

FSEK'E GÖRE İLERİDE VÜCUDA GETİRİLECEK ESERLERLE İLGİLİ YAPILAN SÖZLEŞMELERİN İFASI VE SONUÇLARI HAKKINDA SİNEMA SEKTÖRÜ ÖZELİNDE BAZI DÜŞÜNCELER*

CONSIDERATIONS ON PERFORMANCE AND RESULTS OF CONTRACTS REGARDING THE WORKS ORIGINATED IN THE FUTURE IN THE CINEMA INDUSTRY

Prof. Dr. Savaş BOZBEL**

ÖZET

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) sistemi içinde henüz vücuda getirilmemiş eserler üzerindeki haklar üzerinde tasarruf işlemi batıl kabul edilmiştir. Ancak uygulamada, özellikle sinema sektöründe, henüz eser mevcut değilken, (genellikle yapımcı ile yönetmen ve oyuncular arasında), eser üzerindeki hakların devredilmiş olduğunu öngören sözleşmeler yapılmaktadır. Eser henüz mevcut değilken, eser üzerindeki hakları devreden sözleşme hükümlerinin, tahvil (conversion, Umdeutung) suretiyle ayakta tutulması ve bu tür tasarruf ihtiva eden sözleşme hükümlerinin, TBK m. 19/1 hükmü uyarınca FSEK m. 50/1 anlamında “tasarruf muamelelerine dair taahhüt” olarak nitelendirilmesi gerekir. Bu durumda, eser tamamlandıktan sonra eser üzerindeki mali hakların devrinin ya da mali hakları kullanma yetkisinin ikinci bir sözleşme ile sağlanması gerekirken, uygulamada bu yapılmamaktadır. Çoğunlukla taraflar (ya da bir taraf) edimlerini ifa ettikten sonra ihtilaf çıkmakta, aralarındaki sözleşmeleri “feshetmektedirler”. Bu durumda, eser üzerinde hak iktisap ettiğini zanneden iyi niyetli üçüncü kişiler (örneğin sinema eserini yayınlayan televizyon kuruluşu) FSEK m. 54 uyarınca korunmamakta, hatta esere tecavüz iddiasıyla ref ve tazminat, FSEK m. 68 uyarınca ra-

yiç bedelin üç katının ödenmesi talebiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu soruna çözüm bulmaya yönelik öğretilerdeki görüşler FSEK sistematigi bakımından bir takım eksiklikler ihtiva etmektedir. Bizim bu çalışmada savunduğumuz görüşe göre, taahhüt işlemi olarak ayakta tutulabilen, eser henüz vücuda getirilmeden akdedilmiş olan, mali haklarla ilgili tasarrufi (mali hakların devri ya da kullanım yetkisinin bırakılmasında dair hükümler) ihtiva eden sözleşmelerde, esasen TBK m. 170-176 anlamında “geciktirici koşula” (taliki şarta) bağlı bir tasarruf işlemi söz konusu olup, şart eserin tamamlanmasıyla gerçekleşmiş olacak, tasarruf işlemi eserin tamamlandığı andan itibaren hüküm ifade edecek, sonuçlarını doğuracak ve eser üzerindeki (mali ya da kullanım yetkisi veren) haklar kendiliğinden devralana geçecektir. Bu durumda, eser ya da hak sahibi, devralandan mali hak ya da ruhsat devri mukabilinde kararlaştırılan bedeli talep edecektir.

Anahtar Kelimeler: FSEK, 5846 sayılı Kanun, İleride Vücuda Getirilecek Eserler, Sözleşmenin Batıl Olması, Tahvil, Geciktirici Şarta Bağlı Koşul, Sinema Sektöründe Sözleşmeler, Türk Borçlar Kanunu m. 19.

* Bu makale, 28 Kasım 2014 tarihinde düzenlenen “I. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu”nda tebliğ olarak sunulmuştur.

** Uluslararası Antalya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, (savas@bozbel.org).

ABSTRACT

An act of disposal concerning the rights on the work before the creation work is regarded as void within the system of Law No.5846 on the Intellectual and Artistic Works (Law No. 5846). Nonetheless, in practice, particularly in cinema industry, contracts are being concluded before the creation of work (between the producer and the director and actors in general) which stipulate the transfer of the rights on the work. Contracts which transfer the rights on the works should be considered as valid by means of conversion (tahvil, Umdeutung) and contract clauses including such disposal should be qualified as “commitment regarding the act of disposal” in the meaning of Art. 50/1 of Law No.5846 as per Art. 19/1 of the Turkish Code of Obligations (TCO). In such a circumstance, although the transfer of economic rights or granting the authority to exercise the economic rights should be realised by means of a concluding a second contract, however, in practice, this is not the case. Mostly, a dispute arises after the parties (or one of the parties) perform(s) and the parties “terminate” the contract between them. In such a case, third persons acting in good faith (such as the TV institution broadcasting the cinema work), who assume that they have acquired rights on the work, are not protected under Art. 54 of Law No.5846, and, even more, these third persons may be confronted by the claims of cease infringement and compensation, the payment of compensation of up to three times the current value

under Art. 68 of Law No. 5846 due to the allegation of infringement. Doctrinal views aimed at finding a solution to this problem are inadequate from certain aspects in terms of the systematics of the Law No. 5846. In this article, we argue that there is an act of disposal contingent to a “condition precedent” in the meaning of Art. 170-176 of the TCO in the contracts, which can be considered as valid as an act of disposal, which has been concluded before the creation of work and which include dispositional clauses (transfer of economic rights or granting the authority to exercise such right) and the condition precedent shall be realised simultaneously with the completion of the work, the act of disposal shall enure, be effective and the rights (economic rights or the grant of the authority to exercise such rights) on the work shall be transferred by itself to the transferee as of the completion of work. In this case, the author or right holder shall be entitled to demand the agreed amount from the transferee in consideration of transfer of the economic right or the transfer of license.

Keywords: Turkish Law No.5846 on the Intellectual and Artistic Works, cinema industry contracts, Art. 19/1 of the Turkish Code of Obligations (TCO), condition precedent (Artt. 170-176 of TCO, An act of disposal concerning the rights on the work, void of contracts.

I. SORUNUN ORTAYA KONULMASI

Sorunun çok daha iyi anlaşılması için aşağıdaki gibi örnek bir olay düşünülebilir:

OLAY¹

Yönetmen (Y) ile yapımcı (P) Film arasında 15.12.2011 tarihinde "Sinematografik Eser Yönetmen ve Senarist Mali Hak Devir Sözleşmesi" akdedilir. Sözleşme, (Y)'nin yönetmenliğini ve senaristliğini yapacağı, ismi "Kuşlar Göç Ederken" olarak kararlaştırılan, çekimlerine 15.02.2012 tarihinde başlanıp, 15.06.2012 tarihinde tamamlanacak olan sinema filmi hakkında olup, söz konusu sinema eserinin mali haklar ile manevi hakları kullanma haklarının [...] süresiz olarak, gayri kabili rücu ve tüm dünyayı kapsayacak şekilde Sözleşme'de belirtilen telif ücreti dahilinde yapımcıya bütünü ile münhasıran devri ve tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, Sözleşme'nin konusunu oluşturmaktadır.

Sözleşme'ye göre (Y), sinema eserinin tamamına ait tüm hakları yapımcıya devretmiş, yapımcının sinema eserinin tamamına ait tüm hakları iktisap etmiş olduğunu ve işbu sözleşmenin aynı zamanda tüm dünyada ve üçüncü gerçek ve tüzel kişiler nezdinde muvafakatname, izin belgesi ve yetki belgesi yerine geçeceğini, yapımcının tüm bu konularda münhasır ve tam yetkili olduğunu kabul beyan ve taahhüt etmiştir.

Sinema eseri tamamlanır, sinemalarda gösterime girer, ancak öngörülen gişe başarısını gösteremez, (P) bu yapımdan yaklaşık 900.000 TL zarar eder. Yine de (P), zararlarını azaltmak amacıyla sinema eserinin pazarlanması yollarını araştırır ve eser üzerinde (L)'ye münhasır lisans hakkı tanıyarak, eserin televizyon gösterim haklarını ücreti karşılığında 2013 yılında devreder. (L)'de eser üzerindeki 9 gösterimi kapsayan her türlü pay-tv, free tv yayın haklarını 1 yıl süre ile "Kanal-Premier" logosu altında yayın yapan televizyon kanalına verir. Ancak bütün bu devirler (P)'nin zararlarını karşılamaya yeterli olmaz.

1 Örnek olay, İstanbul 3. FSHHM'nin 2009/83 esas sayılı dava dosyasından esinlenerek kurgulanmıştır. Belirtmek gerekir ki, somut olayda FSEK m. 10/4, 18/2 ve BK m. 501 hükümleri uygulanamaz. Söz konusu bu maddeler kapsamında meydana getirilen eserler bakımından, bu maddelerde sayılan kimseler (çalıştıran, bir araya getiren ve yayımcı) aslen iktisap ettikleri mali hakların kullanım yetkisi kanundan doğmakta ve herkese karşı ileri sürülebilmedir. Bu bakımdan, taahhüt eden konumundaki eser sahibinin eserin yaratılmasıyla doğan mali hakların kullanım yetkilerini çalıştıran, bir araya getiren ve yayımcı konumundaki kişilere ayrı bir sözleşme ile devretmesine lüzum bulunmamaktadır. Ancak somut olayda, böyle bir durum söz konusu değildir. 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre bir eserin meydana getirilmesini oluşturan iş sahibi ile sanatçı arasındaki sözleşmeler de TBK m. 470 uyarınca istisna akdi olarak kabul edilmelidir.

Bu nedenle (P), (Y)'ye yönetmenlik yapmasından dolayı ödenmesi kararlaştırılan 100.000 TL'nin 80.000 TL'lik kısmını ödeyemez. Yönetmenlikten doğan ücretin ödenmesi konusunda yapılan görüşmeler ve yazışmalar da sonuç vermez, bunun üzerine (Y), noter marifetiyle çektiği ihtarnamede "Sinematografik Eser Yönetmen ve Senarist Mali Hak Devir Sözleşmesi"ni feshettiğini, (P)'ye vermiş olduğu muvafakatnamelerin hükümsüz kaldığını, bu sözleşmeye bağlı olarak muhatap şirketlere devrolunmuş "Kuşlar Göç Ederken" isimli filmin çoğaltma, yayma, umuma iletim arz, dağıtım ve sair tüm mali haklarının devrinin hükümsüz olduğunu beyan ederek sözleşmeyi feshettiğini beyan etmiştir.

Şimdi bu örnek olay bağlamında, şu sorular karışımıza çıkmaktadır:

Birincisi, eser henüz vücuda getirilmeden yapılan bir sözleşmede eser üzerindeki "çoğaltma, temsil, yayın ve umuma iletim hakları süresiz olarak devredilmiştir" şeklindeki hükmün yer aldığı sözleşme geçerli midir? (P), "Kuşlar Göç Ederken" isimli eser üzerinde hakları iktisap etmiş midir? **İkincisi**, (Y)'nin, "Sinematografik Eser Yönetmen ve Senarist Mali Hak Devir Sözleşmesi"ni "feshetmesi" mümkün müdür ve bu "fesihten" (P)'nin münhasır lisans tanıdığı (L) ve ardından (K) etkilenecek midir?

İşe bu çalışmada, bu sorulara mevcut düzenlemeler ve öğretideki görüşler çerçevesinde cevap aranmaya çalışılacaktır.

II. MEVCUT DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA İLERİDE VÜCUDA GETİRİLECEK ESERLERE DAİR HAKLARIN DEVRİNİ (TASARRUFU) ÖNGÖREN SÖZLEŞMELERİN AKİBETİ

1. FSEK'de muhteva itibarıyla iki devir şekli belirtilmiştir. Eser sahibi² dilerse bizatihi *mali hakkı*, dilerse *mali hakkın kullanma yetkisini* bir muamele olup, bu hakkın hak sahibinin malvarlığından kesin olarak çıkması ve devralanın malvarlığına girmesi anlamına gelir. Mali hak, ancak yazılı bir sözleşme ile devredilir ve devre konu olan hakların ayrı ayrı

2 FSEK'de eser sahipleri ve duruma göre bunların halefleri için öngörülen bu hükümlerin, komşu haklarla ilgili sözleşme ve tasarruflara uygulanacağı konusunda açık bir hüküm yoktur. Ancak FSEK m. 80/1/A/(1) bendinde "icracı sanatçıların, metinde sayılan hakların sözleşmeyle devredileceklerinden" bahsedilmektedir. Bu hükmeye dayanarak, FSEK m. 48-65 hükümlerinin komşu haklara işin mahiyetine uyduğu nispette, kıyasen uygulanabileceği kanaatindeyiz, aynı görüş, **Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul, s 15 Kn. 19.

gösterilmesi gerekir (FSEK m. 52)³. Şüphe halinde işlemlerin amaç ve konusu dışında kalan bir mali hakkın devredilmediği kabul olunmalıdır. Mali hakkın devri tasarrufi bir muameledir. Mali hakkı iktisap eden hakkı devredenin yerine kaim olur ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hakkın sahipliğini elde eder. Devirle birlikte, aynı hakkın ikinci defa bir başkasına devri artık mümkün değildir. Mali hakkın devri mücerret (soyut) bir tasarruf işlemi olup, devrin temelini teşkil eden hukuki sebebin gösterilmesi gerekmeyeceği gibi taraflar arasında kararlaştırılan hukuki sebep geçerli olmasa ya da gerçekleşmesi bile mali hak devri geçerliliğini korur.

FSEK ancak tamamlanmış eserler üzerindeki mali haklarda tasarruf işlemi yapılmasına cevaz vermiş olup, henüz vücuda getirilmemiş yahut tamamlanmamış eserler üzerindeki mali haklar veya kullanma ruhsatları üzerinde tasarrufi işlem yapılmasını batıl saymıştır (FSEK m. 48)⁴. Ancak bu, bir kimsenin ileride vücuda getirilecek eserlerle ilgili taahhüt işlemleri, yani borçlanma işlemleri yapmasına mani değildir (FSEK m. 50). Bu tür bir sözleşme ile eser sahibi, eseri meydana getirme ve onun tecessüm ettiği eşyayı teslim borcu altına girer. Yapılan sözleşme 6098 sayılı TBK m. 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen istisna akdine ilişkin hükümlere tabidir⁵.

- 3 Yargıtay 11. HD 19.03.2001 tarihli yayınlanmamış kararında, 52. maddenin devirde uygulanacağını, kullandırma hakkı sağlayan sözleşmelerin sözlü de olabileceğini belirtmiştir; **Tekinalp**, § 15 Kn. 23; **Arslanlı**, Halil, Fikri Hukuk Dersleri – II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 176; **Ayiter**, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara 1981, s. 217; **Erel**, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 3. Baskı 2009, s. 319. Bu nedenle, "eser üzerindeki bütün mali hakları devrettim" şeklinde bir ibare taşıyan sözleşme muteber değildir.
- 4 Misal olarak, bir yazar henüz ele almadığı bir makale veya roman üzerindeki mali hakları veya bunları kullanma yetkisini başkasına devredemediği halde, bir gazeteyle sözleşme yaparak günlük makaleler veya tefrika edilecek bir roman yazmayı ve eserin yayımından sonra doğacak mali hakları gazete sahibine devretmeyi taahhüt edebilir, **Erel**, s. 295).
- 5 Belirtelim ki, bu niteleme, ihtilaf halinde yetkili mahkemeyi belirleme açısından da önem arz eder. Gerçekten de, konusu 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre bir eserin meydana getirilmesini oluşturan iş sahibi ile sanatçı arasındaki sözleşmeler de TBK m. 470 uyarınca istisna akdi olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle 5846 sayılı FSEK uyarınca eser sahibinin eser üzerindeki mali hakların devri taahhüdünü içermeyen bir eser sipariş sözleşmesinden kaynaklanan gecikme ayıp, fesh, bedel vb. hususlara yönelik uyumsuzluklar TBK'da düzenlenen genel hükümlere tabidir ve çözüm yeri de genel mahkemelerdir. Ancak isabetli olmayan şekilde Yargıtay bir HGK kararında (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/15-459, K. 2009/541, T. 18.11.2009) farklı sonuca varmıştır. "Dava, eser sözleşmesinin haksız feshine dayalı cezai şart ve tazminat istemine ilişkindir. Yanlar arasında ileri sürülen temel ilişki değerlendirildiğinde, hukuksal niteliğince bir "eser" sözleşmesi (istisna akdi) olduğu ve eldeki davada da bu sözleşmeye dayalı olarak tazminat ve cezai şart alacağı istendiği anlaşılmaktadır. Şu durumda davalı, yukarıda FSEK kapsamında unsurları açıklanan bir eserin henüz sahibi olma-

Öğretide kabul edildiği üzere, taahhüt işlemi ile mali hakkın sahibi olan kimseler tasarruf işlemi yapma, yani taahhüt konusu mali hakkı veya kullanma ruhsatını diğer tarafa devir hususunda şahsi bir borç altına girerler. Taahhüt alan da, sözleşme konusu mali hakkın veya kullanım ruhsatının kendisine geçirilmesi hususunda şahsi bir talep hakkının veya ruhsatının kendisine geçirilmesi hususunda şahsi bir talep hakkı elde eder. Taahhüt konusu mali hakkın, taahhüt alana intikal edebilmesi için devri içeren ayrı bir tasarruf muamelesi yapılması gerekir⁶. Zira taahhüt süresi içerisinde eser sahibi tarafından meydana getirilen eserlerle ilgili mali haklar veya kullanma ruhsatları, doğrudan ve herhangi bir tasarrufa gerek kalmaksızın kendiliğinden taahhüt alana intikal etmez⁷.

2. Bu açıklamalar ışığında, somut olaydaki soruya dönülecek olursa: eser henüz vücuda geti-

masına ve davanın "fikri mülkiyet hakkına veya sahipliğine" dayanmadığının belirgin olmasına göre, Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının koruyucu hükümlerinden yararlanamaz. Diğer bir ifade ile olaya 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası hükümlerinin uygulanması olanağı yoktur. Dolayısıyla Fikir ve Sanat Hakları Hukuk Mahkemesi'nin görev alanına giren bir olgunun varlığından söz edilemez. Saptanan bu hukuksal durum uyarınca, yanlar arasındaki uyumsuzluğun Borçlar Kanununun 355. ve devamı maddelerindeki hükümler ile sözleşme dikkate alınarak çözüme kavuşturulması ve Asliye Ticaret Mahkemesi'nce davaya devam edilerek uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesi gerekir." Kararda yer alan karşı oy ve gerekçesi daha isabetlidir. "Konusu 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre bir eserin meydana getirilmesini oluşturan iş sahibi ile sanatçı arasındaki sözleşmeler de BK m. 355 uyarınca istisna akdirdir. 5846 sayılı FSEK uyarınca eser sahibinin eser üzerindeki mali haklarının devri taahhüdünü içermeyen bir eser sipariş sözleşmesinden kaynaklanan gecikme ayıp, fesh, bedel vb. hususlara yönelik uyumsuzluklar TBK'da düzenlenen genel hükümlere tabidir ve çözüm yeri de genel mahkemelerdir. Sözleşmede 5846 sayılı FSEK'un 21, 22, 23, 24 ve 25 inci maddelerinde yer alan eser sahibinin mali haklarının veya mali hakları kullanma yetkisinin aynı yasanın 49. vd. maddelerine göre devrini (taahhüdünü) içeren bir hüküm mevcut olduğu ve uyumsuzluk bu hükümlerden kaynaklandığı takdirde uyumsuzluğun çözümü 5846 sayılı FSEK hükümlerine tabi olduğundan görevli mahkeme bu kanunun 76. maddesi uyarınca belirlenen ihtisas mahkemesi olan Fikri ve Sınai Hakları Hukuk Mahkemesidir. Somut uyumsuzlukta, sözleşme tarihinde henüz ortada konusu, içeriği, senaryosu, şekli ve diğer unsurları tanımlanmış TBK'nın 355 vd. maddelerine uygun bir eser bulunmamaktadır. FSEK'un 50. maddesi uyarınca henüz vücuda getirilmemiş bir eserle ilgili mali hakların devri veya kullanma yetkisinin devrini içeren taahhütler geçerlidir. (...) Bu durumda taraflar arasındaki uyumsuzlukta 5846 sayılı FSEK hükümlerinin uygulanması gerekeceğinden aynı Kanunun 76.maddesi uyarınca görevli mahkemenin Fikri ve Sınai Hakları Hukuk Mahkemesi olduğu düşüncesiyle sayın çoğunluk kararına karşıyım."

- 6 FSEK m. 10/4, 18/2, TBK m. 501. maddeleri kapsamında meydana getirilen eserler bakımından, bu maddelerde sayılan kimselerin (çalıştıran, bir araya getiren ve yayımcı) aslen iktisap ettikleri mali hakları kullanım yetkisi kanundan doğmakta ve herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Bu bakımdan, taahhüt eden konumundaki eser sahibinin eserin yaratılmasıyla doğan mali hakların kullanım yetkilerini çalıştıran, bir araya getiren ve yayımcı konumundaki kişilere ayrı bir sözleşme ile devretmesine lüzum bulunmamaktadır, aynı şekilde **Yavuz**, Levent/**Alica**, Türkiye/ **Merdivan**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013, s. 1609.

7 **Yavuz /Alica/Merdivan**, s. 1602.

rilmeden yapılan bir sözleşmede “eser üzerindeki çoğaltma, temsil, yayın ve umuma iletim hakları süresiz olarak devredilmiştir” şeklindeki hükmün yer aldığı sözleşme geçerli mi kabul edilecektir? FSEK m. 48/3’te “Yukarıdaki fıkralarda sayılan tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise batıldır” hükmü yer almaktadır. Kanaatimce bu durumda batıl, yani geçersiz kabul edilmesi gereken “henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük eden” sözleşmenin bütünü/ tamamı değil, yalnızca “henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük eden tasarruf muamelelerine” dair sözleşmenin bu ilgili hükmüdür. Bu bakımdan sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini koruyacaktır. Bir başka anlatımla, burada bir kısmi hükümsüzlük söz konusudur, zira TBK m. 27/2 uyarınca “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez.”⁸ Ancak yine TBK m. 27/2 hükmüne göre “... bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” Kanaatimce, henüz vücuda getirilmemiş ya da tamamlanmamış bir eser üzerindeki mali hakların devrini (tasarruf işlemi) öngören sözleşme hükmü, esaslı bir unsur olup, bu hükümler olmadan sözleşmenin yapılmayacağı açıktır. Bu nedenle, somut ve benzer olaylardaki sözleşmelerde yer alan bu hükümlerin geçersizliği, sözleşmenin tamamına şamil olup, sözleşmenin bütününe hükümsüz hale getirecektir.

Şu halde, ara sonuç olarak henüz vücuda getirilmemiş ya da tamamlanmamış bir “eser üzerindeki çoğaltma, temsil, yayın ve umuma iletim hakları süresiz olarak devredilmiştir” şeklindeki hükmün yer aldığı sözleşme batıl kabul edilmelidir.

3. “Sinematografik Eser Yönetmen ve Senarist Mali Hak Devir Sözleşmesi”nin akdedilmesi esnasında, sinema eseri henüz vücuda getirilmemiş olduğundan (P) ile (Y) arasındaki bu sözleşme hükmünün – ve dolayısıyla sözleşmenin tamamının

- FSEK m. 48/3 uyarınca batıl olduğu sonucuna varılmış idi. Zira FSEK, ileride vücuda getirilecek eserler bakımından tasarruf işlemlerini yasaklamış, tahhüt işlemleri yapılmasına müsaade etmiştir (FSEK m. 48/3, 50/1). Henüz vücuda getirilmemiş bir fikri üründe, daha eser vasfının bulunup bulunmayacağı dahi şüpheli olduğundan, tasarruf işlemiyle mevcut olmayan bir mali hakkın yahut onu kullanma ruhsatının devri de söz konusu olmaz.

FSEK’in bugünkü sistematığı içinde (P), eser üzerinde herhangi bir hak iktisap etmemiştir. Çünkü, birincisi *eser tamamlanmamıştır, eser tamamlandıktan sonra ikinci bir hukuki işlemle eser üzerindeki mali hak devrinin gerçekleştirilmesi gerekir*. FSEK ancak tamamlanmış eserler üzerindeki mali haklarda tasarruf işlemi yapılmasına cevaz vermiş olup, henüz vücuda getirilmemiş yahut tamamlanmamış eserler üzerindeki mali haklar veya kullanma ruhsatları üzerinde tasarruf işlem yapılmasını batıl saymıştır (FSEK m. 48).

Sonuç olarak, **FSEK m. 48 uyarınca**, eser henüz vücuda getirilmeden (P) ve (Y) arasındaki **tasarruf işlemi batıl** kabul edildiğinden, (P), eser üzerinde herhangi bir hak iktisap etmiş değildir. (P), eser üzerinde herhangi bir mali hak iktisap etmediğinden, (L)’ye de bir hak devri gerçekleştirilmesi ve (L) herhangi bir hak devralmadığından (K)’nın da (L)’den bir hak devralması mümkün değildir.

Acaba taraflarca borçların ifa edilmiş olması akdi muteber hale getirir mi? FSEK m. 48 uyarınca eser henüz vücuda getirilmeden yapılan tasarruf işlemleri *batıldır*. **Batıl akde dayanan borcun ifa edilmiş olması da akdi muteber hale getirmez**. Ancak butlanı ileri sürme hakkının kötüye kullanılması hallerinde butlanı ileri süren korunmaz. Şekil noksanı sebebiyle hükümsüz akdin borçların ifası ile muteber hale geleceği yolunda BGB § 313 aF’deki-ne benzer bir hüküm İsviçre ve Türk kanunlarında yoktur⁹.

Acaba, FSEK m. 48 uyarınca batıl olan (P) ve (Y) arasındaki sözleşmenin, tahvil (Umdeutung) suretiyle ayakta tutulması mümkün müdür? Batıl akit kesin olarak hükümsüz ise de, şayet bu *batıl akit yakın amaç güden başka bir hukuki muamele-*

8 Hüküm akdin konusunun imkânsız ya da hukuka aykırı veya ahlaka aykırı olması açısından kanunda yer almakta ise de, doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi, diğer hükümsüzlük hallerine de kısmi hükümsüzlük kuralını uygulamaktadır. Alman Medeni Kanunu (BGB) aksi çözümü kabul etmiştir. § 139 BGB’ye göre bir hukuki muamelelerin bir kısmı batıl ise bütün hukuki muamele batıldır, meğerki batıl kısım olmaksızın dahi hukuki muamelelerin yapılacağı farz ve kabul edilsin, **Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 130 vd. 446 nolu dn.

9 “Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung. [2] Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.“ (§ 311b Nr. 1 BGB)...

nin muteberlik şartlarını taşıyorsa ve eğer tarafların yaptıkları akdin butlanını bilmiş olsalardı diğer muteber muameleyi yapacakları kabul edilebiliyorsa, batıl akdin muteberlik şartları tamam olan muameleye tahvili (conversion, Umdeutung) ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir¹⁰. *Noter senedi ile yapıldığı için batıl olan bir gayrimenkul satışının, satış vaadine tahvili* böyledir. Tahvil, Alman Medeni Kanunu § 140'da açıkça düzenlendiği halde İsviçre ve Türk Medeni Kanunları ile Borçlar Kanunu'nda benze bir hüküm yoktur¹¹. (P ve Y)'nin eser henüz vücuda getirilmeden yapmış oldukları mali haklar üzerindeki tasarruf sözleşmesinin batıl olduğu, ancak bu sözleşmenin tahvili suretiyle, *sözleşmenin "temlik vaadi -tasarruf işlemiyle mali hakların devredileceği vaadi"* şeklinde ayakta tutulması mümkündür. Fakat neticede, *"temlik vaadi" de bir borçlandırıcı/taahhüt işlemi* olup, olayımızda eser üzerindeki mali haklar henüz (Y) tarafından *"temlik vaadi"* ne uygun olarak (P)'ye *ikinci bir sözleşme ile devredilmediğinden*, mali haklara sahip olmak isteyen (P), (Y)'ye karşı ancak şahsi bir hak talebinde bulunabilecektir.

4. İkinci soru, (Y)'nin "Sinematografik Eser Yönetmen ve Senarist Mali Hak Devir Sözleşmesi"ni "feshetmesi"nin mümkün olup olmadığı ve bu "fesihten" (P)'nin münhasır lisans tanıdığı (L) ve ardından (K)'nin etkilenmesi meselesidir.

Her şeyden önce somut olaydaki "fesih" terimi teknik anlamda kullanılmamıştır. Esasen (P), eser üzerinde herhangi bir hak iktisap etmediğinden, eser üzerindeki haklar hala (Y)'de olduğundan, bu *"feshin"*, *"mali hakları devretme vaadinden dönme" olarak anlaşılması* gerekir. Bu "fesih", FSEK m. 50/2, kaspamında bir fesih olarak da görülemez. FSEK m. 50/2'ye göre, *"Eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya muayyen bir nev'ine taallük eden bu kabil taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedilebilir"*. Somut olayda *"Kuşlar Göç Ederken"* filmi, "eser sahibinin ileride vücuda getireceği

eserlerin bütününe veya *muayyen bir nev'ine taallük"* etmemektedir.

(P) eser üzerinde herhangi bir hakka sahip olmadığından, (P) 'nin sahip olmadığı bir hak veya yetkiyi bir başkasına tanıması mümkün değildir. Dolayısıyla (L) ve (K) da eser üzerinde herhangi hak iktisap etmemişlerdir. FSEK m. 54 uyarınca, (K) ve (L)'nin iyi niyetli olması da sonucu değiştirmeyecektir. Bu durumda (K), *sinema eserini izinsiz kullanmış olup, FSEK m. 68 uyarınca (Y), rayiç bedelin üç katını diğerleri yanında (K) 'dan da talep edebilecektir.*

III. ÖĞRETİDE SORUNA GETİRİLEN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ VE ELEŞTİRİSİ

1. Yukarıda da ifade edildiği üzere henüz vücuda getirilmemiş eserlerle ilgili olarak tasarruf işlemi yapılması, FSEK m. 48/3 uyarınca batıl kabul edilmiştir. Bu tür bir sözleşmedeki tasarruf ihtiva eden hükümler, taahhüt işlemine tahvil edilerek geçerli kabul edilse dahi eser meydana getirildikten sonra eser üzerindeki mali hakların devri ya da kullanım yetkisinin bırakılması için ayrıca bir tasarruf işlemi yapılmamışsa, bu sefer bu sözleşmelerin akıbetinin, daha doğrusu edimlerin ifasının ne olacağı sorusu gündeme gelecektir. Öğretide bir görüş, ileride vücuda getirilecek belirli bir veya birkaç eser hakkındaki sözleşmelerin taahhüt sözleşmesi olarak geçerli olduğundan hareketle, eser meydana getirildikten sonra ikinci bir işlemle (tasarruf işlemiyle) eser üzerindeki haklar devredilmemişse, bu durumda Borçlar Kanununun sözleşmelerin ifasına yönelik hükümlerinin uygulanabileceğini, eser henüz vücuda getirilmemiş yahut tamamlanmamışsa karşı tarafın taahhüdün aynen ifasını, yani eserin ikmalini talep edebileceği gibi eser bittikten sonra da mali hak veya ruhsat devredilmezse, eBK 164, 172 ve MK m. 716 gereğince dava açabileceğini savunur¹². Bu hükümlerin kıyasen uygulanması sonucu mahkemenin vereceği kararla ayrıca icraya lüzum kalmaksızın mali hak veya ruhsat kendisine intikal eder; eserin tamamlanmasında meydana gelen gecikmeler sebebiyle ayrıca TBK'nın karşılıklı borç doğuran akitlerdeki temerrüde ilişkin hükümlerinden (eBK m. 106-108) yararlanmak mümkündür¹³.

Öğretideki bu görüş, somut olaya uygulanacak olursa, (P) Film ile (Y) arasındaki "Sinematografik

¹⁰ Genellikle tahvilin gerçekleşmesi için şu şartların varlığı aranmaktadır: Batıl bir sözleşme bulunmalı, bu sözleşme çevrileceği sözleşmenin maddi ve şekli bütün unsurların içermeli, tarafların sözleşmenin batıl olduğunu bilmeleri halinde tahvil ile geçerli sayılacak sözleşmeyi yapacakları kabul edilebilmelidir, Oğuzman/Öz, s. 128.

¹¹ § 140 BGB "Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde."

¹² Arslanlı, s. 180; Ayiter, s. 216.

¹³ Arslanlı, s. 180; Ayiter, s. 216.

Eser Yönetmen ve Senarist Mali Hak Devir Sözleşmesi”, (P) Film sinema eserinin vücuda getirilmesinden sonra mali hakların devri hususunda sadece şahsi talep hakkı sağlamaktadır. Bu durumda (P) Film, sinema eserinin vücuda getirilmesinden sonra (Y)’den mali hakların devrine yönelik taahhüdünü yerine getirmesini talep edecek; şahsi talep hakkı veren böyle bir sözleşmeye aykırı davranış halinde – eser sahibinin taahhüt yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde – mahkemeye müracaat edilecek, mahkemenin vereceği hüküm “kurucu yenilik doğuran” bir hak niteliğinde olacak, mahkeme ilamı, ayrıca bir tasarruf işlemine gerek kalmadan mali hakkı veya ruhsatı iktisap edecek olan şahsa, yani (P)’ye intikal ettirecektir¹⁴.

Bu görüşün, ileride vücuda getirilecek eserlerle ilgili olarak – henüz eser meydana getirilmeden eser üzerindeki hakların devredilmiş olduğuna yönelik sözleşmelerin sıklıkla yapıldığı - sinema sektörü açısından elverişsiz bir çözüm olduğu açıktır. **Bir defa**, bu görüşte olanlara göre eser vücuda getirilmeden yapılmış olan bu tür sözleşmeler, sadece şahsi hak bahşeden borçlandırıcı işlem niteliğinde kabul edildiğinden eser meydana getirildikten sonra ikinci bir işlem yapılarak, artık ortaya çıkan, mevcut olan eser üzerindeki mali hakların tasarrufi nitelikteki ayrı bir sözleşme ile devredilmesi yahut lisans hakkı (ruhsat) tanınması gereklidir. Buna göre örneğin haftalık yayınlanan sinema eseri niteliğindeki bir televizyon dizi filminde, dizi filmin (sinema eserinin) sahibi olarak FSEK’de belirlenen kişilerden her hafta dizi çekimi bittiginde o bölümlerle ilgili olarak ayrı bir sözleşmeyle mali hakların devri gerekecek, bu devrin yazılı sözleşmeyle her hafta tekrarlanması gerekecektir¹⁵. Eser meydana getirildikten sonra, eser ya da hak sahibi, bu ikinci sözleşmenin yapılmasına, bir başka ifadeyle mali hakkın devrine ya da ruhsat tanınmasına yanaşmıyorsa, bu takdirde mahkeme marifetiyle bu hakların devrinin sağlanması mümkün olacaktır ki, bu da sektörü felç edecek, eserin değerlendirilmesini ciddi şekilde engelleyecek bir süreçtir.

14 **Erel**, s. 295; aynı şekilde bkz. **Özcan**, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 573. Bu görüş, Kanunda “sözleşme” deyi mi kullanılmış olmasına rağmen burada bir taahhüt işlemi değil, alacağın temlik gibi bir tasarruf işlemi olduğu; borçlandırıcı işlem yahut sözleşme safhasını “lisans verme taahhüdü” teşkil ettiği, bu taahhüde göre lisans sözleşmesi akdedilince ruhsat (lisans) da devredilmiş olur, şeklinde temellendirilmektedir.

15 Örnek için **Tosun**, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2009, s. 396.

İkincisi, bu tür eser meydana getirilmeden, eser üzerindeki haklarla ilgili tasarruf hükmü ihtiva eden sözleşmeler sadece şahsi hak bahşettiğinden; bu durum, eser meydana getirildikten sonra eser üzerindeki haklarla ilgili, eser ya da hak sahibinin bir üçüncü kişiyle (ikinci devralan) müteakip sözleşmeler yapıp, mali hakları ya da kullanma yetkisini gerçekten bunlara devretmesine engel değildir. Bu halde eser üzerindeki haklarda hak sahibi olduğunu, mali hakları devraldığını düşünen (birinci) devralanın, (aslında sahip olmadığı) bu haklar üzerinde, bu sefer bir başka kimseyle (örneğin bir televizyon kuruluşu ile) müteakip tasarruf ve işlemlerde bulunması ihtimali¹⁶, bütün bu işlemleri batıl yapacaktır, zira FSEK sistemine göre iyiniyetli de olsa, yani devralan kimse devreden bu konuda yetkili olmadığını bilmese bile bir hak iktisabında bulunamayacak, bütün bu işlemler batıl sayılacaktır¹⁷. Eser sahibi tarafından mali hak devir taahhüdü içeren (ilk) sözleşmenin feshi ya da sözleşmeden dönme halinde, söz konusu bu batıl işlemlerin, borçlar hukukunun sözleşmenin feshi, sözleşmeden dönme, temerrüt hükümleri, sebepsiz zenginleşme enstrümanlarıyla çözümlenmesi çok müşkül bir hal alacaktır.

Gerçekten de ileride vücuda getirilecek eserlerle ilgili sözleşmelerin sadece şahsi talep hakkı bahşetmesi, hakları devralması öngörülen sözleşmenin diğer tarafını oldukça güçsüz, savunmasız bir konuma getirecektir. Eser ya da hak sahibinin, ilk sözleşmeyi yaptıktan, eser meydana getirildikten sonra dahi, bir üçüncü kişiyle daha ilk sözleşmenin konusunu oluşturan mali hakların devrini ya da ruhsat tanınmasını öngören başka bir sözleşme yapabilmesi imkânı karşısında, ilk sözleşmenin diğer tarafı sadece sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ve sözleşmedeki diğer hükümlere (örneğin cezai şart öngörülmüşse buna) istinat edebileceğinden, eser üzerindeki mali hakların ya da ruhsatın, ikinci sözleşmeyi yapan bu üçüncü kişi tarafından devralınması sonucunu doğuracaktır. Bu ise, sinema sektöründe bir sinema filmine büyük yatırımlar yapan yapımıcının elini kolunu bağlayacak, borçlar hukukunun temerrüde ilişkin genel hükümlerine müracaat etmesi ise yapımçı açısından çoğunlukla tatkâr olmayacak, eser sahibinden mevcut zarar ya da muhtemel kârını elde etmesi büyük bir ihtimalle

16 Örneğin olayımızda olduğu gibi yapımıcının (ya da bir dağıtım şirketinin) televizyon kuruluşu ile film üzerinde lisans hakkı tanınması.

17 Bunun sonucunda, yayın kuruluşu izinsiz olarak sinema eserini yayınladığı için, men, ref ve hatta FSEK m. 68/1 uyarınca rayiç bedelin üç katını taleple karşı karşıya kalabilecektir.

– malvarlığının yetersiz olması vb gibi sebeplerle – mümkün olamayacaktır. Ayrıca burada, “*mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir*” diyen FSEK m. 53’te burada uygulanamaz; zira söz konusu hüküm mali hak devri ya da ruhsat tanınması için yapılan tasarrufi işlemlere yönelik olup, eserin mevcut olduğu, ancak hakkı devreden eser üzerindeki haklara sahip olmadığı olaylara münhasırdır. Olayımızda ise sözleşme, henüz eser vücuda getirilmeden akdedilmiş olduğundan, mevcut olmayan haklarla ilgili olarak tasarrufi işlem yapılması, olmayan hakların mevcudiyetinin tekeffülü anlamsızdır.

Üçüncüsü, birinci sözleşmenin taahhüt niteliğinde, şahsi hak talep eden bir nispi ilişki doğurduğu, eser üzerindeki mali hakların, eser meydana getirildikten sonra tasarruf işlemi niteliğinde ikinci bir sözleşme ile devredilmesi gerektiği kabul edilecek olursa, bu durum iştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olduğu hallerde (örneğin FSEK m. 10 uyarınca sinema eserlerinde), başka sorunlara da yol açacaktır. Şöyle ki: Özgün müzik bestecisinden, senaristten ve diyalog yazarından hakları devralmış olan yapımcı, örneğin yönetmenin bu hakları devretmeye yanaşmaması nedeniyle, belki de sonradan – eser meydana getirildikten sonra - yapılacak ikinci sözleşmede yönetmenin aşırıya kaçan talepleri ile karşılaşabilecek ve eserin bir an önce değerlendirilebilmesi adına yönetmenin bu taleplerini de kabul etmek zorunda kalabilecektir.

2. Öğretide, ileride vücuda getirilecek eserlerle ilgili taahhüt sözleşmelerinin borçlar kanunun enstrümanlarıyla çözümlenmeye çalışılmasının, fikri haklar alanında pratik olmadığı fark edilmiş ve başka öneriler getirilmiştir. Bu çözüm önerilerinden birisinde, FSEK m. 57/1’in yardımıyla¹⁸ eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının devriyle birlikte eser üzerindeki hakların neler olduğunun tek tek belirtildiği bir borçlandırıcı işlemin yapılması ve sonra örneğin televizyon dizisinin çekildiği filmin teslimiyle eser üzerindeki hakların devredilebileceği ifade edilmektedir¹⁹. Ancak bu görüşe de ka-

tılma imkânı yoktur. Her şeyden önce söz konusu FSEK m. 57/1 hükmünün sistematığı böyle bir yoruma imkân vermemektedir. FSEK m. 57 “Yorum Kaideleri” üst başlığı altında yer almakta olup, söz konusu FSEK m. 57/1 hükmü, bir yorum kuralı ortaya koymaktadır. İkincisi bu hükümde, fikri hukukta eşya olarak eser nüshasının üzerindeki mülkiyet hakkı ile eser üzerindeki gayri maddi hakkın farklı olduğu; bir kitabı satın alan kimsenin, nüsha üzerinde eşya olarak mülkiyet hakkını elde etmiş olsa da kitap nüshasında tecessüm eden fikri hak üzerinde herhangi bir hakka sahip olamayacağı ilkesine vurgu yapılmıştır. Maddeye göre bunun aksi kararlaştırılabilmekte olup, nüshanın mülkiyetinin geçmesi ile bu nüsha üzerinde somutlaşan eser üzerindeki mali hakların da geçeceği kararlaştırılabilmektedir. Bunun ötesinde hükme bir anlam yükleme, hem maddenin lafzına hem de ruhuna aykırıdır. Üçüncüsü, söz konusu hüküm, mevcut olan bir eser üzerindeki mali haklarla ilgili bir düzenleme getirmektedir. Bu düzenlemeden, henüz vücuda getirilmemiş dolayısıyla var olmayan haklar bakımından sonuç çıkarmak isabetli olmaz²⁰.

3. Bir başka görüş ise sinema eserleri bakımından FSEK m. 48/3’e bir istisna getirilmiş olduğunu, eser vücuda getirilmeden önce mali hakları kullanma yetkisinin devralınmasına kanunun cevaz verdiğini belirtir²¹. Bu görüş, FSEK m. 80/I-2. hükmünün filmin tespitinin yapılmasından evvel film yapımcısının sinema eseri sahiplerinden de mali hakların kullanım yetkisini devir almasını şart koştuğunu, böyle bir işlemin tasarrufi mahiyette olduğunu, ancak FSEK m. 48/3 uyarınca henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taalluk eden tasarrufi işlemlerin batıl olduğunu, dolayısıyla

düzenlenen ve hakkın devrini yazılı şekle bağlayan, devre konu hakların tek tek düzenlenmesini öngören hükümlerin istisnası olduğunu ifade etmekte ve aynen şu ifadeler yer almaktadır: “FSEK m. 57, anılan yazılı devir işlemine gerek kalmadan hakkın devrini mümkün kılmaktadır. FSEK m. 57/1’e göre fiziki eser üzerindeki mülkiyetin devri ile birlikte bu eserden doğan hakların devredilmiş sayılacağı da kararlaştırılabilir. Bu durumda ... sipariş sözleşmesine, tamamlanan eserin teslimi ile birlikte eser üzerindeki –sözleşmede sayılan – bazı hakların devredilmiş sayılacağı şeklinde bir düzenleme eklenebilir. Burada hangi hakların devredilmiş sayılacağı da FSEK m. 52 gereğince açıkça yazılmalıdır. Yapılan bu yazılı işlem FSEK m. 50/1 ve 52 hükümlerine uygun bir borçlandırıcı işlem oluşturmaz.” Öğretide Tosun’un da bu görüşü benimsediği anlaşılmaktadır; **Tosun**, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, 2. Baskı, İstanbul 2013, s.396.

20 Aynı yönde eleştiriler için **Yavuz/Alica/Merdivan**, s. 1603.

21 **Tekinalp**, § 17 Kn. 63; **Yavuz/Alica/Merdivan**, s.2066-2667. *Merdivan’a* göre, FSEK m. 80/I-2 hükmü film yapımcısı, eser sahiplerinden ya da icracı sanatçıdan mali hakların kullanım yetkisini devralmasından sonra filmin tespitini yapabileceğini, belirtmektedir.

18 FSEK m. 57/1 şu şekildedir: “*Asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmıı olmadıkça, fikri hakların devrini ihtiva etmez*”.

19 **Okutan Nilsson**, Gül, “İleride Meydana Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 15/2008, s.585-599. Yazar, FSEK m. 57’nin FSEK m. 52’de

aynı yasa içerisinde halen yürürlüğünü sürdüren iki hükmün birbiri ile çeliştiğini, FSEK m. m. 80/II, 2 ile m. 48/3'ün hükümlerinin her ikisi korunduğuna göre FSEK m. 80/I, 2. maddesi hükmünün FSEK m. 48/3 hükmüne bir istisna getirdiğini, bu nedenle film yapımcısının meydana getirilecek sinema eserinin sahipleri ile daha filmin ilk tespiti yapılmadan, yani sinema eseri daha ortaya çıkmadan, mali hakların kullanım yetkisinin devri ile ilgili tasarrufi mahiyette sözleşme yapabileceğinin kabulünün FSEK sistemine uygun düşeceğini, FSEK m. 48/3 hükmünün tamamlanmamış eserlerle ilgili olduğunu, henüz gerçekleşmemiş icralarla ilgili hakların devrini yasaklamadığını ifade etmektedir²².

Ancak bu görüşe de aşağıdaki sebeplerle, katılma imkânı bulunmamaktadır. Tartışma konusu hüküm şu şekildedir: FSEK m. 80/I-2: "*Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra* aşağıda belirtilen haklara sahiptir." dedikten sonra 3 bent halinde film yapımcılarının haklarını saymıştır.

Bir defa, kanundaki metinde yer alan "mali hakları kullanma yetkisini devralma", yapımcı sıfatının²³ kazanılması için değil, kanun maddesinde üç bent halinde belirtilen hakların yapımcı tarafından kullanılabilmesi için aranan bir şarttır²⁴. Hükümde geçen "sonra" ibaresi, haklar *devraldıktan sonra tespitini yapılabileceğini değil*; eser ya da icra sahiplerinden hakların devralınmasından sonra, maddede üç alt bent halinde belirtilen hakların ancak o zaman kullanılabilmesine işaret etmektedir. Metinde "... devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir" denilerek, bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, ilk tespitten önce mutlaka "mali hakları kullanma yetkisini devralma" ya yönelik bir sözleşme yapılması gerekmez²⁵. Film yapımcısının hakları,

ilk tespitin gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğar²⁶. Film yapımcısının ilk tespitten sonra, FSEK m. 80/I-2'de üç bent halinde sayılan hakları kullanabilmesi ise eser ya da icracı sanatçılardan mali hakları kullanma yetkisini devralmasına bağlıdır²⁷. Yoksa FSEK m. 80/I-2, FSEK m. 48/3'e bir istisna teşkil etmez. Filmin tespitinden önce gerçekleştirilen "mali hakları kullanma yetkisinin devrine yönelik" bu tür sözleşmeler ise, FSEK m. 50/1 anlamında "taahhüt" niteliğinde, aynı zamanda *ilk tespit için* verilen izin mahiyetinde olup²⁸, tasarrufi bir işlem değildir. Zira henüz mevcut olmayan bir hak üzerinde tasarruf edilmesi mümkün olmayıp, bu tür sözleşmeler lisans verilmesine yönelik "devir vaadi" olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, FSEK m. 80/I-2, hükmü ile FSEK m. 48/3'e bir istisna getirilmiş değildir.

İkincisi, kanun koyucu 80/I-2'de, yapılan sözleşme ile "mali hakların kullanma yetkisi" nin²⁹

icracı sanatkarın izni ile yapılan tespit (ilk tespit)" şeklindeki ifade bunu doğrular" demektir. Bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır, zira yukarıda da belirtildiği gibi ilk tespit için verilen izin ile mali haklar üzerindeki tasarruflara dair verilen izinler farklıdır. FSEK m. 80/I/2-1. alt bentte geçen "eser sahibinin ve icracı sanatkarın izni ile yapılan tespit" ifadesi, ilk tespitten önce mutlaka "izin" alınmasını gerekli görmekte olup, burada "mali hakları kullanma yetkisini devralma" ya yönelik bir "sözleşme" yapılmasını şart koşmamaktadır. Buradaki izni, FSEK m. 52 anlamında nitelikli yazılı şekil olarak görmemek gerekir, zira burada bir mali hak ya da kullanma yetkisinin devri söz konusu olmayıp, ilk tespitte yönelik bir izin yeterlidir. Bu iznin adı yazılı şekilde verilmesi de mümkündür. Ayrıca 18/3 hükmü, genel olarak mali hakların kullanılmasında ilgili olup, eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabileceğini belirtmektedir. Bu hükümden, FSEK m. 80/I/2 için bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Nitekim Ateş, FSEK m. 18/3 hükmünün ifadesinden, *eser meydana getirildikten sonra* yapımcının, eser sahipleriyle yapacağı bir sözleşme çerçevesinde mali hakları kullanabileceği anlamının çıktığını, ancak tatbikatta mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerin filmin çekiminden önce yapıldığını belirtmektedir, **Ateş**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eser Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, s. 107 (Editör: Tekin Memiş).

22 **Tekinalp**, § 17 Kn. 63; **Yavuz/Alica/Merdivan**, s.2066-2667.

23 Film yapımcısı, "mali hakları kullanma yetkisini" devralmakla, film şeridindeki tespit üzerinde *aslen* iktisap edilmiş, herkese karşı ileri sürülebilen, bağlantılı nitelikte, koruma amaçlı bir mutlak hakkı iktisap etmiş olur. Söz konusu hak, sadece ürün ile ilgili olup, nüshaya dair değildir. Ürün, şeritteki (ya da kaydedilmiş materyaldeki) tespittir, **Öztaş**, s. 748.

24 **Bozbel**, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s. 395 ve 399.

25 Aksi fikir, **Öztaş**, s. 547. Yazara göre, FSEK m. 80/I-2 hükmünün doğru anlaşılabilmesi için "*Kanunun 18. maddesinin 3 üncü fıkrasını göz önünde tutmak gerekir. Bu fıkraya göre*" Bir eserin yapımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir. O halde, önce bu sözleşmenin yapılmış olması mantıklı sıralama gereğidir, daha sonra filmin "ilk tespiti" yapılabilir. Nitekim 80/I/2/1 inci alt bentteki "eser sahibinin ve

26 Gerçekten de, film yapımcısı olmak ile "hakkın sahibi olmak" farklı hususlar olup, film yapımcısı olmak bir maddi fiil (Rearakt) olup, ne müzakere konusudur ne de devri mümkündür, devir mümkün olan sadece film yapımcısının hak ve yetkileridir, **Öztaş**, s. 743.

27 İşabetli olmayan şekilde, filmin tespitinden önce bu sözleşmenin yapılması gerektiği yönünde, **Yavuz/Alica/Merdivan**, s. 2667.

28 Gerçekten de, film yapımcısının, tespitini gerçekleştireceği hareketli görüntüler dizisi ile ilgili olarak eser sahibi ve icracı sanatçıdan "sadece tespiti ilişkin izin alması", mümkündür.

29 Filmin tespitinden (vücuda getirilmesinden) önce ya da sonra akdedilmiş olsun, yapılan bu sözleşme ile mali haklar değil, mali hakları kullanma yetkisinin devri (tam ruhsat, münhasır lisans) şeklinde olup, sinema eseri sahiplerinin daha sonra filmin mali haklarını bir başka kimseye devretmeleri halinde, FSEK m. 56/3 uyarınca mali hak üzerindeki "yapımcının mali hakları kullanma yetkisi" ile birlikte devredilmiş olur, **Bozbel**, s. 399. Karş. **Tekinalp**, § 17 Kn. 43. Yazar, belirtilen yerde, (FSEK m. 80/I-2) anlamında "*kullanma yetkisi*" nin devredilmiş olmasının, *sinema eseri sahiplerinin filmin mali haklarını lisans sözleşmesiyle başkasına devretmesine engel olur, lisans sözleşmeleri geçersizdir.*" demektir. Ancak, burada kastedilen mali hakların bizatihi kendisi mi yoksa mali haklar üzerindeki kullanma yetkisi mi belli değildir. Ancak belirtelim ki, film yapımcısı, FSEK m. 80/I-2 anlamında mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan

devralınmasından, yani ruhsattan (lisanstan)³⁰ bahsetmektedir. Oysa, uygulamada çoğunlukla – olayımızda da olduğu gibi - sinema eseri vücuda getirilmeden önce “mali hakların devredildiği, devralınmış olduğu” sözleşmeler akdedilmektedir. Bir başka anlatımla, bir an için FSEK m. 80/I-2 hükmünün FSEK m. 48/3’e bir istisna getirmiş olduğu kabul edilse bile, söz konusu bu istisna, sadece eser üzerindeki “mali hakları kullanma yetkisi” (tam ruhsat, münhasır lisans)³¹ açısından geçerli kabul edilebilir, yoksa madde hükmünde yer almayan *mali hakların devrine* yönelik sözleşmeler bakımından, yine FSEK m. 48/3 hükmü geçerliliğini devam ettirecektir.

IV. GÖRÜŞÜMÜZ

1. Kanaatimizce, yukarıdaki örnekte olduğu gibi henüz vücuda getirilmemiş – FSEK m. 48/3 gereğince batıl kabul edilmesi gereken - eserler ya da icralar üzerindeki “hakların devredilmiş olduğunun” belirtildiği sözleşmelerin, FSEK m. 50/1 anlamında, sözleşmenin tahvili suretiyle, “*temlik vadi - mali hak devir vaadi*” şeklinde taahhüt işlemi olarak ayakta tutulması mümkündür. Taahhüt işlemi olarak bu şekilde ayakta tutulan sözleşme,, mali haklarla ilgili *tasarrufi* işlem (mali hakların devri ya da kullanım yetkisinin bırakılması) bakımından ise TBK m. 170 anlamında “geciktirici koşula” (taliki şarta) bağlı olup; şart eserin tamamlanmasıyla gerçekleşmiş olacak, tasarruf işlemi eserin tamamlanmış andan itibaren hüküm ifade edecek, sonuçlarını doğuracak ve eser üzerindeki haklar kendiliğinden devralana geçecektir.

Bu görüş, aşağıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, “ tarafların gerçek ve ortak iradesi” ve hukukumuzdaki “ şart müessesesi” hükümleriyle uyumludur.

TBK m. 19/1 uyarınca “ tarafların gerçek ve ortak iradesi”, henüz vücuda getirilmemiş eser üze-

rindeki hakların, eser meydana getirildikten sonra devrini ve bunun mukabilinde kararlaştırılan bedelin ödenmesini amaçlamaktadır. Sözleşmelerin türü, içeriği ve yorumlanmasında bugün hâkim olan “yeni güven teorisi” hem muhatabın beyan sahibinin irade beyanını makul ve dürüst bir şekilde anlayacağına, hem de muhatabın beyan sahibinin iradesini dürüst ve makul bir şekilde ifade edeceğine ilişkin güvenlerini koruma amacı gütmektedir³². Bir başka söyleyişle, yeni güven teorisinin amacı bir yandan tarafların menfaatlerini eşit bir şekilde korumak, diğer yanda da iş hayatında ve işlemlerde hukuki güven ve istikrarı sağlamaktır. Nitekim TBK m. 19/1’de bu ilke vurgulanmıştır. “*Bir sözleşmenin türünün veya içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*”. Somut olayda, tarafların ortak ve gerçek iradesi, eser üzerindeki mali hakların – eserin tamamlanmasıyla - devralana geçmesi, bunun karşılığında da eser ya da hak sahiplerinin kararlaştırılan bedeli alması yönündedir.

Bilindiği üzere hukuki işlemin sonuç doğurması veya sonuçlarının ortadan kalkması gerçekleşmesine bağlı “gelecekteki belirsiz olaya” şart adı verilir³³. Hukuki işlemin sonuçlarını meydana getirmesi gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı ise “geciktirici koşul” (taliki şart) söz konusu olur. TBK m. 170’ye göre “*Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*”.

Tarafların şarta ilişkin irade beyanları açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Keza bir sözleşmenin içerdiği borçların tamamı şarta bağlı olabileceği gibi yalnız bir kısmı da şarta bağlı olabilir³⁴. TBK m. 149/1 ve 152/1 yalnız sözleşmeden söz etmekle birlikte, şarta ilişkin hükümler diğer hukuki işlemlere, özellikle vasiyetname gibi bir taraflı hukuki işlemlere, borçlandırıcı işlemlere ve tasarruf işlemlerine de kıyas yoluyla uygulanabilir³⁵. Gerçekten de, tasarruf işlemleri ya temelindeki borçlandırıcı işlemle birlikte ya da ondan bağımsız olarak, yani temelinde şartsız bir işlem bulunmasına rağmen şarta bağlanmış

sonra, film yapımcısı “münhasır lisans sahibi” olacak, mali haklar ise eser sahiplerinde kalacağından, bu kuru mülkiyet üzerinde eser sahipleri dilediği gibi tasarrufta bulunabilirler. Ancak, mali hakların devri halinde, mali haklar üzerindeki yükü birlikte, yani FSEK m. 56/3 uyarınca intifa hükümleri uyarınca, film yapımcısının münhasır lisans hakkı ile birlikte devredilmiş olacaktır. Bu sonuç, lisans ya da münhasır lisansın tasarrufi nitelikte olmasından değil, bizzat FSEK m. 56/3 hükmünden doğmaktadır. Eserler üzerindeki lisanın niteliği konusunda Türk hukukundaki tartışmalar için bkz. **Bozbel**, s. 252 vd.

30 Buradaki “mali hakların kullanma yetkisi”, tam ruhsat, yani münhasır lisans mahiyetindedir.

31 Bu durumda mali haklar ve manevi haklar eser sahibinde kalmazdır, **Tekinalp**, § 17 Kn. 43; Öztan, s. 748.

32 **Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 154.

33 **Sirmen**, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 30.

34 **Eren**, s. 1162.

35 **Sirmen**, s. 5 ve 144; **Eren**, s. 1162 ve orada 8 nolu dipnotta belirtilen yazarlar.

olabilir³⁶. Geciktirici şarta bağlı tasarruf işleminde alacak veya mülkiyet hakkı ancak şartın gerçekleşmesiyle karşı tarafa geçer. Askı döneminde, yani eser meydana getirilmeden önce bu hak tasarrufta bulunana aittir, bu nedenle alacak veya mülkiyet hakkı kendisine devredilen kimse, yargı içi veya yargı dışı yollarla bu hakkı talep edemez. Burada “beklenen bir hak” söz konusudur³⁷. Şartın gerçekleşmesinden önceki devrede tasarruf eden, tasarruf işleminin konusunu oluşturan hakkın henüz sahibi olmakla birlikte, onun bu hakkı alacaklı veya devralananın bekleme hakkıyla sınırlı ve kısıtlıdır³⁸. Tasarrufta bulunan, şartın gerçekleşme ihtimalini göz önünde tutarak söz konusu haklar üzerine yapacağı sonraki tasarruflarda dikkatli olmak zorundadır. Nitekim TBK m. 171/3 uyarınca “*Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur*”. Burada daha önce yapılmış şartlı tasarruf işlemlerinin sonuçlarıyla bağdaşmayan daha sonraki tasarruf işlemlerinin hükümsüzlüğü öngörülmüştür³⁹.

2. Eserin tamamlanmasıyla, eser üzerindeki mali hakların devri taahhüdü kapsamında mali haklar ve kullanma yetkisi veren haklar kendiliğinden devralana geçecektir. Mali hakların devri (ya da mali hakları kullanma yetkisinin bırakılması) için ayrıca bir ikinci sözleşme yapılmasına lüzum olmayıp, böyle bir ikinci sözleşme yapılması açıklayıcı mahiyette olup, ispat vazifesi görecektir. Bu durumda, eser ya da hak sahibi, devralandan mali hak ya da ruhsat devri mukabilinde kararlaştırılan bedeli talep edecektir. Devreden bu talebi artık şahsi nitelikte bir alacak hakkı olup, alacağın ödenmemesi durumunda, borçların ifa edilmemesi hakkındaki TBK hükümleri uygulanacaktır.

3. Bu görüşün, yapımcı ya da eser üzerindeki hakları devralan kimseler lehine olduğu inkâr edilemez. Ancak yapımcının, çok büyük maliyetli bir yatırıma, riske girerek hukuk karşısında bu “kayrılmayı” hak ettiğini söylemek, mukayeseli hukuk dü-

zenlemeleri de nazara alındığında, yanlış olmaz. Örneğin Alman kanun koyucusu, film yapımcıları ile ilgili olarak, §§ 88-90 UrhG hükümlerinde, tarafların menfaatlerini gözeterek, ancak film yapımcısının haklarını “kollayıcı” bir sistem getirerek, film yapımcısına “özel” düzenlemeler sevk etmiştir.

V. SONUÇ

1. Müstakbel eser ya da hak sahipleri ile devralan kimseler arasında, eser henüz vücuda getirilmemişken akdedilen sözleşmelerdeki “eser üzerindeki mali hakların devredilmiş olduğu” şeklindeki hükümler-ve dolayısıyla sözleşmenin bütünü- FSEK m. 48/3 uyarınca batıldır.

2. Ancak TBK m. 19/1 uyarınca “tarafların gerçek ve ortak iradesi” nazara alındığında ve temel bir hukuki ilke olarak tahvil (conversion) suretiyle, FSEK m. 48/3 gereğince “batıl” olan bu tür sözleşmeleri, FSEK m. 50/1 uyarınca “tasarruf muamelelerine dair taahhüt” (temlik vaadi - mali hakların devri vaadi) olarak görmek gerekir.

3. Taahhüt işlemi olarak geçerli olan böyle bir sözleşmede, mali haklarla ilgili, yani mali hakların devri ya da kullanım yetkinin bırakılması bakımından tasarruf işlemi, TBK m 170-176 anlamında “geciktirici koşula” (taliki şarta) bağlanmış olup, şart eserin tamamlanmasıyla gerçekleşmiş olacak, tasarruf işlemi eserin tamamlandığı andan itibaren hüküm ifade edecek, sonuçlarını doğuracak ve eser üzerindeki haklar kendiliğinden devralana geçecektir.

4. Bu durumda, eser ya da hak sahibi devralandan, mali hak ya da ruhsat devri mukabilinde kararlaştırılan bedeli talep edebilecektir.

36 Bir taşınırın, tecrübe ve muayene şartıyla yapılan satıma dayanarak teslimi birincisine, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satıma dayanarak teslimi ikincisine örnek teşkil eder, **Sirmen**, s. 144.

37 Öğretide, taşınır mülkiyetinin devrinde, şarta bağlı hak sahibinin beklenen hakkının, şartın gerçekleşmesiyle doğacak hakla aynı nitelikte kabul eden görüşler olduğu gibi beklenen hakkı, ileride şartın gerçekleşmesiyle iktisap edilecek olan hakla aynı nitelikte bir hak olmadığı görüşleri hakkında, **Sirmen**, s. 149.

38 **Sirmen**, s. 146 ve 149.

39 **Eren**, s. 1175.

KAYNAKÇA

- Arslanlı**, Halil, Fikri Hukuk Dersleri – II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
- Ateş**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eser Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (Editör: Tekin Memiş).
- Ayiter**, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara 1981.
- Bozbel**, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012.
- Erel**, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 3. Baskı 2009.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.
- Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- Okutan Nilsson**, Gül, “İleride Meydana Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 15/2008, 585-599.
- Öztan**, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
- Sirmen**, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Tekinalp**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Baskı, İstanbul.
- Tosun**, Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibin Hakları, 2. Baskı, İstanbul 2013.
- Tosun**, Yalçın; Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, İstanbul 2009.
- Yavuz**, Levent/**Alıca**, Türkey/**Merdivan**, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Ankara 2013.