmaya devam etmektedir. Bu durum bir münhasır kanuni ruhsat olarak kabul edilmelidir.¹⁵ Yusufoglu’na göre ise, Kanun’un sistematigi ve gerekçesi karşısında bu görüşün kabulü mümkün değildir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, kanun koyucunun değişiklikten önce işveren ve tayin edenleri hak sahibi olarak kabul ettiği sistem yerine değişiklikten sonra kanuni lisans hakkı sahibi olarak kabul ettiğine ilişkin bir bilgi elde edilememektedir. Şöyle ki; m. 18 hükmü ‘Hakların Kullanılması’ başlığı altında ve genel olarak hakların kullanılmasını düzenleyen hükümler arasında yer almakta, Kanun’un gerekçesinde de değişiklikten önceki 8. maddede yer alan hükmün kanunun sistematigi açısından yerinin değiştirildiği belirtilmektedir. Yazar ayrıca, mukayeseli hukuktaki düzenlemelerin de eser üzerindeki mali hakların işverene ait olduğunun kabulü yönünde olduğunu belirtmiştir.¹⁶

İşveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişilerin çalışanlar tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki mali hakları hangi anda kazanacakları hususunda FSEK’de bir açıklık bulunmamaktadır. Arslanlı’ya göre, tüzel kişinin organları tarafından meydana getirilen eserler üzerinde telif hakkı kazanabilmesi, eserin tüzel kişi tarafından kendi isim ve

etmeyeceği, bu sebeple de söz konusu hükmün eserin ve eser sahiplerinin himayesi ile ilgili AY m. 27, 35 hükümlerine aykırı olduğunu belirtmişse de (Bkz. Üstün, 4630 sayılı Kanun, s. 163), kanaatimce FSEK m. 18 uyarınca manevi hakların da işverene devri söz konusu değildir. Manevi hakların devredilemez nitelikte haklar olduğu hususunda ise bkz. Tekinalp, s. 142; Arslanlı, s. 88; Ayiter, s. 196; Erel, 113, 250. Mali ve manevi haklar arasındaki farklılıklar için bkz. Erel, 112-114.

¹⁵ Baygın, s. 147, 148, 151.

¹⁶ Yusufoglu, s. 404.

unvanı altında umuma arzedilmesi veya yayınlanmasına bağlıdır¹⁷. Erel ise işveren ve tayin edenlerin, eser sahibi gibi sırf eserin meydana getirilmesi olgusu ile eser üzerindeki mali hakları kazanamayacaklarını, eserin umuma arzı ya da yayınlanmasına kadar mali hakların eser sahibine ait olduğu karinesine, daha sonra ise işveren ve tayin edenlerin hak sahibi oldukları karinesine geçerlilik tanıyarak, ispat yükünü aksi yönde iddiada bulunana yüklemek gerektiğini belirtmektedir¹⁸. Ayiter tarafından savunulan ve benim de katıldığım görüşe göre ise, çalışanın meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakları işveren ve tayin eden doğrudan ve aslen iktisap etmektedir¹⁹. Aksi durumun kabulü, işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişilerin mali hakları kullanabilmelerini çalışan ya da birlikte eser meydana getirenlerin iradesine bağlamak anlamına gelecek olup, bu durum da m. 10/4 ve 18/2 hükümlerinin amacı ile bağdaşmayacaktır.

‘Mali hak’ kavramına ilişkin bir tanım FSEK’nda bulunmamaktadır. Doktrinde ise bu kavram şu şekillerde tanımlanmaktadır; Mali hak, hukuki bakımdan eser niteliğindeki fikri mahsullerden iktisadi olarak yararlanma konusundaki yetkidir²⁰. Eserden ekonomik olarak yararlanma imkanını ve şeklini belirleme olanağını münhasıran eser sahibine veren ve üçüncü kişilerin eserden bu şekilde yararlanmalarını engelleme yetkisini tanıyan mutlak haktır²¹. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı FSEK’de malî hak olarak düzenlenenlerden ibaret olup (m. 20/1.f.,2. cümle), mali hakların neler olduğu FSEK m. 21 vd.’nda sayılmıştır. Buna göre mali haklar; işleme hakkı (m. 21), çoğaltma hakkı (m. 22), yayma hakkı (m. 23), temsil hakkı (m. 24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (m. 25); satış bedelinden pay alma hakkıdır (m. 45).²²

¹⁷ Arslanlı, s. 64.

¹⁸ Erel, s. 82.

¹⁹ Ayiter, s. 86

²⁰ Ateş, s. 156.

²¹ Tekinalp, s. 156.

²² Mali hakların neler olduğunun FSEK’de sınırlı sayıda düzenlenmiş olmasının modern gelişmelere uymadığı, eserden yeni istifade yollarının bulunması durumunda

Kanun koyucu eser üzerindeki mali hakların işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişiler tarafından münhasıran kullanılacağını öngörmüş olup, bu hakların çalışanlar ve birlikte eser meydana getirenler tarafından kullanılması mümkün değildir. Çalışan ve birlikte eser meydana getirenler sadece manevi hakları kullanabilecek, eser üzerindeki mali hakların kullanılması konusunda üçüncü bir kişiye yetki de veremeyeceklerdir. İşveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getirenlerin söz konusu hakları süre, yer, amaç vb bir şekilde sınırlı da değildir. Bu durum Baygın tarafından eleştirilmiş, taraflar arasındaki hak ve menfaat dengesinin sağlanması bakımından işveren ve tayin edenlerin mali hakları kullanma yetkisinin süre ya da amaç bakımından sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Yazar, süre ya da amaç sınırının getirilmeyecek olması durumunda ise, patent hakkına ilişkin düzenlemelere²³ benzer şekilde, çalışana uygun bir bedel ödenmesi gerekliliğinin kabulü ile de dengenin sağlanabileceğini ifade etmektedir.²⁴ Kanaatimce çalıştıran tarafından belirli bir bedelin ödenmesi zorunluluğunun getirilmesi, işveren ve tayin edenin söz konusu eserin üretildiği dönemde eser sahibi çalışana ücret ödüyor olması sebebiyle tereddütle karşılanabilirse de, kullanım hakkının amaç yönünden sınırlanması tarafların menfaatlerine ve aralarındaki dengenin korunmasına daha iyi hizmet edecektir.

FSEK m. 10, 18 eser üzerindeki mali hakların işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişiler tarafından kullanılacağını düzenleyen, bu kişiler için söz konusu hakları kullanmak konusunda bir yükümlülük

eser sahibinin himayesiz bırakılmakta olduğu eleştirisi için bkz. Erel, s. 134. Bu ilkenin eskimiş olduğu eleştirisi için bkz. Tekinalp, s. 157. Eser sahibinin manevi hakları ise FSEK m. 14 vd'nde 'Umuma Arz Salahiyeti', 'Adın Belirtilmesi Salahiyeti', 'Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetmek', 'Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları' başlıkları altında düzenlenmiştir.

²³ Bkz. Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı KHK m. 22,23.

²⁴ Baygın, s. 156. Yazara göre ayrıca, eser sahibi ile eser arasındaki sıkı bağ dolayısıyla, çalıştırmanın devlet dışında yasal bir mirasçı bırakmadan vefat etmesi durumunda, mali hakları kullanma yetkisi eser sahibine dönmeli, ticari işletmenin devri ile mali haklar da devredilmiş olmadıkça, çalıştıran ya da külli haleflerinin mali hakları kullanım yetkisini üçüncü kişilere devredebilmeleri için de eser sahibi çalışanın izni aranmalıdır. Bkz. s. 158.

öngörmemektedir. Ancak mali hakların fiilen kullanılmaması eser sahibinin manevi haklarına zarar verebilir. Bu sebeple doktrinde Baygın tarafından, işveren ve tayin edenin mali hakları hiç kullanmamaları ya da yetersiz kullanmaları durumlarında eser sahibine, mali hakları kullanma ruhsatının kendisine devrini talep etme hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir²⁵. Kanaatimce bu durumda çalışan ve birlikte eser vücuda getirenler, manevi haklarının zarar gördüğü iddiası ile FSEK m. 70'e dayanarak dava açabilecek, bu husustaki zararlarını tazminat davası ile işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişilerden tazmin edebileceklerdir.

FSEK m. 18/2 uyarınca mali haklara sahip olan işveren ve tayin eden, istisnai durumlarda FSEK m. 19 uyarınca manevi hakları da kullanabilmektedir. Şöyle ki; eser sahibi veya FSEK m. 19/1,2'de sayılan kişiler yetkilerini kullanmazlarsa, eser sahibinden veya halefinden malî bir hak iktisap eden kişi meşru bir menfaati bulunduğunu ispat ederek, eser sahibine 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi adına kullanabilir (FSEK m. 19/3). Bu düzenlemede FSEK m. 18/2 uyarınca hak sahibi olan işveren ve tayin edenden bahsedilmemekte, bu kişiler eser üzerindeki mali hakları kanunen kazandıklarından, eser sahibi veya halefinden mali bir hak iktisap eden kişiler arasında da yer almamaktadırlar. Buna karşın FSEK m. 19/son'da, m. 18'de ve m. 19'un diğer fıkralarında sayılan yetkili kişilerden hiçbirinin bulunamaması veya bulunup da salâhiyetlerini kullanmamaları ya da 70 yıllık sürenin sona ermiş olması durumunda, "Kültür" Bakanlığının söz konusu hakları kendi namına kullanabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, eser sahibi veya FSEK m. 19/1,2'de belirtilen kişilerin yetkilerini kullanmamaları durumunda, FSEK m. 18/2 uyarınca kanunen mali haklara sahip olan işveren ve tayin edenler de meşru bir menfaatinin bulunduğunu ispat şartı ile, eser sahibine 14, 15 ve 16'ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kendi adlarına kullanabileceklerdir. Bu haklar; eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzının sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette olması durumunda, eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını menetmek (m. 14/3),

²⁵ Baygın, s. 158.

eserin kimin tarafından vücuda getirildiğinin ihtilâflı olması durumunda gerçek eser sahibinin tespitini mahkemeden istemek (m. 15/3), eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmeleri menetmektir (m. 16/3).

Eser sahibinin manevi haklarından bir diğeri de eserin bütünlüğünü koruma hakkıdır. Eser sahibinin izni olmadıkça eserde ya da eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve başka değiştirmeler yapılamaz (FSEK m. 16/1). Buna karşın mali hakları kullanan kişilere eser üzerinde belirli ölçülerde değişiklik yapma imkanı tanınmıştır. Buna göre; Kanun'un veya eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri olan değişiklikleri eser sahibinin özel bir iznine ihtiyaç duymaksızın yapabilecektir (FSEK m. 16/2).

FSEK m. 16 ve 19'da düzenlenen ihtimaller dışında, eser sahibinin manevi haklarının mali hak sahibi üçüncü kişiler tarafından kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu hükümlerin geniş yorumlanması suretiyle diğeri manevi haklara uygulanması ise mümkün bulunmamaktadır²⁶. Buna karşın bazı mali hakların kullanılması manevi hakların da kullanılmasını gerektirebilir. Bu tür durumlarda doktrinde, mali hakların eser sahibi tarafından yapılan bir işlemle üçüncü kişiye devri durumunda devrin söz konusu manevi hakkında kullanılması yetkisini içerdii kabul edilmektedir²⁷. Kanaatimce aynı hususun kanunen mali haklara sahip olan işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişiler için de kabul edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda özellik arzeden durum, eser sahibinin manevi bir hakkı olan kamuya sunma yetkisinin mali hakların kullanılabilmesi içinde bir ön şart olduğudur²⁸. Kamuya sunma yetkisi eser sahibi tarafından kullanılmadığı sürece, mali hakların kullanılması da söz konusu olmayacağından, işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren

²⁶ Tekinalp, s. 156.

²⁷ Erel, s. 115, 250; Tekinalp, s. 142; Yrg. HGK, 11.02.1983 tarih, 1981/4-70 E., 1983/123 K., Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun On Yıllık Emsal Kararları, 1975-1984, s. 682 vd.

²⁸ Tekinalp, s. 143

kişilerin sahip oldukları mali hakları kullanabilmeleri için gerekli olduğu ölçüde eseri kamuya sunma hakkını kullanma yetkisine de sahip oldukları kabul edilmelidir.

III - İŞVEREN VE TAYİN EDENİN MALİ HAK SAHİBİ OLDUĞU DURUMLARDA KORUMA SÜRELERİ:

FSEK ile eser sahibine tanınan malî hakların korunması belirli bir zamanla sınırlandırılmış olup, FSEK’de düzenlenen bu sürelerin sonra ermesinden sonra herkes, eser sahibine tanınan malî haklardan faydalanabilecektir (m. 26). Mali hakların korunacağı süre eserin âlenileşmesinden²⁹ önce işlemeye başlamayacaktır (m. 26/3). Bu düzenleme sadece yayınlanmış bir eserin sahibinin belirli olmaması durumunda, koruma süresinin sona ereceği tarihi tespit bakımından önem kazanmaktadır. Şöyle ki; mali hakların korunma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe devam edecek ve ölümünden itibaren 70 yıl sonra sona erecek olup, birden fazla kişinin eser sahibi olması durumunda, koruma süresi hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl sonrasına kadar devam edecektir (m. 27/1,2). Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde ise koruma süresi, yine eser sahibinin ölüm tarihinden 70 yıl sonra sona erecektir (m. 27/4). Dolayısıyla, eserin

²⁹ Eserin üzerinde hak sahibi olan kişinin rızasıyla umuma arz edilmesi durumunda eser alenileşmiş sayılacak olup, bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshalarının eser üzerinde hak sahibi olan kişinin rızasıyla satışa çıkarılması veya dağıtılması ya da diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulması suretiyle umuma arz edilmesi halinde de söz konusu eser yayımlanmış sayılacaktır (FSEK m. 7). FSEK m. 26/4 ise alenileşme tarihi ile ilgili özel durumları düzenlemektedir. Şöyle ki; Bir eserin forma veya fasikül halinde yayımlanması durumunda, son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih, aralıklarla yayımlanan değişik ciltlerden oluşan eserlerde her bir cildin yayımlandığı tarih, bülten, risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde ise bunlardan her birinin yayımlandığı tarih eserin âleniyet tarihi olarak kabul edilecektir. FSEK’nda eserin alenileşmesine bağlanan sonuçlar için bkz. Erel, s. 88.

alenileşme tarihi ne olursa olsun, koruma süresinin sona erme tarihi, eser sahibinin ölümünden 70 yıl sonrasıdır³⁰.

Yayımlanmış bir eserin sahibinin FSEK m. 11’de öngörülen surette belirlenememesi durumunda ise koruma süresi, eserin alenileştiği tarihten itibaren başlayacak olup, eser sahibi daha önce adını açıklamadıkça bu tarihten itibaren 70 yıl devam edecektir (m. 27/3).

Koruma süresinin başlangıcı bakımından alenileşme tarihini esas alan bir diğer düzenleme olan FSEK m. 27/4 hükmüne göre; “İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.” Burada da eserin alenileşme tarihi koruma süresinin başlangıcı bakımından temel alınmış olmakla birlikte, bu düzenlemenin yorumlanması sırasında dikkate alınması gereken husus, eser sahibinin bir tüzel kişi olup olamayacağıdır. Eser sahibi kavramı FSEK m. 1/B’de ‘eseri meydana getiren kişi’ olarak tanımlanmış, bu kişinin gerçek kişi olabileceğine ilişkin ifade 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun³¹ ile madde metninden çıkarılmıştır. FSEK m. 8/1’de ise, bir eserin sahibinin onu meydana getiren olduğu belirtilmiştir. Eser sahibine ilişkin bu düzenlemeler ve tüzel kişilerin ancak organları, organlarını oluşturan gerçek kişiler aracılığı ile faaliyette bulunabilmeleri karşısında, her ne kadar m. 1/B’den gerçek kişi ifadesi çıkarılmış olsa da, eser sahibinin ancak gerçek kişi olabileceği neticesine ulaşılmaktadır³². Tüzel kişiler ise yukarıda

³⁰ Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan koruma süresi, eser sahibinin öldüğü yılı tâkip eden yılın ilk gününden itibaren işlemeye başlayacak, birden fazla kişinin iştiraki ile meydana getirilen eserlerde ise koruma süresi, eser sahiplerinden en son sağ kalanın öldüğü tarihten sonra başlayacaktır (m. 26/6).

³¹ 12.3.2004 tarih ve 25400 sayılı R.G.’de yayımlanan 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun m. 28/(2)-(a)

³² Eser sahibinin ancak bir gerçek kişi olabileceği hususu ile ‘yaratma gerçeği ilkesi’ ve bir şahıs ile birden çok şahsın eser sahibi olabildiği durumlar için bkz. Erel, s. 69 vd.; Tekinalp, s. 125 vd. Yaratma gerçeği ilkesi ve eser sahibinin gerçek kişi olabileceği hususunda ayrıca bkz. Baygın, s. 145, 146. FSEK m. 8’in 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki şekline göre, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin sahipleri, bu kişileri çalıştıran veya tayin edenlerdir. Dolayısıyla değişiklikten önceki düzenlemede bu makalenin konusunu oluşturan işveren ve tayin eden de çalıştırdığı kişilerin yarattığı

da açıklandığı üzere, ancak eser üzerinde mali hak sahibi olabilmektedirler. FSEK m. 27/4'de düzenlenen ilk eser sahibinin tüzel kişi olması durumu ise, kanaatimce FSEK m. 8/II'de 1995 yılında 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce tüzel kişilerin de eser sahibi sayılabildiği dönemden unutkanlık sonucu kalmış olan bir hükmüdür.³³ Bu hükmün, eser üzerindeki mali hak sahibinin tüzel kişi olduğu durumlarda koruma süresinin başlangıcını düzenlediğinin kabul edilmesi de mümkün değildir. Aksi halde FSEK m. 18/2 hükmünün uygulanması bakımından tüzel kişilerle gerçek kişiler arasında amacı aşan bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; koruma sürelerine ilişkin düzenlemeler arasında eser üzerindeki mali hak sahibinin eser sahibi dışında bir gerçek kişi olması durumuna ilişkin özel hüküm bulunmamaktadır. FSEK m. 18/2 çerçevesinde mali hak sahibi işverenin bir gerçek kişi olması durumunda, koruma süresinin başlangıcı bakımından bu kişinin kim olduğu önem taşımamakta, mali haklar eser sahibinin ölümünden 70 yıl sonrasına kadar korunmaktadır. Mali hak sahibi işveren ya da tayin edenin tüzel kişi olması ihtimalinde koruma süresinin başlangıcı bakımından FSEK 27/4'ün uygulanması durumunda ise, mali hakların koruma süresinin hesaplanmasında bu kez de eser sahibinin kim olduğu önem taşımayacak, bu haklar eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl korunacaktır. FSEK m. 18/2 çerçevesinde mali hak sahibi olan kişinin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması arasında bu şekilde bir farklılık bulunmasının haklı sebebi mevcut değildir. Bu durum karşısında, kanaatimce, FSEK m. 27/4 hükmünün herhangi bir uygulama alanı mevcut olmayıp, tüzel kişilerin de eser sahibi olabildiği 1995 yılında FSEK m. 8/II'de yapılan değişiklikten önce uygulama alanına sahip olan bu hükmün artık yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.³⁴

eserlerin sahibi sıfatını kazanabiliyordu. Değişiklikten sonra ise işveren artık eser sahibi sıfatını kazanamamakta, bu makale kapsamında detaylı olarak ele alınacağı üzere ancak mali hakları kullanabilmektedir.

³³ Aynı görüşte Tekinalp, s. 125; Erel, s. 96, dn 24. Aksi yönde olmak üzere, m. 27'deki söz konusu ifadeye yabancı kanunların FSEK'nun hazırlanmasında temel alınması sebebiyle yer verildiği, bu düzenlemede eser sahibinin eser yaratıcısından farklı bir kişi olabileceğinin kabul edildiği görüşünde Yusufoglu, s. 399.

³⁴ Aynı yönde olmak üzere, tüzel kişilerin eser sahibi olamaması sebebiyle FSEK m. 27/4 hükmünün yürürlükten kaldırılması gerektiği görüşünde bkz. Yarayan, Ali,

Koruma süresinin eserin aleniyet tarihinden itibaren işlemeye başladığı durumlarda süre, eserin ilk defa alenileştiği veya alenileşmiş sayıldığı yılı takip eden yılın ilk gününden itibaren hesaplanacaktır (m. 26/5). Bu düzenlemede bahsi geçen eserin alenileşmiş sayıldığı tarihler ise şu şekildedir (m. 26/4); forma veya fasikül halinde yayımlanan eserlerde son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih, fâsıla ile yayımlanan müteaddit ciltlerden müteşekkil eserlerin her bir cildi ile bülten, risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde bunlardan her birinin yayımlanma tarihidir.

IV - MALİ HAK SAHİPLERİ TARAFINDAN AÇABİLECEK DAVALAR

FSEK m. 66 tecavüzün ref'i davasını düzenlemekte, manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kişilerin tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebileceklerini hükme bağlamaktadır (m. 66/1). Bu düzenleme ifade tarzı bakımından son derece isabetli olup, eser sahibi dışında üçüncü bir kişinin de mali hak sahibi olabileceği ihtimalini dikkate almaktadır. Bu çerçevede işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişiler de m. 18 uyarınca eser üzerinde mali hak sahibi olmaları dolayısıyla, tecavüzün ref'i davası açabileceklerdir.

FSEK m. 66/1'deki düzenleme tarzı devam eden fıkralarda korunmamış, mali hak sahibinin üçüncü bir kişi olabileceği göz ardı edilmiştir. Şöyle ki; m. 66/4 mahkemenin tecavüzün ref'i için gerekli tedbirlerin neler olduğunu belirlerken eser sahibinin manevî ve malî haklarını dikkate alacağını kabul etmiş, m. 66/5 ise sadece eser sahibine kendi ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabilme imkanı tanımıştır. Kanaatimce, tecavüzün ref'i davasının mali hak sahibi üçüncü bir kişi tarafından açılması durumunda mahkeme hangi tedbirlerin alınacağını belirlerken, eser sahibinin değil, davayı açan mali hak sahibinin haklarını dikkate almalıdır. M. 66/5 hükmünde gerekli değişiklikler yapılmadan önce, davayı açan mali hak sahi-

bine kendi ikametgahında dava açma olanağının verilmesi ise mümkün değildir.

Mali haklara tecavüz durumunda açılacak dava kapsamında, eser sahibinin sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal ya da rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebileceği hükme bağlanmıştır (m. 68). Yine aynı düzenlemeye göre bir eserden izinsiz çoğaltma yolu ile yarar sağlanıyorsa, eser sahibi çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmadığı durumlarda kopyaların, çoğaltılmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilecek, çoğaltılan kopyaların satışa çıkarılmış olması veya satışın haksız bir tecavüz oluşturması durumlarında ise, mütecavizin elinde bulunan nüshalar hakkında bu imkanlardan birini seçebilecektir. 68. maddenin başlığı 'Mali Haklara Tecavüz Halinde' olmasına rağmen, bu düzenlemede eser üzerindeki mali haklara eser sahibi dışında üçüncü bir kişinin sahip olması ihtimali dikkate alınmamıştır. Mali hakların devredilebilir nitelikte haklar olması ve m. 18 hükmü karşısında, kanaatimce bu durum büyük bir eksiklik olup, m. 68 hükmünde düzenlenen hakların eser sahibi sıfatı bulunmayan mali hak sahipleri tarafından da kullanılabilmesinin kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim doktrinde Tekinalp tarafından da m. 68 hükmünün m. 66'daki genel kural ile çeliştiği, m. 68 hükmündeki ifadenin mali hak sahibi tarafından dava açılmasına engel olmayacağı, nitekim m. 68 hükmünün 1. fıkrasında hem hak sahibi hem de eser sahibi ifadelerinin kullanıldığı belirtilmiştir.³⁵

Benzer şekilde mali ve manevi haklara tecavüz tehlikesinin varlığı durumunda tecavüzün önlenmesi davasının açılabilmesini düzenleyen m. 69 hükmü de, bu davanın söz konusu tehlike ile karşı karşıya kalan eser sahibi tarafından açılabilmesini belirtmiştir. Bu davayı açabilecek kişilerin bu şe-

³⁵ Tekinalp, s. 277, 278. Mali hakların devredilmiş olduğu durumlarda ref davasını açma ve m. 68'deki talepleri ileri sürme hakkının devralana da ait olacağı hususunda ayrıca bkz. Arslanlı, s. 209; Erel, s. 294; Öztrak, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 85, 86.

kilde kısıtlanmasını haklı kılan bir sebep bulunmamakta, ref davasının hak sahibi tarafından açılabileceğinin kabul edilmiş olması karşısında tecavüzün önlenmesi davası için bu yönde bir sınırlama getirilmesi FSEK'in sistemiyle de çelişmektedir³⁶. Nitekim bu sınırlamanın kabulü eser üzerindeki hakların korunması bakımından da önemli bir eksiklik oluşturmakta, hükmün lafzına karşın kanaatimce bu dava mali hak sahibi üçüncü kişiler tarafından da açılabilir.

Açılacak olan tazminat davasına ilişkin düzenleme ise, yukarıda değinilen hükümlerin aksine, eser sahibi ifadesine değil, hak sahibi ifadesine isabetli bir şekilde yer vermiş, malî hakları haleldar edilen kimselerin kusurun varlığı halinde haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebileceğini, ayrıca temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebileceğini hükme bağlamıştır (m. 70). Yine benzer şekilde mali haklara tecavüz halinde açılacak ceza davalarına ilişkin m. 72 hükmü de isabetli bir şekilde hak sahibinin izni olmaması ifadesine yer vermiş, eser sahibi ifadesini kullanmamıştır.

SONUÇ

Eser üzerindeki mali hakların eser sahibine değil, işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişilere ait olabileceği FSEK m. 10/4 ve 18/2'de düzenlenmiş olup, bu hükümler çalışma hayatı bakımından büyük önem taşımaktadırlar. Eser sahipliği sıfatı eseri meydana getiren çalışana ait olsa dahi, eserin meydana getirilmesi için gerekli imkanları sunan ve eserin meydana getirildiği dönem içinde çalışana ücretini ödeyen işveren ve tayin edenler ile eser sahiplerini bir araya getirenler o eser üzerindeki mali hakları çalışanın, eser sahiplerinin muvafakatine gerek duymaksızın kullanma hakkını haizdirler. Bu düzenlemelerde eser üzerindeki hakların söz konusu kişilerce kullanılacağından bahsedilmiş olması bir takım tereddütleri ortaya çıkarmakla birlikte, kanaatimce burada söz konusu olan manevi haklar değil, mali hakların kullanılması olup, işveren ve tayin edenler mali haklar üye-

³⁶ Tekinalp, s. 280.

rinde kanuni bir lisans hakkına değil, söz konusu mali haklara sahip olmaktadır.

İşveren ve tayin edenin çalışanlar tarafından meydana getirilen eser üzerindeki mali hakların sahibi olabilmeleri için aralarındaki sözleşmede aksinin kararlaştırılmamış olması ya da işin mahiyetinden aksinin anlaşılması gerekmektedir. Eser sahiplerini bir araya getiren kişiler ise sözleşmede veya hizmet şartlarında veya herhangi bir yasada aksi öngörülmediği sürece eser üzerindeki mali hakların sahibi olabilmekte, işin mahiyetinden aksinin anlaşılması ihtimaline ise m. 10/4'de yer verilmemektedir. Her iki düzenleme arasında bu şekilde bir farklılık oluşturulmasının haklı bir sebebi bulunmamakta, işin mahiyetinden aksinin anlaşmaması şartının madde metninde yer almaması m. 10/4 bakımından önemli bir eksiklik oluşturmaktadır.

İşveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişiler, kanun gereği eserin meydana getirildiği andan itibaren eser üzerindeki mali hakları kullanabileceklerdir. Bu kapsamda gerek bu kişilerin mali hakları kazanabilmeleri gerek eser sahipleri ile işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getirenlerin mali hakların eser sahibine ait olacağını kararlaştırabilecekleri sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi değildir.

İşveren ve tayin edenler mali hakların yanı sıra FSEK m. 16 ve 19 uyarınca bir takım manevi hakları da kullanabilmektedirler. Bu hükümler dışında manevi hakların mali hak sahibi üçüncü kişiler tarafından kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte, mali hakların kullanılmasının manevi hakların da kullanılmasını gerektirdiği durumlarda işveren, tayin eden ve eser sahiplerini bir araya getiren kişilerin manevi hakları gerekli olduğu ölçüde kullanabileceklerinin kabulü gerekmektedir.

FSEK kapsamında eser sahibinin ancak bir gerçek kişi olabileceği hususu karşısında, m. 27/4 hükmünün uygulama alanı kalmamaktadır. Bu hükmün FSEK m. 18/2 uyarınca bir tüzel kişinin mali hak sahibi olduğu durumlarda koruma süresinin başlangıç tarihini düzenlediğinin de kabulü mümkün değildir. Aksi halde FSEK m. 18/2 çerçevesinde mali hak sahibinin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması arasında koruma süresinin başlangıcı ba-

kımından farklılık ortaya çıkacak olup, bu şekilde bir farklılığın kabulü için de haklı bir sebep bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar karşısında, 1995 yılında FSEK’nda yapılan değişiklikten önce uygulanma kabiliyetine sahip olan m. 27/4 hükmünün artık yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Mali haklara tecavüz durumunda açılacak davaları düzenleyen FSEK hükümlerinden bir kısmı, mali hakların eser sahibi dışında üçüncü bir kişiye ait olabileceği ihtimali dikkate alınmaksızın düzenlenmiştir. Tecavüzün ref’i davasına ilişkin FSEK m. 66/1 ile tazminat davasına ilişkin m. 70 manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kişilerin bu davaları açabileceklerini hükme bağlamış, ceza davalarına ilişkin m. 72 hükmü de hak sahibinin izni olmaması ifadesine yer vermiş, eser sahibi ifadesini kullanmamıştır. Buna karşın m. 66/4 mahkemenin gerekli tedbirlerin neler olduğunu belirlerken eser sahibinin manevî ve malî haklarını dikkate alacağını kabul etmiş, m. 66/5 de sadece eser sahibine kendi ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref’i ve men davası açabilme imkanı tanımıştır. Yine m. 68 hükmü mali haklara tecavüz durumunda talep edilebilecek hususları düzenlerken sadece eser sahibinin bu taleplerde bulunabileceğinden söz etmiş olmakla birlikte, bu hakların eser sahibi sıfatı bulunmayan mali hak sahipleri tarafından da kullanılabilmesinin kabul edilmesi gerekmektedir. Mali ve manevi haklara tecavüz tehlikesinin varlığı durumunda tecavüzün önlenmesi davasını düzenleyen m. 69 hükmü de, bu davanın eser sahibi tarafından açılabilmesini belirtmiş olmakla birlikte, mali hak sahibi üçüncü kişiler tarafından da söz konusu dava açılabilir. Tüm bu hükümler arasındaki çelişkili düzenlemeler, eser üzerinde mali hak sahibi olan kişinin eser sahibi dışında üçüncü bir kişi de olabileceği gerçeği göz önüne alınarak giderilmelidir.

