

YARGITAY KARARLARI *

DECISIONS OF COURT OF CASSATION*

Şule İŞİN**

Sefa ER***

KARARLAR

- *Eser Sahipliği Karinesi*
- *Eser Sahipliğinin Tespiti*
- *Haksız Rekabet Araçlarının İmhası*
- *Murahhas Üyelerin Genel Kurula Katılma Zorunluluğu*
- *Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü*
- *Eser Sipariş Sözleşmesinde Mali Haklar*
- *Limited Şirket Müdürünün Temsil Yetkisi*
- *Ticaret Unvanı Bakımından Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı*
- *Ham Verilerin Eser Niteliği*

CASES

- *Presumption of the Authorship*
- *Determination of Copyright Ownership*
- *Destruction the Unfair Competition Tools*
- *Obligation of the Executive Board Members to Attend the General Assembly*
- *Disclosure Requirement of the Insurer*
- *Economic Rights in the Work Contract*
- *The Power of Attorney of Director of the Limited Company*
- *Loss of Rights Through Silence in Trade Name*
- *Raw Data and the Copyright Protection*

* Karar derlemesi. Geliş Tarihi: 30.06.2020, Kabul Tarihi: 30.06.2020.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Araştırma Görevlisi, suleisin.law@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7422-6278)

*** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, (e-mail: sefaer@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-5738-8224).

1- ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ VE KARİKENİN AKSİNİN İSPATI

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.04.2013, E. 2012/6776, K. 2013/8349

- Eser Sahipliği
- Eser Sahipliği Karinesi
- Karinenin Aksinin İspatı
- Ortak Eser Sahipliği

Eser sahipliği savunması tecavüzün ref'i davası kapsamında öncelikle incelenir. Eser sahipliği karinesinin aksi e-posta yazışmalarıyla da ispat edilebilir.

5846 sayılı FSEK m. 11

YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen davada Ankara 4. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen 28.12.2011 tarih ve 2010/377-2011/463 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkilinin F. Y. müstear adıyla ve davalı ile birlikte kaleme aldıkları ve yayınlanan "Muhasebe" isimli kitabın, daha sonra davalı tarafından "Y.İ.K." yayınlarından "A. Muhasebe Sınav Seti" ismiyle ve tek başına yayımlandığını, müvekkilinin bu konuda bilgisi ve onayının bulunmadığını, müvekkilinin bu nedenle malen ve manen zarar gördüğünü ileri sürerek, FSEK'in 66. maddesine göre davalının tecavüzün ref'i ve önlenmesini, 68/2. maddesi uyarınca anılan kitabın toplatılmasını ve aynı Kanun'un 68/1. maddesine göre şimdilik 1.000,00 TL maddi ve 70. maddesi gereği 15.000,00 TL manevi tazminatın kitabın yayımlandığı tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsilini, hükmün ilanını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; dersane sahibi ve yöneticisi olan müvekkilinin yıllardır öğrencilerine fotokopi olarak dağıttığı ders notlarını derleyerek kitap hâline getirmeyi düşündüğünü, bu konuda dershanesinde çalışan davacıyı görevlendirdiğini, eserde davacıya ait hiçbir hususiyetin bulunmadığını, kitaba davacının isminin konulmasının tek nedeninin öğrencilere takdimi sırasında davacıya etiket olması ve öğrencilerin davacının dersine olan ilgisini artırmak olduğunu, davacının tazminat hakkının doğmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve benimsenen bilirkişi raporuna göre; dava konusu ürünün, ilim ve edebiyat eseri niteliğinde olduğu, davalı tarafından hazırlanıp bastırılan "A. Muhasebe Sınav Seti" isimli kitabın taraflarca daha önce birlikte yazılan "Muhasebe" isimli kitapla aynı olduğu, ancak söz konusu kitap içeriğinin davalı tarafca davacıya gönderilen ve üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmayan e-postalardaki metinlerden oluştuğu, bu durumda eser sahibinin davalı olup, davacının eser üzerinde herhangi bir hakkı bulunmadığı, her ne kadar daha önce yazılan kitapta davacının adının yazılmasının ortak eser sahibi olduğu yönünde karine oluşturmakta ise de davalı tarafından davacıya gönderilen e-postaların 2007 yılında yani "Muhasebe" isimli kitabın basılmasından önce olması ve e-postalarda herhangi bir değişikliğin yapılmamış oluşu ile bu karinenin aksinin kanıtlandığı, davacının "Muhasebe" isimli kitabın meydana getirilmesinde yaptığı yardımın (katkının) teknik hizmet ve teferruatla ilişkin olduğu ve bu tür yardımların davacıya eser sahipliği sağlamayacağı, davacının davaya konu eser üzerinde eser sahipliğinin bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya

aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı, davacı vekilinin bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA... 26.04.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

2- ESER SAHİPLİĞİNİN TESPİTİ DAVASINDA HUKUKİ YARAR

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.09.2013, E. 2012/17104, K. 2013/15984

- Eser Sahipliğinin Tespiti Davası
- Eser Sahipliği Karinesi
- Hukuki Yarar

Eser sahipliğinin tespiti davası açılabilmesi için eserin kimin tarafından meydana getirildiği ihtilafı olması gerekir. Bir başka davada eser sahipliği tespit edilmiş ise FSEK'in 15/3 maddesi gereğince eser sahipliğinin tespiti davası açılmasında hukuki yarar yoktur.

5846 sayılı FSEK m. 15/3

YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen davada İstanbul 1. Anadolu Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk (Kartal Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk) Mahkemesince verilen 19.07.2012 tarih ve 2011/102-2012/263 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkilinin sahibi olduğu dershanede muhasebe dersi öğretmenine ihtiyaç duyulması üzerine davalıdan ders vermeye başlamasını istediğini, davalının 8 hafta süresince hafta sonu dörder saat derslere girdiğini, müvekkilinin

yıllardır öğrencilerine fotokopi olarak dağıttığı ders notlarını derlediğini, davalı ile uzun süreli çalışmayı düşünmesi sebebiyle öğrencilerine takdim ederken öğrencilerin dersine ilgi duyması için kendi hazırladığı kitaba davalının da ismini yazdığını, tüm içeriği müvekkili tarafından hazırlanan kitabın Ocak 2009 tarihinde "Muhasebe" ismi altında ...Yayınevi tarafından yayınlandığını, kitap üzerinde M.Y. ve F.Y.'nin yazar olarak gösterildiğini, daha sonra davacının kendi eserini gerek konu gerekse içerik olarak genişleterek "A. Muhasebe Sınav Seti" altında 2010 yılında yeniden bastırıldığını, davalının kitaba hiçbir katkısı olmamasına rağmen müvekkilinin yayınladığı kitabın içeriğinin daha önce yayınlanan kitabın içeriğiyle aynı olduğu, ilk eserde kendi ismine yer verildiği hâlde ikinci eserde ismine yer verilmediği gerekçesi ile maddi ve manevi tazminat davası açtığını ileri sürerek Ocak 2009 tarihinde basımı gerçekleştirilen "Muhasebe" isimli kitabın eser hak sahibinin münhasıran davacı olduğunun tespitini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; 2009 yılında müvekkili ile davacının birlikte "Muhasebe" isimli kitap yayınladığını, daha sonra davacının aynı içerikli "A. Muhasebe Sınav Seti" isimli kitabı tek başına yayınladığını, bu kitabın içeriğinin evvelce birlikte yayınladıkları muhasebe isimli kitapla aynı olması nedeniyle Ankara 4. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 2010/377 E. sayılı dosyası ile davacı aleyhine maddi ve manevi tazminat talebi ile davacının haksız tecavüzünün ref'i ve önlenmesine ilişkin dava açtıklarını, bu davada öncelikli olarak tarafların dava konusu eser üzerinde hak sahibi olup olmadığı hususu tespit edildikten sonra maddi tazminat hesabına geçileceğini, bu nedenle mahkememizde görülen davanın Ankara 4. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 2010/377 E. sayılı dosyasında derdest olduğunu, davacının davasında hukuki yararının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve dosya kapsamına göre; "Muhasebe" isimli

eserin meydana getirilmesinde davalının yaptığı yardımın teknik hizmet ve teferruata ilişkin olduğu, FSEK'in 10/son maddesindeki düzenlemeye göre, bu tür yardımların davalıya eser sahipliği sağlamayacağı, dolayısıyla eser üzerindeki hak sahibinin davacı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, Ocak 2009 tarihinde basımı gerçekleştirilen "Muhasebe" isimli kitabın eser hak sahibinin davacı M. Y. olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava, Ocak 2009 tarihinde ...Yayınevi tarafından basımı gerçekleştirilen "Muhasebe" isimli kitabın eser hak sahibinin davacı M.Y. olduğunun tespiti istemine ilişkin olup, mahkemece yukarıda belirtilen gerekçeyle davacının işbu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak; işbu dava, davacı M.Y. aleyhine davalı F.Y. tarafından açılan Ankara 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 2010/377 E. sayılı dosyasıyla görülen eser sahipliğinden kaynaklanan maddi ve manevi haklara tecavüzün refi ve önlenmesi, kitabın toplatılması, tazminat talepli davadan sonra ikame edilmiş olup, F.Y. tarafından açılan davada M.Y.'in "Muhasebe" isimli kitabın ortak eser olmayıp, münhasıran kendisine ait bulunduğunu savunmuş olmasına ve bu hususun o davada hadise olarak tartışılıp sonuca bağlanmış ve ilgili hükmün Dairemizin 26.04.2013 tarihli ve 2012/6776 E., 2013/8349 K. sayılı ilamıyla onanmasına karar verilmiş bulunmasına göre işbu davada 5846 sayılı Kanun'un 15/3 maddesinde düzenlenen bir tespit davasının açılıp görülmesi noktasında davacının bir hukuki yararının bulunmadığı ortadadır. Buna mukabil, yanılığın değerlendirilmeyle, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının olduğu kabul edilerek karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalı yararına **BOZULMASINA...** 18.09.2013 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

3- HAKSIZ REKABETTE ARAÇLARIN İMHASI

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.04.2018, E. 2016/10269, K. 2018/2857

- Haksız Rekabetin İşlenmesinde Etkili Olan Araçların İmhası

Haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araç ve makinelerin imhasına karar verilebilmesi için bu araç ve makinelerin münhasıran haksız rekabete konu malın üretiminde kullanılıyor olması gerekir. Başka bir deyişle haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araç ve makinelerde haksız rekabet konusu dışında başka malların üretimi de yapılıyorsa TTK'nin 56/1-c maddesi gereğince bunların imhasına karar verilemez.

TTK m. 56

YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen davada Ankara Batı Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 14.06.2016 tarih ve 2015/762-2016/403 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; davalı şirketin unlu mamuller ruhsatı ile ya da hiç üretim ruhsatı olmadan ekmek üretmeye başladığını, bu durumun Ankara Batı 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2015/65 D.İş. sayılı dosyasında tespit edildiğini, dava konusu işletmenin ekmek üretmesinin hukuka aykırı olduğunu, ayrıca binası ayırık nizamda olmadığı için ekmek üretim ruhsatı almasının da mümkün olmadığını, hukuka aykırı ekmek üretmesinin davacı müvekkilinin üyeleri için haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürerek davalı işletmede ekmek üretiminin durdurulması ve ekmek üretiminde kullandığı her türlü makine ve araca el konulması için tedbir ka-

rarı verilmesini, ekmek üretim ruhsatı olmadan ekmek üretiminin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespitine, haksız rekabet oluşturan ekmek üretimi eyleminin ve ekmek fırını izlenimi veren tabela (levha) asma eyleminin men'ine, ekmek üretim araçlarının ve makinelerinin imhasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; müvekkili şirkete ait dava konusu yerde herhangi bir unlu mamul üretimi yapılmadığını, çağın gelişimine uygun olan elektrikli fırınlar ile donuk ürünlerin ısıtılarak müşterilere sunulduğunu, bu tarz uygulamalar için fırın ruhsatı alınmasının gerekmediğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; işyeri açma ve çalışma ruhsatının unlu mamuller satış faaliyet konulu verilmesine ve bununla ekmek üretimi yapılmasının hukuka aykırı olmasına rağmen davalının ekmek üretiminde bulunduğu, davalının sübut bulan bu eyleminin 6102 sayılı TTK'nin 54 vd. maddelerinde düzenlenen haksız rekabeti oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, davalının ruhsatsız ekmek üretme eyleminin haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti ile haksız rekabet teşkil eden ekmek üretme eyleminin ve ekmek fırını izlenimi veren tabela (levha) asma eyleminin men'ine, ekmek üretim araçlarının ve makinelerinin imhasına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Dava, haksız rekabetin tespit ve men'i ile haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasına karar verilmesi talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir. Ancak, davalı uhdesinde bulunan ekmek üretim araçları ve makinelerinin münhasıran haksız rekabet konusu olmaması, hukuka uygun başka işletmelerde

kullanılmasının haksız rekabet teşkil etmeyeceği ve söz konusu araç ve makinelerin başka ürünlerin yapımında da kullanıldığının anlaşılması karşısında mahkemece araç ve makinelerin imhasına karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bu nedenle bozulması gerekmiş ise de, yapılan yanlışlığın düzeltilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK 438/7 maddesi uyarınca hükmün, aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün 1 nolu bendinde yer alan "ekmek üretim araçlarının ve makinelerinin imhasına" ibaresinin hükümden çıkarılmasına, kararın davalı yararına bu şekliyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA... 18.04.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

4- MURAHHAS ÜYELERİN GENEL KURULA KATILMA ZORUNLULUĞU

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 18.06.2018, E. 2016/12403, K. 2018/4469

- Murahhas Üyelerin Genel Kurula Katılma Zorunluluğu
- Sorumluluk Davası
- Oydan Yoksunluk

TTK'nin 407/2 maddesi gereğince murahhas üyelerin ve en az bir yönetim kurulu üyesinin genel kurulda hazır bulunmaması durumunda bu husus başlı başına genel kurul kararlarının iptali sebebi sayılamaz. Ayrıca TTK'nin 436/2 maddesi gereğince yönetim kurulu üyelerinin kendi ibralarında oydan yoksunluk hâli düzenlendiğine göre, ibra edilmenin tamamlayıcısı niteliğinde olan ve ibraya oranla daha ağır bir durumu ifade eden sorumluluk davasının açılması kararının oylamasında da oydan yoksunluk hâlinin bulunması gerekir.

TTK m. 407/2, m. 436/2

YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen davada Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen 22.06.2016 tarih ve 2015/348-2016/692 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacı vekili; müvekkilinin davalı şirkette %37,5 pay sahibi olduğunu, Bursa 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 28.11.2014 tarih ve 2014/220 E., 2014/574 K. sayılı kararı gereğince davalı şirketin belirlenen gündem maddeleri ile toplantıya çağrılması için kayyım atandığını, atanan kayyım başkanlığında yapılan 13.01.2015 tarihli genel kurulda alınan gündemin 2, 5 ve 6 numaralı kararlarının usul ve yasaya uygun olmadığını ileri sürerek anılan kararlarının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; 13.01.2015 tarihinde yapılan genel kurulun usul ve yasaya uygun olduğunu, kararların iptali için hiçbir sebep bulunmadığını, ayrıca davacının ileri sürdüğü sebeplerin davacı tarafından yönetim kurulu üyeleri aleyhine açılan Bursa 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/668 E. sayılı sorumluluk davasında inceleneceğini, bu nedenle davacının bu davayı açmada hukuki yararı bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; yönetim kurulu üyelerinin azli ve yönetim kurulu üyeleri hakkında sorumluluk davası açılması yönünden yönetim kurulu üyelerinin oy kullanabileceği ve bu taleplerin usulüne uygun oylama yapılarak gündemin (5). ve (6). maddelerinde reddine karar verildiği, davalı şirketin 13.01.2015 tarihinde mahkemece atanan kayyım tarafından gerçekleştirilen olağanüstü genel kurulunda alınan kararların, yargı kararına, kanun ve

ana sözleşmeye aykırı bir yönü bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve TTK'nin 407/2 maddesi gereğince murahhas üyelerin ve denetçinin genel kurula katılmamasının başlı başına iptal sebebi sayılamayacak olmasına ve ayrıca TTK'nin 436/1 maddesi gereğince oydan yoksunluk hâlinin bulunabilmesi için Kanun'da sayılan kişilerle şirket arasındaki ilişkinin kişisel nitelikte olmasının gerekmesine, bu nedenle iptali istenen genel kurul toplantısında alınan (5) numaralı kararda oydan yoksunluk hâlinin bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışından kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Dava, anonim şirket genel kurul kararının iptali istemine ilişkin olup, mahkemece, yazılı şekilde yönetim kurulu üyeleri ve şirketi zararlandırıcı işlem yapan yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılmaması için alınan genel kurul kararında yönetim kurulu üyelerinin oydan yoksunluk hâllerinin bulunmadığı gerekçesiyle genel kurul kararının (6) numaralı maddesinin iptali talebinin reddine karar verilmiştir. Oysa, yönetim kurulu üyeleri için TTK'nin 436/2 maddesinde öngörülen oydan yoksunluk hâlinin, sorumluluğa ilişkin davanın açılması hakkındaki kararın uygulanması hâlinde de uygulanması gerekir. Şöyle ki, TTK'nin 436/2 maddesi gereğince yönetim kurulu üyeleri kendi ibralarında oy kullanamayacaklarına göre, ibra edilmemenin tamamlayıcısı niteliğinde olan ve ibraya oranla daha ağır bir durumu ifade eden sorumluluk davasının oylamasında da bu hakka sahip olamazlar. Somut olayda, genel kurul gündeminin (6). maddesinde yer alan, yönetim kurulu üyeleri ve şirketi zararlandırıcı işlem yapan yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılması hususu görüşülerek yönetim kurulu üyelerinin

kullandıkları oylar neticesinde sorumluluk davası açılması talebi reddedilmiştir. Bu durumda, mahkemece, yönetim kurulu üyeleri ve şirketi zararlendirici işlem yapan yöneticiler aleyhine sorumluluk davası açılması hususunda da TTK'nin 436/2 maddesinde öngörülen oydan yoksunluk hâlinin aranması gerektiği ve somut olayda yönetim kurulu üyelerinin oy kullanmasının sonuca etkili olduğu gözetilerek genel kurulda alınan (6) numaralı kararın iptaline karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirilmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına **BOZULMASINA**...18.06.2018 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

5- SİGORTACININ AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 16.12.2019, E. 2019/1676, K. 2019/8202

- Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü
- Sigorta Ettirenin On Dört Günlük İtiraz Süresi

Sigortacının aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirmemesi hâlinde sigorta ettiren TTK'nin 1423/2 maddesi gereğince on dört içinde sözleşmenin yapılmasına itiraz etmesi gerekir. Sigorta ettiren aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiğini sonradan öğrensede dahi bu süre sözleşmenin kurulmasından itibaren başlar.

TTK m. 1423

YARGITAY KARARI

Taraflar arasında görülen davada Gaziantep 2. Asliye Ticaret Mahkemesince bozmaya uyularak verilen 10.01.2019 tarih ve 2017/1194-2019/37 sayılı kararın Yargıtay'ca incelenmesinin davalı vekili tarafından istenildiği ve temyiz dilekçesinin

süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup, incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:

Davacılar vekili; müvekkillerinin miras bırakanının dava dışı H. Bankasından kullandığı kredi için davalı tarafından ferdi kaza sigortası poliçesi düzenlenmek suretiyle sigortalandığını, murisin 11.01.2014 tarihinde bir yakınının kullandığı motosiklette yolcu iken geçirdiği kazada hayatını kaybettiğini, müvekkillerince kredi bakiyesinin poliçe kapsamında ödenmesi yönündeki talebin "davalı sigorta şirketince murisin motosiklet kazasında vefat ettiği, Genel Şartların 6/a maddesi uyarınca poliçe teminatı kapsamı dışında kaldığı" gerekçesiyle reddedildiğini, ancak acente konumundaki bankanın murisi bilgilendirmediğini, görüşme tutanağı düzenlenip müzakere edilmediğini, acentenin bu şekilde yasal yükümünü yerine getirmediğini ileri sürerek şimdilik 100,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili; poliçede sürücü veya yolcu olarak motosiklete binme eyleminin teminat dışında bırakıldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, Dairemizin bozma ilamı ve tüm dosya kapsamına göre; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin ilamındaki bozma gerekçeleri dikkate alınarak eksik evraklar mahkememizce getirtilip hüküm kurmaya elverişli bilirkişi raporu alındıktan sonra davacıların murisinin davalı şirket ile aralarındaki tanzim edilen poliçenin kurulması esnasında davalı şirket tarafından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne... toplam 50.000,00 TL maddi tazminatın 05.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacılar için ödenmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava, sigorta şirketinin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. 6102 sayılı TTK'nin 1423. maddesinde, sigortacı ve acentesinin sözleşmenin imzalanmasından önceki aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiş olup, maddenin 2. fıkrasında sözleşmenin yapılmasına on dört gün içinde itiraz etmemişse, sözleşmenin poliçedeki şartlarda yapılmış olacağı belirtilmiştir.

Somut olayda; davacılar murisinin sigortalı sıfatıyla 30.12.2013 tarihli Esnaf Acil Destek Sigortası yaptırdığı, 11.01.2014 tarihinde motosiklet kazasında vefat ettiği, motosiklet kazası neticesinde rizikonun gerçekleşmesinin poliçe muafiyetleri kapsamında olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacılar, TTK'nin 1423. maddenin 2. fıkrası kapsamında sözleşmenin inikadından sonraki yasal süre içinde murislerinin sözleşmeye itiraz ettiğini iddia ve ispat etmediğine göre açık yasa hükmü gereği sözleşmenin poliçedeki şartlara uygun olarak yapıldığının kabulü gerekir. Bu durumda, poliçe muafiyetleri kapsamında davacıların sigorta tazminatı talep edememelerinde davalı sigorta şirketinin kusur ve sorumluluğunun bulunmadığı göz önüne alınmaksızın, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi isabetli olmamış, kararın davalı yararına bozulmasını gerektirmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davalı yararına BOZULMASINA, (2) numaralı bentte açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, ... 16.12.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

6- ESER SİPARİŞ SÖZLEŞMESİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.01.2020, E. 2019/11-474, K. 2020/26

- Eser Sipariş Sözleşmesi
- Mali Haklara Dair Sözleşme
- Esere Tecavüzün Ref'i

Eser sipariş sözleşmelerinde eseri meydana getiren, manevi hakların, hatta kullanıma dâhi mali hakların da sahibidir. İş sahibi (sipariş veren) eserin sadece maliki olup, eser üzerinde bu sıfat ile tasarruf eder ve eseri sözleşme kapsamında kullanım hakkına sahip olur. Dolayısıyla meydana getirilen eserin, iş sahibi tarafından sözleşme kapsamında kullanılması hâlinde eser sahibinin haklarına tecavüzden söz edilemeyecektir. Taraflar arasında FSEK'in 52. maddesi gereğince bir sözleşme yapılmamış olsa da eser sahibi bu kullanıma katlanmak zorundadır.

FSEK m. 52.

YARGITAY KARARI

1. Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen asıl davanın kısmen kabulüne ve birleşen davanın reddine ilişkin karar, asıl ve birleşen davada taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı asıl ve birleşen davada taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve... dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Asıl Davada Davacı İstemi:

4. Asıl davada davacı vekili; müvekkilinin davalı şirketlerle aynı grup şirketi olan Ü...A.Ş.'de 17.08.2000 ile 25.12.2002 tarihleri arasında satın alma müdürü olarak çalıştığını, çalıştığı süre içerisinde grup şirketlerinin satın alma işlerinin bir arada yürütülmesinden kaynaklanan problemlerin

aşılması için davalıların siparişi üzerine bir bilgisayar programı hazırladığını, bu programın satın alma işlerini kolaylaştırdığı ve hızlandırdığını, ancak davalıların bu program nedeni ile müvekkiline ödemeleri gereken bedeli ödemekten kaçındıklarını, üstelik çalıştığı şirketin grup şirketlerinden biri olması nedeniyle iş akdinin sebepsiz ve kötü niyetli olarak feshedildiğini, davalıların müvekkiline ait programın altyapı şifrelerini de kırarak tamamen haksız ve hukuka aykırı olarak kullanmaya devam ettiklerini, bu durumun İstanbul Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 2003/25 D. iş sayılı dosyası ile tespit edildiğini ileri sürerek müvekkili tarafından yazılan programın davalılar tarafından haksız kullanımına son verilmesine ve tecavüzün ref'ine, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 68. maddesi gereğince 400.000,00USD tazminatın haksız kullanımın fiilen başladığı tarihten itibaren işleyecek ticari temerrüt faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Asıl Davada Davalılar Cevabı:

5. Asıl davada davalılar vekili; müvekkillerinin dava konusu bilgisayar programını grup şirketlerinden Ü...A.Ş.'nin izni ile kullandıklarını, bilgisayar programının mesai saatleri içinde şirkete ait veri tabanı ve ekipman kullanarak Ü...A.Ş. tarafından hazırlatıldığını ve bilgisayar programı üzerindeki hakların FSEK'in 18/2. maddesi gereğince Ü...A.Ş.'ye ait olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Birleşen Davada Davacı İstemi:

6. Birleşen davada davacı vekili; müvekkili şirkette iş akdi ile çalışan N.G.'nin işini görürken meydana getirdiği eser üzerindeki hakların FSEK'in 18/2 maddesi gereğince müvekkiline ait olduğunu ileri sürerek bilgisayar programı üzerindeki hakların müvekkili tarafından kullanılacağı hususunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen Davada Davalı Cevabı:

7. Birleşen davada davalı vekili; müvekkili tarafından dava konusu bilgisayar programının işe girmeden önce yapıldığını, işverenin talimatı gereğince yapılan bir program olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

8. İstanbul 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 19.04.2012 tarihli ve 2006/168 E., 2012/89 K. sayılı kararı ile; dava konusu bilgisayar programının belirli sorunların çözümüne yönelik olarak otomatik şekilde satın alma işlemlerinin gerçekleştirilmesi için geliştirildiği, davacının konuyla ilgili bilgi, deneyim ve benzeri kişisel özelliklerini yansıtmak suretiyle programı hazırladığı ve eser koruması için gerekli hususiyetin (özgünlüğünün) bulunduğu, programın hazırlandığı dönem itibarıyla güncel sayılacağı, söz konusu bilgisayar programının davacının iş akdi ile çalıştığı Ü...A.Ş.'nin doğrudan görevlendirmesi veyahut da ücret karşılığında yapılmadığı, ancak davacının çalıştığı iş yerindeki gelişmiş bilgisayarları kullanarak ve AS400 diye tabir edilen eğitimi alarak bilgisayar programını geliştirdiği, bu nedenle birleşen davada davacı Ü...A.Ş.'nin söz konusu programı şirket bünyesinde kullanmış olması hukuka uygun ise de kullanma dışındaki mali haklardan istifade etmenin söz konusu olamayacağı, başka bir deyişle FSEK'nin 18/2. maddesi koşullarının birleşen dosya davacısı yönünden gerçekleşmediği, dolayısıyla asıl davada davalılara programı kullandırmasının yasal ve hukuki zemininin bulunmadığı, asıl davada davalıların davacı N.G. ile FSEK'in 52. maddesi anlamında herhangi bir sözleşme yapmaksızın söz konusu programı kullandıkları, program için belirlenen 25.000,00TL rayiç bedelin makul görüldüğü ve FSEK'in 68/1 maddesi gereğince de eser sahibinden izin almaksızın ve bedel ödenmeksizin kullanılmış olması sebebiyle bu bedelin üç katına kadar tazminata hükmedilebileceği gerekçesi ile asıl davanın kısmen kabulü ile FSEK'in 68. maddesi gereğince 75.000,00TL tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek ticari faizi ile davalılardan tahsiline, birleşen davanın ise reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

9. İstanbul 3. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde asıl ve birleşen davada taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

10. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 16.12.2013 tarihli ve 2012/12375 E., 2013/22875 K. sayılı kararı ile; taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra “...Asıl davada davacı vekili, müvekkili tarafından husule getirilen bilgisayar programının davalılar tarafından hukuka aykırı şekilde kullanıldığı iddiasıyla FSEK’in 68. maddesine dayanan tazminat isteminde bulunmuştur. FSEK’in 68. maddesine göre, eseri hak sahiplerinden bu Kanun’a uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Dosya kapsamından asıl dava davacısının davalı şirkette satın alma müdürü olarak çalışırken yine davalıların istemi üzerine işbu davaya konu bilgisayar programını hazırladığı ve bu programı davacının kendi rızası ile davalıların bilgisayarına kurduğunun anlaşılmasına göre, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin TBK hükümlerine göre “eser sipariş sözleşmesi” kapsamında gerçekleştirilerek karşı tarafa teslim olunan bilgisayar programından kaynaklanan telif ücreti alacağına yönelik olduğunun kabulü gerekirken, eser sahibi ile aralarında sözleşme olmaksızın kullanım hâlini düzenleyen FSEK’in 68. maddesi kapsamında değerlendirilmesi doğru olmamıştır. Bu itibarla, mahkemece davacının talebi bu hukuki temelde değerlendirilerek ve buna göre programın yapım ile kullanım şekli göz önünde bulundurularak belirlenecek bir telif tazminatına hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile belirlenen tazminata hükmedilmesi doğru görülmemiş asıl dosya açısından kurulan hükmün bu nedenle taraf-

lar yararına bozulması gerekmiştir...” gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

11. İstanbul 3. Fikri ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 03.02.2015 tarihli ve 2014/207 E., 2015/20 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçelere ek olarak, asıl davada davacı olan N.G.’nin bilgisayar yazılımcısı veya bilgisayar mühendisi olmadığı, taraflar arasında istisna (eser) sözleşmesi bulunmadığı, FSEK anlamında eser niteliğinde olduğu kuşkusuz olan dava konusu bilgisayar programı hakkında FSEK’in 52. maddesi gereğince mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesinin şart olduğu, taraflar arasında FSEK’in 52. maddesi gereğince sözleşme bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı süresi içinde asıl ve birleşen davada taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

13. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; asıl davada taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) hükümlerine göre “eser sipariş sözleşmesi” kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve buradan varılacak sonuca göre FSEK’in 68. maddesinin uygulanma koşullarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

Birleşen Davaya Yönelik Temyiz:

14. Bilindiği üzere hukuki yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır. Taraf vekillerinin birleşen davaya yönelik temyiz itirazları Özel Dairece reddedilmiş olduğundan, taraf vekillerinin birleşen davaya yönelik temyiz talebinde hukuki yarar bulunmamaktadır. O hâlde taraf vekillerinin birleşen davaya yönelik temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan reddine karar vermek gerekmiştir.

Asıl Davaya Yönelik Temyiz:

15. Asıl dava, esere tecavüzün men'i ve ref'i ile FSEK'in 68. maddesi gereğince maddi tazminat istemlerine ilişkindir.

16. Uyuşmazlık asıl davaya yönelik olduğundan uyuşmazlığın çözümü için öncelikle "eser sipariş sözleşmesi" hakkında açıklama yapılmasında yarar bulunmaktadır.

17. Borç doğuran sözleşmelerden birisi olan "eser sipariş sözleşmesi", dava tarihinde yürürlükte olan ve uygulanması gereken mülga 818 sayılı BK'nin 355. maddesi ile düzenlenen istisna akdi niteliğindedir. Anılan maddede istisna akdi; *"istisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit) diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt ettiği bir semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder"* şeklinde ifade edilmiş; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 470. maddesinde de *"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."* şeklinde tanımlanmıştır.

18. İstisna akdinin tarafları müteahhit (yüklenici) ile iş sahibidir. Müteahhit (yüklenici) eser meydana getirip teslim etmeyi borçlanan herhangi bir kişi iken iş sahibi de bir eseri meydana getirmeyi başkasına yükleyen kişidir.

19. İstisna akdinin unsurları, herhangi bir eser meydana getirmek ve buna karşılık ücret ödenmesi veya ödenmesinin vaat edilmesidir. Burada tarafların, meydana getirilecek olan eser ile ödenecek ücret konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Ancak bu anlaşma herhangi bir şekle tabi değildir. İstisna akdi, ivazlı, şekle tabi olmayan, rızai nitelikte, iki tarafa borç yükleyen, ani edimli bir sözleşmedir. En önemli özellikleri ise müteahhidi bir bütün teşkil eden eser meydana getirme olan sonuç borcu altına sokması ve müteahhidin iş sahibinden bağımsız olarak işini görmesidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kural olarak istisna akdinde müteahhidin, eseri meydana getirme ve teslim etme borcu yanında, araç, gereç ve malzeme sağlama borcu da bulunmaktadır. Bu husus

818 sayılı BK'nin 356/3. maddesinde; *"hilâfına âdet veya mukavele olmadıkça, müteahhit, imal olunacak şeyin icrası için lâzım olan vasıtaları ve âlât ve edavatı kendi masrafiyle tedarik etmeğe mecburdur"* şeklinde belirtilmiştir.

20. Hemen belirtilmelidir ki; istisna akdine konu "eser" kavramı ile FSEK'te yer alan "eser" kavramı birbirinden farklılık arz etmektedir. İstisna akdinin konusunu oluşturan "eser" kavramı FSEK'te yer alan "eser" kavramından daha geniş kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira istisna akdine konu "eser" imal edilen herhangi bir şeyken, FSEK anlamında eserden bahsedebilmek için bazı şartlar aranmaktadır. Gerçekten bir fikri ürünün FSEK anlamında eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetiyle somutlaşmasının yanında ayrıca FSEK'te sayılan eser grubundan birisine dâhil olması gerekmektedir (*Tekinalp, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s. 109*). Bununla birlikte konusu FSEK anlamında bir eserin meydana getirilmesini oluşturan iş sahibi ile müteahhit (sanatçı) arasındaki sözleşmeler herhâlde 818 sayılı BK'nin 355. (6098 sayılı TBK'nin 470.) maddesi gereğince istisna akdi olarak da kabul edilmelidir.

21. Eser siparişi sözleşmesi, en genel ifadeyle, bir veya birkaç kişinin, iş sahibinin (sipariş verenin) belirlediği plan ve verdiği talimatlar doğrultusunda bir fikir ve sanat eseri meydana getirmeyi üstlendiği sözleşme türüdür. Eser siparişi sözleşmesinde önemli olan, FSEK anlamında eserin, iş sahibinin (sipariş verenin) belirlediği tarz ve şekilde, onun detaylı talimatlarına uyularak oluşturulmasıdır. Bu şart sağlandığı sürece, bir kanun şerhinin hazırlanması, bir heykelin yapılması veya bir sinema ya da müzik eseri oluşturulması gibi pek çok faaliyet eser siparişi sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir (*Tekinalp, s. 265*).

22. FSEK'in 52. maddesi gereğince eserle ilgili mali haklara dair gerek sözleşmeler gerekse tasarruf muamelelerinin yazılı şekilde yapılması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Buna

göre mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı biçimde yapılması ve mali hakların ayrı ayrı gösterilmesi ispat değil, geçerlilik şartıdır. Bu geçerlilik şartları zımni rıza veya zımni izin ile bertaraf edilemez. Bununla birlikte bir eserin mülkiyet hakkının devri, mali hakkın veya hakların devri anlamına gelmez, meğer ki, mülkiyetin devrinin mali hakkın veya hakların devri sonucunu doğuracağı sözleşmede öngörülmüş olsun (*Tekinalp, s. 233*).

23. FSEK kapsamında ancak tamamlanmış eserler üzerindeki mali haklarda tasarruf işlemi yapılmasına cevaz verilmiş olup, henüz vücuda getirilmemiş yahut tamamlanmamış eserler üzerindeki mali haklar veya kullanma ruhsatları üzerinde tasarruf işlem yapılması batıl sayılmıştır (FSEK m. 48). 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 istisna akdi niteliğindeki eser sipariş sözleşmesidir. Taahhüt konusu mali hakkın, taahhüt alana intikal edebilmesi için devri içeren ayrı bir tasarruf muamelesi yapılması gerekir (FSEK m. 52). 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 etmez.

24. Bununla birlikte FSEK'in 10/4 ve 18/2 maddeleri ve 818 sayılı BK'nin 385. (6098 sayılı TBK'nin 501.) maddesi kapsamında meydana getirilen eserler bakımından, bu maddelerde sayılan kimselerin (çalıştıran, bir araya getiren ve yayımcı) aslen iktisap ettikleri eser üzerindeki mali hakları 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.

25. FSEK'e göre mali veya manevi hakları tecavüze uğrayan kimse, mütecevize karşı, hâl ve şartlara göre tecavüzün ref'i veya men'i yahut tazminat davası açabilir. Bu davalardan biri olan tecavüzün ref'i davası, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 25 ve 983. maddeleri paralelinde bir düzenleme olup, FSEK'in 66, 67 ve 68. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Tecavüzün ref'i davası ile mevcut bir tecavüzün ortadan kaldırılması ve sonuçlarının giderilmesi amaçlanmaktadır (*Öztañ, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 633*).

26. FSEK'de düzenlenen ref davası, sadece tecavüzün giderilmesini değil, aynı zamanda tekrarlanmasını önleyecek tedbirlerin alınmasını ve hatta mali haklara tecavüz hâlinde hak sahibine ödenen bir çeşit para cezası taleplerini de kapsamaktadır (*Tekinalp, s. 311*). Gerçekten FSEK'in 68. maddesinde düzenlenen mali haklara tecavüz hâlinde hak sahibine "bedelin üç kat fazlasının" ödenmesine karar verilmesi, mütecevizi caydırmaya yönelik kanuni bir ceza hükmündedir.

27. Eser sipariş sözleşmesinin tanımlayıcı unsuru, eserin konusunun, içeriğinin, şeklinin hatta kullanılacak malzemenin iş sahibi (sipariş veren) tarafından belirlenmesi ve bir bedel karşılığı eserin meydana getirilmesinin taahhüt edilmesidir. Eseri meydana getiren, manevi hakların, hatta kullanmasa dahi mali hakların da sahibidir. İş sahibi (sipariş veren) eserin sadece malikidir ve eser üzerinde bu sıfat ile tasarruf eder ve eseri sözleşme kapsamında kullanım hakkına sahip olur. Başka bir deyişle eser sipariş sözleşmesinde eser üzerindeki haklar, iş sahibine (sipariş verene) geçmemekte, ancak eseri meydana getiren, meydana getirdiği eserin mülkiyetini iş sahibine (sipariş verene) devretmek zoruunda kalmakta ve iş sahibinin eseri kullanmasına katlanmaktadır (*Ayiter, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 235*). Başka bir deyişle meydana getirilen eserin, iş sahibi tarafından sözleşme kapsamında kullanılması hâlinde eser sahibinin haklarına tecavüzden söz edilemeyecektir. Örneğin, bir ressama annesinin resmini

yaptıran bir kişi, bu tablonun maliki olmakla birlikte, tablo üzerinde çoğaltma ve yayma hakkını kullanamayacağı gibi başkasına da kullanıramayacaktır. Eseri meydana getiren ressam da eser üzerindeki mali hakları kullanamayacak ancak malike ve zilyede karşı FSEK'in 17. maddesinde öngörülen eserin aslına ulaşma haklarını ileri sürebilecektir (*Tekinalp, s. 265*).

28. Eser sipariş sözleşmesinde sipariş edilen eser, iş sahibinin iş yerinde, onun emir ve talimatı altında yani sıkı bir bağlılık ilişkisi içinde çalışan bir kişi tarafından yaratılmamakta, bilakis eser bağımsız olarak serbestçe meydana getirilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere eserin iş sahibine teslim edilmeye birlikte eserin mülkiyeti iş sahibine geçmekte, ancak eser üzerindeki haklar iş sahibine geçmemektedir. Ancak iş sahibinin eseri, mali hakların devrine dair bir tasarruf işlemi yapılmasa da sözleşmenin amacı kapsamında kullanabilmesi gerekmektedir. Bu kullanım işin mahiyeti gereğince eser üzerindeki fikri hakların da kullanımını gerektiriyorsa, eseri meydana getiren bu kullanıma katlanmak durumundadır. Örneğin, bilgisayar programında oluşacak hatalara müdahale ve hataların giderilmesi ya da yeni ihtiyaçlar nedeniyle programlara ek yapmak zorunluluğu karşısında kaynak kodlarının veya şifrelerin iş sahibine verilmesi ve hatta iş sahibinin kaynak kodlarında değişiklik yapabileceğinin kabulü gerekmektedir (*Memiş, Tekin: Fikri Hukuk Bakımından Kaynak Kodlarının Korunması, Fikri Mülkiyet Hukuku Yılığ 2009, İstanbul 2009, s. 303*).

29. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacının 17.08.2000 tarihi ile 25.12.2002 tarihi arasında davalılar ile grup şirketi olan Ü...A.Ş.'de satın alma müdürü olarak çalıştığı, davalı "Z...A.Ş.'nin" siparişi doğrultusunda satın alma işlerini kolaylaştıran dava konusu bilgisayar programının 23.09.2000 tarihinde anılan davalının bilgisayarlarına davacı tarafından bizzat kurulduğu, yine davalı İ...A.Ş.'nin siparişi üzerine bilgisayar programının biraz daha geliştirilmiş hâlinin 19.08.2002 tarihin-

de anılan davalının bilgisayarlarına davacı tarafından bizzat kurulduğu, hatta taraflar arasında geçici kabul tutanağı imzalandığı, ayrıca dava konusu bilgisayar programının davacının çalıştığı şirket tarafından da kullanıldığı, dava konusu bilgisayar programının FSEK anlamında eser niteliğinde olduğu, davacının iş akdinin feshinden sonra davacının çalıştığı Ü...A.Ş. tarafından davacıya gönderilen ihtarname ile bilgisayar programının şifresinin istendiği, bunun üzerine davacı tarafından davalılara gönderilen ihtarname ile bilgisayar programının bedelinin ödenmediğinden bahisle programın bedelinin talep edildiği, işbu asıl davada ise davacı tarafından davalıların kullanımının haksız ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek FSEK'in 68. maddesi gereğince tazminat talep edildiği anlaşılmaktadır.

30. Ü...A.Ş. tarafından FSEK'in 18/2 maddesi gereğince dava konusu bilgisayar programı üzerindeki hakların işverene ait olduğunun tespiti istemli açılan birleşen davanın mahkemece reddine karar verilmiş ve Özel Dairece tarafların temyiz itirazları reddedilerek karar kesinleşmiştir. Bu nedenle dava konusu bilgisayar programının davacı tarafından meydana getirildiğinin, mali ve manevi hakların davacı üzerinde olduğunun kabulü gerekmektedir.

31. Davacının da kabulünde olduğu üzere dava konusu bilgisayar programı davalıların siparişi üzerine ve davalıların ihtiyaçları doğrultusunda davacı tarafından hazırlanarak teslim edilmiştir. Bu itibarla taraflar arasında eser sipariş sözleşmesi olduğu aşikârdır. Eser sipariş sözleşmesi gereğince eserin tamamlanıp teslim edilmesi ile birlikte davalılar, dava konusu bilgisayar programının maliki olarak bilgisayar programını sözleşme kapsamında kullanım hakkına sahip olmuşlardır. Bilgisayar programı üzerindeki mali ve manevi haklar ise davalılara devredilmemiş davacı üzerinde kalmıştır. Ancak iş sahibi olan davalıların sözleşmenin amacı kapsamında bilgisayar programını rahatlıkla kullanabilmeleri gerekmektedir. Bu itibarla işin mahiyeti gereğince bilgisayar prog-

ramındaki şifrelerin ve kaynak kodların da davalılara teslim edilmesi hakkaniyete uygundur.

32. Ayrıca bilgisayar programının teslim edilmesinden sonra davacı tarafından davalılara mali haklarına dair herhangi bir talepte bulunulmamış ve mali haklarının ihlal edildiğine dair herhangi bir ihtarname gönderilmemiş, başka bir deyişle dava konusu bilgisayar programının davalılar tarafından kullanılmasına rıza gösterilmiştir. Bu itibarla davacının işbu davada mali haklarının ihlal edildiğini ileri sürmesinin TMK'nin 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil ettiği kabul edilmelidir.

33. O hâlde davalıların kullanımının taraflar arasındaki eser sipariş sözleşmesine uygun olduğu ve davacının mali haklarına tecavüz teşkil edecek şekilde kullanımda bulduklarının ispat edilemediğinin kabulü gerekmektedir. Bu durumda taraflar arasında sözleşme ilişkisi olduğu ve davacının sadece eserin sözleşme kapsamındaki bedelini talep edebileceği gözetilmeden eser sahibi ile aralarında sözleşme olmaksızın kullanım hâlini düzenleyen FSEK'in 68. maddesi kapsamında değerlendirilme yapılması doğru olmamıştır.

34. Öte yandan davalı Z...A.Ş. ile davalı İ...A.Ş.'nin K...A.Ş. unvanı altında birleştikleri anlaşılmaktadır. Her davanın açıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilecek olması nedeniyle davacının iki ayrı şirketle iki ayrı eser sipariş sözleşmesi yaptığı gözetilip bilgisayar programının yapımı ile kullanım şekli de göz önünde bulundurulurken hakkaniyete uygun bir bedele hükmedilmesi gerekmektedir.

35. Hâl böyle olunca; yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

I. Taraf vekillerinin birleşen davaya yönelik temyiz istemlerinin yukarıda 14. paragrafta açıklandığı üzere hukuki yarar yokluğundan REDDİNE,

II. Taraf vekillerinin asıl davaya yönelik temyiz itirazlarının ise kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA... 16.01.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

7- LİMİTED ŞİRKET MÜDÜRÜNÜN TEMSİL YETKİSİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.12.2019, E. 2017/11-21, K. 2020/142

- Müdürler Kurulu
- Limited Şirket Müdürünün Özen ve Bağlılık Yükümü
- Limited Şirket Müdürünün Temsil Yetkisi

Limited şirkette birden fazla münferiden temsile yetkili müdürün olması durumunda müdürlerden herhangi biri açılmış olan davadan feragat etme yetkisine sahiptir. Başka bir deyişle davadan feragat etme müdürlerin temsil yetkisi kapsamında olup, genel kurulun yetkisinde değildir. Ancak davadan feragat eden müdür ile şirket arasında menfaat çatışması varsa feragat kararının o müdürün katılmadığı müdürler kurulunca alınması gerekmektedir.

TTK m. 623, m. 626

YARGITAY KARARI

1. Taraflar arasındaki "ipoteğin kaldırılması" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Fethiye 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen davanın feragat nedeniyle reddine ilişkin karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üze-

rine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMASÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; müvekkili şirketin Muğla İli... sayılı taşınmaz üzerinde kurulu olan... bağımsız bölümlerin maliki olduğunu, davalının müvekkili şirkete borç vereceğinden bahisle genel kurul kararı alınmadan davalı lehine taşınmazlar üzerine ipotek tesis edildiğini, ancak davalı tarafından herhangi bir borç verilmediğini, davalının müvekkili şirketin ortağı olan A...şirketinin yöneticisi ve ayrıca müvekkili şirketi temsile münferiden yetkili S.W.'nin babası olduğunu, şirket müdürünün muvazaası nedeniyle müvekkili şirketin taşınmazları üzerine ipotek tesis edildiğini ileri sürerek söz konusu ipoteklerin kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı, usulüne uygun tebligata rağmen davaya cevap vermemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. Fethiye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.03.2014 tarihli kararı ile; davacı şirketi münferiden temsil ve iltizama yetkili müdürlerden olan S.W.'nin 18.03.2014 tarihli dilekçe ile davadan feragat ettiği ve feragat beyanının geçerli olduğu gerekçesiyle davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Fethiye 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 01.06.2015 tarihli kararı ile; "...Dava, davacı şirketi temsilen münferit yetkili müdürlerden S.W.'nin karşılığı olmaksızın davalı şirket taşınmazları üzerine davalı adına ipotek tesis etmesi nedeniyle açılan muvazaaya dayalı ipoteğin iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, şirketin münferit temsile yetkili müdürü olan dava dışı S.W. tarafından şirket adına açılan davadan feragat edildiği, şirketin temsil yetkisi kapsamında ve usulüne uygun yapılmış bir feragat bildirim olduğu ve geçerli olduğu gerekçesiyle feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Gerçekten de feragat dilekçesinin ekinde yer alan Ticaret Sicil Gazetesinde yer alan şirket ana sözleşmesinde yer alan düzenlemeye göre S.W., K.C. ve J.A.'nin şirket müdürü olarak şirketi tek başlarına temsil ve ilzama yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. Limited şirket genel kurulu bir karar organıdır. Kanunda açıklık bulunmamakla beraber olağanüstü işlerde karar verme yetkisi genel kurula aittir. Normal ve günlük işlerde karar verme yetkisi şirket müdürlerindedir. 6102 sayılı TTK'nin 629/1. maddesi uyarınca limited şirket müdürlerinin haiz oldukları temsil yetkisinin kapsam ve sınırı hakkında, anonim şirket yönetim kuruluna dair hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Limited şirket müdürleri, şirketin maksat ve işletme konusu içine giren ve temsil ile bağdaşan işlemleri yapabilir. Bunun dışında kalan hâllerde ancak genel kuruldan izin alınarak işlem yapılabilir. Somut olayda davalı lehine şirket taşınmazları üzerine tesis edilen ipoteklerin yolsuz olduğu iddia edilmektedir. Bir şirket müdürü iradesiyle şirket adına söz konusu ipoteklerin terkinini istemiyle dava açarken, diğer bir şirket müdürü tarafından bu davadan feragat edilmiştir. Böylece, şirketi tek başına temsile yetkili müdürler arasında davanın sürdürülüp sürdürülmemesi konusunda görüş ayrılığı oluşmuş bulunmaktadır. Bu durumda, somut olayın özellikleri de dikkate alınıp davanın akıbeti yönünden ortaklar kurulu kararı bulunmadan şirket adına açılan davadan feragat edilemeyeceği kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm

kurulması doğru olmamıştır ...” gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. Fethiye 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 08.12.2015 tarihli kararı ile; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) davadan feragatin genel kurulun yetkisi içerisinde olduğuna dair bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; limited şirketi temsile münferiden yetkili olan birden çok müdürün bulunduğu durumlarda şirket müdürlerinden birinin açtığı davada diğer müdürün feragat beyanının geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Dava, şirket taşınmazı üzerine karşılığı olmaksızın tesis edildiği ileri sürülen ipotegün kaldırılması istemine ilişkindir.

13. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle limited şirketlerde “yönetim” ve “temsil” kavramlarının açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

14. Dava tarihi itibarıyla somut olaya uygulanması gereken 6102 sayılı TTK ile mülga 6762 sayılı TTK döneminde benimsenen limited şirketlerde özden organ ilkesi terk edilerek şirketi yönetme ve temsil edecek kişi veya kişilerin seçim yoluyla belirlenmesi sistemi öngörülmüştür. Başka bir deyişle her şirket ortağının doğrudan doğruya şirket müdürü olduğu sistemden vazgeçilmiş, onun yerine şirketi yönetme ve temsil edecek kişi veya kişilerin seçimi sistemi benimsenmiştir. 6102 sayılı TTK ile limited şirketler hukukuna getirilen bu yeni sistem, anonim şirket yönetim kuruluna özgü

işleyişin uygun olduğu ölçüde müdürler kuruluna da uygulanabilmesi imkânı vermektedir.

15. 6102 sayılı TTK'nin 623/1 maddesine göre, “*Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkı ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.*” Görüldüğü üzere, şirket yönetiminin ortaklardan birine bırakılması mümkün olduğu gibi, üçüncü bir kişiye de bırakılabilir. Kanun sadece, ortaklardan en azından birine yönetim yetkisinin verilmesini zorunlu tutmaktadır.

16. Limited şirketlerde zorunlu organ olarak kabul edilen müdürler, limited şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine sahip olan kişilerdir. Başka bir deyişle müdürler limited şirketin yönetim ve temsil organıdır. 6102 sayılı TTK'nin 623/3 maddesine göre, “*müdürler, kanunla veya esas sözleşme ile genel kurula bırakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler*”. Dolayısıyla müdür veya birden fazla kişiden oluşması hâlinde müdürler kurulu, kanun ve şirket sözleşmesi gereğince genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir.

17. Birden fazla kişinin müdür sıfatına sahip olması hâlinde bunların bir kurul olarak çalışması gerektiği ilk defa 6102 sayılı TTK'nin 624/1 maddesi ile düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, “*şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır.*” Görüldüğü üzere, limited şirketin tek bir müdür tarafından yönetilmesi hâlinde bir kurul organ bulunmaması, buna karşılık müdürlerin birden fazla olması durumunda ise bir kuruldan söz edilebilmektedir. Bununla birlikte Kanun'da müdürler kurulunun

oluşumu ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgiler yer almasa da bu kurulun oluşum ve işleyişi konusunda anonim şirketteki yönetim kuruluna benzer özelliklere sahip olduğu Kanun'un gerekçesindeki ifadelerden anlaşılmaktadır.

18. Yönetim, bir iç ilişki kavramı olup, şirketin faaliyet göstermesi için yapılması gereken iş ve işlemlerin tümünü ifade eder. Temsil ise dış ilişkide şirket adına bağlayıcı irade açıklama yetkisidir. Limited şirketlerde yönetim gibi temsil yetkisi de müdürlere aittir (TTK m. 623/1).

19. 6102 sayılı TTK'nin 629/1 maddesine göre; *“müdürlerin temsil yetkilerinin kapsamına, yetkinin sınırlandırılmasına, imzaya yetkili olanların belirlenmesine, imza şekli ile bunların tescil ve ilanına bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin ilgili hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.”* Yapılan bu atıftan dolayı, anonim şirketlerde yönetim kurulunun temsil yetkisinin kapsamı ve sınırları, imza şekli, tescil ve ilana ilişkin öngörülen düzenlemeleri limited şirketlerde müdürlere de uygulanacaktır.

20. 6102 sayılı TTK'nin 629/1 maddesinin atfı ile limited şirketlerde uygulanma alanı bulan 6102 sayılı TTK'nin 370. maddesi gereğince *“esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir.”* Buna göre şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya limited şirkette tek bir müdür bulunmuyorsa, temsil yetkisi çift imza ile kullanılmak üzere müdürler kuruluna aittir. Müdürler kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla müdüre veya üçüncü kişilere devredebilir (TTK m. 370/2). Ancak müdürler kurulunda yer alan üyelerden en az birinin temsil yetkisini haiz olması şarttır. Dolayısıyla limited şirketlerde de aksi şirket sözleşmesiyle açıkça belirtilmediği takdirde, başka bir deyişle tek imza sistemi öngörülmemişse, çift imza ilkesi geçerlidir.

21. Yine 6102 sayılı TTK'nin 629/1 maddesinin atfıyla uygulanması gereken 6102 sayılı TTK'nin 371. maddesinde temsil yetkisinin kapsam ve sınırları belirlenmiştir. Buna göre, temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusu-

na giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler. Bilindiği gibi şirketlerin ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olması ve konu dışı işlemlerin şirketi bağlamaması kuralı (ultra vires) 6102 sayılı TTK ile terk edilmiştir. Bu nedenle temsile yetkili olanların, üçüncü kişilerle, işletme konusu dışında yaptığı işlemler de şirketi bağlar; meğerki, üçüncü kişinin, işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden, bilebilecek durumda bulunduğu ispat edilsin. Şirket esas sözleşmesinin ilan edilmiş olması, bu hususun ispatı açısından, tek başına yeterli delil değildir (TTK m. 371/2). Başka bir deyişle bu konuda ticaret sicilinin olumlu işlevi geçerli olmaz. Sadece şirket bu savunmayı üçüncü kişiye karşı onun bu olguyu fiilen bildiğini (müspet vukuf) kanıtlamak suretiyle ileri sürebilir.

22. Temsil yetkisinin sınırlandırılması hususunda uygulanması gereken 6102 sayılı TTK'nin 371/3 maddesine göre; *“temsil yetkisinin sınırlandırılması iyiniyet sahibi üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmez; ancak temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgüleneğine veya birlikte kullanılmasına ilişkin tescil ilan edilen sınırlamalar geçerlidir.”* Buna göre bu iki sınırlamanın tescil ve ilan edilmesi ve bu suretle devreye giren ticaret sicilinin olumlu işlevi sonucu üçüncü kişinin iyi niyetini ortadan kaldırması sistemini benimsemiştir. Başka bir deyişle temsil yetkisinin bu iki hâl dışındaki sınırlamaları (özellikle konu ve miktarla ilgili sınırlamalar) tescil ve ilan edilseler dahi üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmayacaktır. Bu tür bir düzenleme üçüncü kişiye karşı ancak bu sınırlamayı fiilen bildiği (müspet vukuf) şirket tarafından kanıtlandığı takdirde ileri sürülebilir.

23. Limited şirketlerde müdürlerin özen ve bağlılık yükümü 6102 sayılı TTK'nin 626/1 maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; *“müdürler ve yönetimle görevli kişiler, görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde, gözetmekle*

yükümlüdürler.” Bu madde ile “özen” ve “şirket menfaatinin gözetilmesi” kavramları birbirinden ayrılmıştır. Özen, iş ve işlemlerde gösterilmesi gereken dikkati, ciddiyeti ve bilimselliği ifade ederken şirket menfaatinin gözetilmesi ise şirketin menfaatinin kişisel menfaatlara ve başkalarının menfaatlerine feda edilmemesi, diğer menfaatlerin arkasına konulmaması anlamına gelir. Ayrıca özen ve bağlılık yükümü, müdürün kendisiyle şirketin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda şirketin menfaatlerine öncelik vermesini ve bu tür menfaat çatışmalarının olduğu toplantılara katılmamasını zorunlu kılar. Gerçekten 6102 sayılı TTK’nin 626/1 maddesinde buna dair bir yasaklama açıkça öngörülmemiş olsa da gerek maddenin yorumu gerekse yönetim kurulu üyelerinin müzakereye katılma yasağını düzenleyen 6102 sayılı TTK’nin 393. maddesi böyle bir sonuca varmayı gerektirir.

24. Menfaat çatışmasının hangi hâllerde bulunduğu ve bu durumlarda yönetim kurulu üyesinin nasıl davranmak zorunda olduğu 6102 sayılı TTK’nin 393. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre; “*yönetim kurulu üyesi, kendisinin şirket dışı kişisel menfaatiyle veya alt ve üst soyundan birinin ya da eşinin yahut üçüncü derece dâhil üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarından birinin, kişisel ve şirket dışı menfaatiyle şirketin menfaatinin çatıştığı konulara ilişkin müzakerelere katılamaz. Bu yasak, yönetim kurulu üyesinin müzakereye katılmamasının dürüstlük kuralının gereği olan durumlarda da uygulanır. Tereddüt uyandıran hâllerde, kararı yönetim kurulu verir. Bu oylamaya da ilgili üye katılamaz. Menfaat uyumsuzluğu yönetim kurulu tarafından bilinmiyor olsa bile, ilgili üye bunu açıklamak ve yasağa uymak zorundadır.*” Bu durumda müzakereye katılma yasağına ilişkin bu hüküm kıyasen şirketle kendilerinin veya yakınlarının menfaatlerinin çatıştığı durumlarda müdürlere de uygulanması gerekmektedir.

25. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirketin 01.06.2006 tarihinde tescil edildiği, şirket sözleşmesi ile K.C., J.A. ve S.W.’nin davacı şirkete müdür olarak tayin edil-

dikleri, ayrıca müdürlerin üçünün de münferiden imza ile şirketi temsile yetkili kılındıkları, şirket müdürü K.C. tarafından işbu davanın 26.06.2013 tarihinde açıldığı, diğer şirket müdürü S.W. tarafından ise 18.03.2014 tarihli dilekçe ile davadan feragat edildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca davadan feragat eden şirket müdürü S.W. davalının oğlu olduğu hususu da dosya kapsamı ile sabittir.

26. Şirket sözleşmesi ile tayin edilen her üç müdür de limited şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine sahip olan kişilerdir. Dolayısıyla 6102 sayılı TTK’nin 623/3 maddesi gereğince müdürler kurulu, kanun ve şirket sözleşmesi gereğince genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Bununla birlikte her üç müdür de ayrı ayrı münferiden tek imza ile şirketi temsil ile yetkilendirildikleri için, şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler.

27. Ancak 6102 sayılı TTK’nin 626/1 maddesi gereğince şirketi temsile yetkili olan müdürler de görevlerini tüm özeni göstererek yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini, dürüstlük kuralı çerçevesinde, gözetmekle yükümlüdürler. Başka bir deyişle şirket menfaatinin söz konusu olduğu durumlarda şirket müdürünün, dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yaparak şirketin menfaatini kişisel menfaatlerinin ve başkalarının menfaatlerinin üzerinde tutması gerekmektedir. Hatta müdürün, kendisiyle şirketin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda şirketin menfaatlerine öncelik vermesi ve bu tür menfaat çatışmalarının olduğu toplantılara katılmaması zorunluluk arz etmektedir.

28. Bu durumda davadan feragat eden şirket müdürünün davalının oğlu olması, şirket müdürü ile şirket arasında menfaat çatışması olduğunu göstermektedir. O hâlde bu husus gözetildiğinde şirket müdürünün özen ve bağlılık yükümü gereği tek başına yaptığı feragat beyanının geçerli olmadığı

kabul edilmelidir. Zira bu gibi tereddüt uyandıran hâllerde, kararın ilgili müdürün oylamaya katılmadığı müdürler kurulu tarafından verilmesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

29. Öte yandan 6102 sayılı TTK'nin 625/2 maddesi gereğince genel kurulun görev ve yetkisine girmekle birlikte şirket sözleşmesinde müdürün veya müdürlerin; aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Bu durumda şirket sözleşmesinde öngörülme kaydıyla menfaat çatışmasının olduğu durumlarda genel kurul onayı da aranabilmektedir.

30. O hâlde şirketle menfaat çatışması olan müdürün şirketin davacı olduğu davadan feragat beyanının dürüstlük kuralı gereğince geçersiz olduğu kabul edilerek feragat ilişkin müdürler kurulu kararı veya genel kurul onayı da bulunmadığı gözletilip sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

31. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; şirketi tek başına temsile yetkili müdürler arasında davanın sürdürülüp sürdürülmemesi konusunda görüş ayrılığı olduğu, bu durumda somut olayın özellikleri de dikkate alınıp davanın akıbeti hakkında genel kurul kararı bulunmadan şirket adına açılan davadan feragat edilemeyeceği, bu nedenle direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı bozulması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

32. Hâl böyle olunca direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerle bozulmasına karar verilmelidir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA... 13.02.2020 tarihinde oy çokluğu ile karar verildi.

8- TİCARET UNVANI BAKIMINDAN SESSİZ KALMA YOLUYLA HAK KAYBI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.02.2020, E. 2017/11-27, K. 2020/225

- Ticaret Unvanının Korunması
- Sessiz Kalma Yoluyla Hak Kaybı
- Makul Sürede Dava Açma Zorunluluğu

Uzun süre boyunca, söz konusu ihlali bilmesine rağmen belirli aralıklarla sadece ihtarname gönderen, fakat dava açmayan ve ihtarname dışında unvanın kullanılmaması için herhangi bir girişimde de bulunmayan önceki hak sahibinin sessiz kalmadığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir. O hâlde kullanımın daha fazla devamını istemeyen önceki hak sahibi, bu arzusunun açıklayan bir ihtarname göndermiş ise de makul bir süre içinde bu iradesini dava yoluyla da göstermelidir.

Ayrıca sessiz kalma nedeniyle dava açılmayacağı yönündeki savunma bir def'i olmayıp itirazdır. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin dayanağı TMK'nin 2. maddesi olduğuna göre, bu durum dava dosyasından anlaşılabilir ise sessiz kalma yoluyla hak kaybı bir itiraz olarak kabul edilip hâkim tarafından resen dikkate alınmalıdır.

TTK m. 56; TMK m. 2.

YARGITAY KARARI

1. Taraflar arasındaki "markaya tecavüzün ve haksız rekabetin men'i ve ref'i ile ticaret unvanının terkinin" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İstanbul 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, taraf vekillerinin temyizi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan

inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve direnme kararının verildiği tarih itibarıyla... dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; müvekkilinin 1968 yılından itibaren dünyanın hemen her ülkesinde nizasız ve fasılasız “İNTEL” markası ile faaliyet gösterdiğini, ayrıca “İNTEL” markasının tanınmışlık statüsünün TPE tarafından da kabul edildiğini ve özel olarak korunan markalar siciline de kaydedildiğini, davalı şirketin 2001 yılında tescil edildiğini ve ticaret unvanında yer alan “İNTELTEK” ibaresini öne çıkararak her türlü resmî ve özel evrakında, reklam ve tanıtımlarında markasal olarak kullandığını, bu durumun müvekkilinin çok tanınmış “İNTEL” markası ile iltibas yarattığını, davalı tarafından “İNTELTEK” ibaresinin marka olarak tescili için başvuru yapıldığını ve müvekkilinin itirazı sonucunda marka başvurusunun reddedildiğini, marka başvurusuna yapılan itirazlar sonrasında müvekkilinin davalı tarafa ihtarnameler keşide ederek ticaret unvanından “İNTELTEK” ibaresinin çıkarılmasını ve ticaret unvanının marka fonksiyonunu ifa edecek şekilde kullanılmasının durdurulmasını talep ettiğini, taraflar arasında uzun görüşmeler yapılmış ise de olumlu bir sonuç alınmadığını, davalının müvekkilinin tescilli ve öncelikli kullanım hakkına sahip tanınmış markası ile iltibas yaratacak şekilde haksız ve izinsiz olarak “İNTELTEK” ibaresini kullanımının marka hakkına tecavüz ve aynı zamanda haksız rekabet teşkil ettiğini ileri sürerek davalı fiillerinin markaya tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti, men'i ve refi ile hükmün ilanına ve davalının ticaret unvanından “İNTELTEK” ibaresi-

nin çıkarılmasına, sicilden terkinine, karar verilmesini talep etmiştir

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili; müvekkilinin davacının faaliyet alanından ve markasının mal ve hizmet sınıfından tamamen farklı bir alanda faaliyet gösterdiğini, ticaret unvanının hiçbir şekilde davacının ticaret unvanı veya markası ile iltibas oluşturmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. İstanbul 4. Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin 29.11.2012 tarihli kararı ile; davacının gerek Türkiye'de gerekse dünyanın pek çok ülkesinde tescilli bulunan “İNTEL” markasının Paris Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (556 sayılı KHK) 7/1-ı maddesi gereğince tanınmış marka niteliğinde olduğu, Türkiye ve dünyadaki bilgisayarların büyük bir bölümünde davacının “İNTEL” markası ile ürettiği işlemcilerin kullanıldığı, davalının ticaret unvanını 2001 yılında tescil ettirdiği, ancak ticaret unvanında yer alan “İNTELTEK” ibaresini tescilden farklı olarak markasal olarak kullandığı, dolayısıyla davalının bu şekildeki kullanımının, 556 sayılı KHK'nin 9/1-c ve 61. maddeleri anlamında marka hakkına tecavüz ve aynı zamanda TTK anlamında haksız rekabet teşkil ettiği, ancak davalının ticaret siciline kaydından itibaren ticaret unvanının terkinini için yaklaşık dokuz yıl sessiz kaldıktan sonra 2010 yılında dava açması nedeniyle ticaret unvanının terkini yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığı, davacının markasının tanınmış marka olmasının tek başına davalının ticaret unvanını kötü niyetle tescil ettirdiğinin kabulü için yeterli olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile markaya tecavüzün ve haksız rekabetin tespiti, men'ine ve refine, ticaret sicilinin terkinini talebinin ise reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. İstanbul 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 25.06.2014 tarihli kararı ile; davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra davacı vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi sonucunda; "...dava, davalının ticaret unvanının, davacının tanınmış marka ve ticaret unvanına tecavüz ve haksız rekabet teşkil ettiğinin tespiti, men'i, ref'i, davalının ticaret unvanından "İNTELTEK" ibaresinin çıkarılması, sicilden terkinin ve hükmün ilanı istemlerine ilişkin olup, mahkemece yukarıda özetlendiği şekilde davanın kısmen kabulüne, davalının ticaret unvanındaki "İNTELTEK" ibaresinin terkinin talebinin ise sessiz kalma yoluyla hak kaybının oluştuğu gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. Uyuşmazlığın hâllinde sessiz kalma yoluyla hak kaybının doğup doğmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, işletme adı, ticaret unvanı ve marka gibi işaretlerin işlevleri birbirinden farklı olmakla birlikte hepsinin ortak özelliği işletmeyi, taciri ve mal veya hizmetleri diğerlerinden ayırt edici niteliğe sahip birer "tanıtma vasıtası" olmaları ve TTK'nin 56. vd. maddeleri uyarınca işaret sahibine haksız rekabete karşı koruma sağlamalarıdır. Çünkü haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticari yöntem ve uygulamalarına karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır. Davacının önce davalının marka başvurusuna itiraz etmesi, daha sonra peş peşe 16.1.2007, 30.11.2007, 15.7.2008, 4.3.2009 tarihli ihtarnameler göndermesi, ardından da işbu davayı açması ile "İNTEL" ibaresi üzerinde üstün hak sahibi olduğu iddiasında bulunduğu davalının tanıtma işareti niteliğindeki "İNTELTEK" ibaresinin kullanımına karşı sessiz kaldığından söz edilemeyeceği gibi, önceki davranışı ile çelişki oluşturup karşı tarafta yarattığı güven nedeniyle çelişki davranma yasağı (Venirecontrafactum proprium) ilkesi uyarınca TMK'nin 2. maddesi ile düzenlenen

dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu da kabul edilemez. Bu itibarla, mahkemenin davacının, davalının ticaret unvanındaki "İNTELTEK" ibaresinin terkinin talebi yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olduğundan reddi gerektiğine dair gerekçesi doğru görülmemiş, bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir..." gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. İstanbul 4. Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin 08.09.2015 tarihli kararı ile; ticaret unvanının terkinin talebi yönünden sessiz kalma süresinin, unvanın sicile kayıt tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği, davacının gönderdiği ihtarnamelerin sessiz kalma yoluyla hak kaybı bakımından sonuca bir etkisinin bulunmadığı, zira kullanımın daha fazla devamını istemeyen davacının makul bir süre içinde bu iradesini dava açarak göstermesi gerektiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalının "İNTELTEK" ibareli ticaret unvanını kullanmasına karşı çıkmak amacıyla davacı tarafından unvanın tescilinden yaklaşık altı yıl sonra ihtarnameler gönderilmesinin ve yaklaşık dokuz yıl sonra eldeki unvan terkinin davasının açılmasının sessiz kalma yoluyla hak kaybı oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Dava, markaya tecavüzün ve haksız rekabetin men'i ve ref'i ile ticaret unvanının terkinin istemlerine ilişkindir.

13. Bilindiği üzere hukuki yarar dava şartı olduğu kadar, temyiz istemi için de aranan bir şarttır. Davalı vekilinin markaya tecavüze ve haksız

rekabete yönelik temyiz itirazları Özel Dairece reddedilmiş olduğundan, davalı vekili tarafından bu hususlara yönelik temyiz talebinde bulunulmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. O hâlde davalı vekilinin bu hususlara yönelik temyiz isteminin hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekmştir.

14. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle “sessiz kalma yoluyla hak kaybı” ilkesinin kısaca açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

15. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı, önceki hak sahibinin, hakka konu ticari ad ve işareti iyi niyetli bir şekilde kullanan kişiye karşı dava açma hakkını uzun süre kullanmaması ve ihlallere sessiz kalarak ticari ad ve işareti koruma hakkını yitirmesi demektir. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin temeli 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 2. maddesine dayanmaktadır. Anılan madde; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmünü haizdir. Buna göre, anılan madde ile hukuk düzeninin kişilere tanıdığı bütün hakların kullanılmasında göz önünde tutulması ve uyulması gereken iki temel ilkeye yer verilmiş olup, öncelikle hakların dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiği ifade edilmiş, ardından hakların açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı belirtilmiştir.

16. Sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesi ticaret unvanları yönünden açılacak davalarda da söz konusudur. Gerçekten aynı veya benzer bir ticari ad ve işaretin başka bir kişi tarafından ticaret unvanında kullanılması hâlinde önceki hak sahibinin dava açarak bu unvanın terkinini veya değiştirilmesini talep etmesi mümkündür. Ancak bu hakkın kullanılması imkânının önceki hak sahibine sınırlandırılmaksızın tanınması bazı hâllerde haksız sonuçlar doğurabilmektedir. Zira iyi niyetli olarak ticaret unvanını tescil ettirmiş ve kullanmaya başlamış olan tacirin, para ve emek sarf ederek bu unvan altında yatırımlar yapması, ancak önceki

hak sahibinin bu durumdan haberdar olmasına rağmen uzun süre sessiz kaldıktan sonra dava açması “dava hakkının kötüye kullanılması” olarak nitelendirilmelidir. Keza sonraki ticaret unvanının bilinmesi veya devam eden tecavüze karşı uzun süre sessiz kalındıktan sonra dava açılması, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir.

17. Ticari ad ve işaretin sahibi, haklı bir sebep olmaksızın hakkını uzun süre kullanmayarak bundan sonra da kullanmayacağı yönünde bir kanaat oluşturmuşsa artık bu hakkını kullanamaması gerekir. Bu nedenle önceki hak sahibinin, TMK’nin 2. maddesi gereğince belli bir davranışta bulunması gerekirken sessiz kalması sonucu, ticaret unvanını daha sonra iyi niyetli olarak tescil ettiren kişiye karşı dava açma hakkını veya devam eden eylemi kullanımını men etme hakkını kaybettiği kabul edilmelidir (*Yasaman, Hamdi/ Yusufoglu, Fülürya: Marka Hukuku, İstanbul, 2004, s. 856*).

18. Sessiz kalma yoluyla hak kaybında, hak genel olarak sona ermemekte, sadece bu haktan eylemine sessiz kalınan kişi ya da kişilerin yararlanmasına katlanılmaktadır. Zira tacirin, bir hakkını bilerek isteyerek belli bir süre kullanmaması sebebiyle ticaret unvanından doğan hakkı kaybolmamakta, sadece uzun süredir var olan kullanıma/tescile sessiz kalmış olması sebebiyle bu duruma zımnen icazet verildiği kabul edilmektedir.

19. Sessiz kalma yoluyla hak kaybından bahsedilebilmesi için, önceki hak sahibinin ticari ad ve işaretin aynısının veya benzerinin ticaret unvanı olarak tescil ettirildiğini veya başkaları tarafından kullanıldığını bilmesi ve buna rağmen sessiz kalmış olması gereklidir. Buna karşın ticaret unvanlarının ticaret siciline tescil edilmek zorunda olmaları ve tescilin olumlu etkisi nedeniyle tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanının bilinmediği ileri sürülemeyecektir. Bununla birlikte önceki hak sahibinin uzun süre sessiz kalması mücbir sebep ya da objektif imkânsızlık gibi haklı bir nedene dayanıyorsa ve bunun ispatlanması hâlinde sessiz kalma yoluyla hak kaybı söz konusu olmayacaktır.

20. Önceki hak sahibi, ticari ad ve işaretin bir başkası tarafından ticaret unvanı olarak tescil edilmesine veya kullanılmasına sessiz kalmayarak dava yoluna başvurursa artık sessiz kalma sebebiyle hak kaybı söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte önceki hak sahibi dava yoluna başvurmadan önce ihtarname göndermesi de sessiz kalmadığı anlamına gelmelidir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, uzun süre boyunca, belirli aralıklarla sadece ihtarname gönderen, fakat dava açmayan ve ihtarname dışında unvanın kullanılmaması için herhangi bir girişimde de bulunmayan önceki hak sahibinin sessiz kalmadığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. O hâlde kullanımın daha fazla devamını istemeyen önceki hak sahibi, bu arzusunun açıklayan bir ihtarname göndermiş ise de makul bir süre içinde bu iradesini dava yoluyla da göstermelidir.

21. Sessiz kalma yoluyla hak kaybının söz konusu olabilmesi için, önceki hak sahibinin, ticaret unvanının aynısının veya benzerinin kullanılmasına belirli bir süre sessiz kalmış olması gereklidir. Ancak ticaret unvanı yönünden sessiz kalmanın ne kadar süre geçtikten sonra hak kaybına sebep olacağı TTK'de düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte 10.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) ile ilk defa marka hukukunda hükümsüzlük davaları yönünden sessiz kalma yoluyla hak kaybına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. SMK'nin 26/6. maddesi, "*Marka sahibi, sonraki tarihli bir markanın kullanıldığını bildiği veya bilmesi gerektiği hâlde bu duruma birbirini izleyen beş yıl boyunca sessiz kalmışsa, sonraki tarihli marka tescili kötü niyetli olmadıkça, markasını hükümsüzlük gerekçesi olarak ileri süremez*" hükmünü haizdir. Buna göre marka hükümsüzlük davalarında sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin uygulanabilmesi için beş yıllık sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Ancak ticaret unvanı yönünden mevzuatta bir süre belirlemesi bulunmadığından TMK'nin 2. maddesi de gözetilmek suretiyle her somut olayın özellikleri dikkate alınarak sürenin belirlenmesi gerekmektedir.

22. Hemen belirtilmelidir ki; sessiz kalma nedeniyle dava açılmayacağı yönündeki savunma bir def'i olmayıp itirazdır. Zira sessiz kalma yoluyla hak kaybı ilkesinin dayanağı TMK'nin 2. maddesi olduğuna göre, dava açılması açıkça hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve bu durum dava dosyasından ortaya konulabiliyorsa, sessiz kalma yoluyla hak kaybı bir itiraz olarak kabul edilip hâkim tarafından resen dikkate alınmalıdır. Keza TMK'nin 2/2. maddesi gereğince bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı şirketin Amerika Birleşik Devletleri'nin Delaware eyaletinde 01.03.1989 tarihinde kurulduğu ve "İNTEL" ibareli ticaret unvanının tescil edildiği, ayrıca davacı şirketin Türkiye'de ve dünyanın birçok ülkesinde tescilli "İNTEL" ibareli tanınmış markalarının bulunduğu ve Türkiye'de ilk marka tescilini 1990 yılında yaptırdığı, davalı şirketin ise "İNTELTEK" ibareli ticaret unvanının 06.04.2001 tarihinde tescil ve ilan edildiği anlaşılmaktadır.

24. Her ne kadar davacı şirketin ticaret unvanı Türkiye'de tescilli olmasa dahi bu ticaret unvanının Paris Sözleşmesi'nin 8. maddesi gereğince Türkiye'de de korunması gerekmektedir. Ayrıca davacı şirketin "İNTEL" ibareli tanınmış markaları 1990 yılından itibaren Türkiye'de tescil edilmiştir. Davacı şirket davalının "İNTELTEK" ibareli ticaret unvanının terkinini talep ederken öncelik hakkına sahip olduğu hem "İNTEL" ibareli ticaret unvanına hem de "İNTEL" ibareli tanınmış markalarına dayanmaktadır.

25. Davacı şirket ilk olarak davalının "İNTELTEK" ibareli marka başvurusuna 12.12.2006 tarihinde itiraz etmiş, markasal kullanıma son verilmesini içerir ilk ihtarnameyi ise, davalı şirket 06.04.2001 tarihinde tescil edilmesine rağmen, 16.01.2007 tarihinde göndermiştir. Davacı şirketin, davalının marka başvurusuna yaptığı itirazının, davalının ticaret unvanını kullanımına yönelik itiraz olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu

durumda davacı şirketin davalının ticaret unvanını kullanımına, unvanın tescil tarihinden yaklaşık altı yıl sonra ihtarname göndererek itiraz ettiği kabul edilmelidir.

26. Davacı şirket, her ne kadar Türkiye’de tescilli olmasa da 1990 tarihinden itibaren “İN-TEL” ibareli unvanını ve markalarını korumak için Türkiye’de girişimlerde bulunduğu gözetildiğinde ticaret unvanlarının ticaret siciline tescil edilmek zorunda olmaları ve tescilin olumlu etkisi nedeniyle davalı şirketin tescil ve ilan edilmiş ticaret unvanının bilinmediğini ileri süremeyecektir. Bu durumda davacı şirketin, davalının ticaret unvanının tescil tarihinden ilk ihtarname tarihine kadar uzun süre sessiz kalması nedeniyle artık davalının ticaret unvanının terkinini talep etmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir.

27. Öte yandan, davacı şirket tarafından davalıya 16.01.2007, 30.11.2007, 15.07.2008, 04.03.2009 tarihli ihtarnameler gönderilmiş, ancak işbu dava 12.05.2010 tarihinde açılmıştır. Bu itibarla uzun süre boyunca, belirli aralıklarla sadece ihtarname gönderen, fakat dava açmayan ve ihtarname dışında unvanın kullanılmaması için herhangi bir girişimde de bulunmayan davacı şirketin sessiz kalmadığını ileri sürmesi, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir. Zira kullanımın daha fazla devamını istemeyen davacı şirket, ihtarnameler göndermiş ise de makul bir süre içinde bu iradesini dava yoluyla da göstermelidir.

28. Hâl böyle olunca, davacı şirketin hem davalının ticaret unvanının tescilinden itibaren yaklaşık altı yıl gibi uzun bir süre geçtikten sonra ihtarname göndermesi hem de ihtarnamelerin gönderilmesinden sonra makul süre içerisinde dava açmaması nedeniyle ticaret unvanının terkinini davasında sessiz kalma yoluyla hak kaybına uğradığının kabulü gerekir.

29. O hâlde, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

I. Davalı vekilinin markaya tecavüze ve haksız rekabete yönelik temyiz istemlerinin yukarıda 13. paragrafta açıklandığı üzere hukuki yarar yokluğundan REDDİNE,

II. Davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi ile yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararının ONANMASINA... 26.02.2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

9- HAM VERİLERİN ESER NİTELİĞİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.02.2020, E. 2017/11-7, K. 2020/185

- Ham Verilerin Eser Niteliği
- İntihal

Genel ve yaygın metotlar ve yöntemler kullanılarak yapılan deneyler ve laboratuvar analizleri sonucu elde edilen ham verilerin FSEK anlamında eser niteliği bulunmamaktadır.

FSEK m. 1/B, m. 2, m. 35.

YARGITAY KARARI

1. Taraflar arasındaki “tecavüzün refi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalılar vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek... dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili; müvekkilinin A...Hastanesinde çalıştığını, 1995 yılında G...Merkezinin işbirliğiyle yaptığı araştırma sonucu "... Savunma Sistemine Etkileri" başlıklı doktora tezi ile uzmanlık derecesi aldığını, söz konusu teze ilişkin sonuçların sunumunu 1996 yılında yurtdışında yapılan bir kongrede "The Effect of ..." başlığıyla davalılardan A.S. ve dava dışı bazı yazarlarla birlikte gerçekleştirdiğini, yine 1999 yılında aynı ekiple yaptığı çalışmayı yurtdışındaki bir başka kongrede "Effects of ..." başlığıyla davalılardan A.A., A.S. ve dava dışı bazı yazarlarla birlikte sunduğunu, müvekkilinin hakem olarak çeşitli dergilerde görev yapması nedeniyle pek çok yazı incelediğini ve bunlardan birinde kendi tezine ve bahsi geçen çalışmalara çok benzeyen iki makaleyi fark ettiğini, birinci makalenin "Effects of ..." başlığıyla ve tüm davalıların ismiyle 2004 yılında bir dergide yayınlanmış olduğunu, bu makalenin müvekkilinin doktora tezinden ve 1996 tarihli bildirisinden intihal suretiyle ve hiçbir atıf yapılmadan üretildiğini, yine ikinci makalenin "Effect of ..." başlığıyla ve davalılar H.T., A.A. ve A.S. isimleri ile 2005 yılında bir dergide yayınlandığını, bu makalenin ise müvekkilinin 1999 tarihli bildirisinden intihal suretiyle ve hiçbir atıf yapılmadan oluşturulduğunu, durumun tespiti üzerine müvekkili tarafından davalılar hakkında Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) Başkanlığına ve G.K.'ya şikâyetle bulunulduğunu, yapılan değerlendirmeler neticesinde davalıların müvekkilinin eserlerinden intihal yaptıklarının tespit edildiğini, davalıların intihal suretiyle oluşturdukları makaleleri anılan dergilerin yanı sıra internet ortamında da pek çok sitede yayınladıklarını ve makalelere akademik özgeçmişlerinde dahi pek çok kez yer verdiklerini, davalıların bu eyleminin süreklilik arz ettiğini ileri sürerek tecavüzün ref'i ile ihlal oluşturan makalelere internet ortamında erişimin engellenmesine, birinci makale yönünden 20.000,00TL manevi tazminatın tüm davalılardan müştereken ve müteselsilen, ikinci makale yönden 20.000,00TL manevi tazminatın davalılar H.T., A.A. ve A.S.'dan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar Cevabı:

5. Dava dilekçesi davalılara usulüne uygun tebliğ edilmiş olup;

5.1. Davalı A.S. vekili; intihal iddiasına konu her iki makalenin de davalı H. T. tarafından hazırlandığını, müvekkilin hiçbir katkısı olmadığı gibi makale ve yayını için onay ya da bir imza vermediğini, ayrıca intihal yapıldığı iddia olunan sonuçların bilimsel veriler olduğunu ve kim yaparsa yapsın aynı sonuçlara ulaşacağını, bu bakımdan intihale konu makalelerde ulaşılan sonuçların davalıcının sonuçları ile aynı olmasının olağan olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

5.2. Davalı A.A. vekili; intihal oluşturduğu iddia olunan makaleleri hazırlayanın davalı H. T. olduğunu, müvekkilinin söz konusu makalelerin hazırlanmasında hiçbir katkısının bulunmadığını, laboratuvar analizlerinin G...Merkezi laboratuvarında yapıldığını ve sonuçların davalı A.S. tarafından davalı H. T.'ye verildiğini, ham sonuçların tek başına birinin mülkiyetine verilemeyeceğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

5.3. Davalılar N.B., H.B. ve H.T. vekili; intihal iddiasına konu makalelere ilişkin laboratuvar analizlerinin de davacı tezi ile aynı laboratuvar da ve aynı kişiler olan davalılar A.A. ve A.S. tarafından yapıldığını, müvekkili N.B.'nin biyokimya alanında uzman olması nedeniyle sonuçların moleküler mekanizmalarının kendisine verilen sonuçların değerlendirmesinde görev aldığını, müvekkili H.B.'nin genel cerrahi uzmanı olarak çalışmaya uygun hastalardan kan alınması ve uygun koşullarda saklanması sağlayarak katkı sağladığını, müvekkili H. T.'nin ise laboratuvara gönderilen kan örneklerinin sonuçlarını klinisyen olarak yorumladığını ve literatürle karşılaştırarak söz konusu makaleleri hazırladığını, intihal iddiasının makalelerde yer alan sonuçlara yönelik olduğunu ve sonuçlar yönünden sorumluluğun ise davalılar A.A. ve A.S. üzerinde bulunduğunu, ortak yapılan bir çalışmada sorumlu olmadıkları bir alan ve

kısımla ilgili müvekkillerine intihal iddiasının yöneltildiğinin kötü niyetli bir yaklaşım olduğunu, ayrıca bilimsel sonuçların tek başına intihale konu olmalarının mümkün olmadığını, çünkü herkes tarafından kullanılan bilimsel verilerin sahibinin hususiyetini taşıyamayacağını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararı:

6. Ankara 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 03.12.2013 tarihli ve 2012/66 E., 2013/228 K. sayılı kararı ile; davaya konu her iki makaleden davalılar tarafından yapılan alıntılarının tamamen atıfsız olduğu ve davacı adına yer verilmediği gibi iktibas serbestisi kapsamında makul kabul edilebilecek düzeyi de aştığı, alıntı yapılan kısmın sadece laboratuvar sonuçlarından ibaret ham veriler olduğu yönündeki bir kısım savunmalara itibar edilemeyeceği, zira bu ham sonuçların tek başına bir anlamı olmadığı, davacının hususiyetinin ve katkısının ham verilerin gruplandırılıp istatistik verilere dönüştürülmesi ve daha sonra yorumlanmasında ortaya çıktığı, bu veri ve yorumlardan hareketle üretilen ihlale konu bilimsel tez ve bildirin öz ve şekil olarak bir bütün hâlinde eserin korunabilir özgün kısmını oluşturduğu, davalıların her iki makaleye esas davacı bilimsel araştırmalarından ayrı bir deneysel çalışma yapmaksızın makaleleri kaleme aldıkları ve yayınladıkları, bu nedenle makalelerin yeni ve bağımsız bir eser niteliğinde bulunmadığı, davalıların intihal suretiyle meydana getirilmiş makalelerde yazar olarak adının geçmesi itibarıyla, davacının manevi ve mali haklarına ihlal oluşturan eylemleri doğrudan doğruya birlikte işledikleri, davalıların kusurlu eylemi benimseyip dava tarihine kadar devam ettirdikleri gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. Ankara 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalılar vekilleri ayrı ayrı temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 05.05.2014 tarihli kararı ile; davalılar vekillerinin sair temyiz itirazları reddedildikten sonra "...dava konusu tabloya esas teşkil eden kan örneği alınacak deneklerin belirlenmesi, gruplandırılması, sağlık koşulları ve çalışmada kullanılan anesteziğin bu tür bilimsel çalışmalar bakımından genel ve yaygın metotlar olduğu, ham veriler üzerindeki istatistiksel değerlendirmede kullanılan Wilcoxon eşleştirilmiş ikili örnek testinin de bilimsel bir eşleştirme yöntemi olduğu bilrkişi heyetince düzenlenen asıl ve ek raporda açıklanmıştır. Bu durumda, bilinen yöntemler üzerinden yapılan istatistiksel çalışma sonuçlarının tablo haline getirilmesinin fikri faaliyet ürünü olduğu tartışmasız olmakla birlikte, böyle bir yöntemin 5846 sayılı FSEK'in 1/B ve 2. maddeleri anlamında sahibinin hususiyetini yansıtan ve anılan Yasa hükümleri kapsamında korunması gereken birer eser olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bir fikri ürünün elde edilmesi için kullanılan işletme metodu, yöntem ya da matematiksel kavramlar vb. faaliyetlerin eser olarak korunması mümkün değildir (TRIPS mad. 9/2). Dava konusu tabloların konusunun planlanması ve deneklerin seçilmesi faaliyeti ve laboratuvar sonuçlarının bilimsel metotlar kullanılarak tablo haline getirilmesinin, aynı konuda bilimsel çalışma yapan başka uzmanların da başvurabileceği ve benzeri sonuçları elde edebileceği bir yöntem olması nedeniyle, mahkemece bu faaliyetin davacının hususiyetini yansıtan birer eser olarak kabulü isabetli değildir. Bu durumda, davacının 1994 yılındaki çalışması sırasında kullandığı deneklerden alınan kan örneklerinin analizinden oluşan ham verilerin yer aldığı tabloların hususiyet içeren ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı hâlde uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, davacının mali ve manevi haklarına tecavüz oluşturduğundan bahisle davanın kısmen kabulü doğru görülmediğinden kararın temyiz eden davalılar yararına bozulması gerekmiştir..." gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. Ankara 3. Fikrî ve Sınâî Haklar Hukuk Mahkemesinin 11.03.2015 tarihli kararı ile; önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalılar vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davacının doktora tez çalışmasında ve bu çalışmayla ilgili daha sonraki bildirimlerde kullanılan laboratuvar sonuçlarının 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kapsamında eser niteliğinin bulunup bulunmadığı ve buradan varılacak sonuca göre davalılar tarafından kaleme alınan her iki makalede davacının çalışmalarında yer alan laboratuvar sonuçlarının atıf yapılmadan aynen kullanılması karşısında “intihal” eyleminin oluşup oluşmadığı noktalarında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Dava, eserden intihal iddiasına dayalı tecavüzün refi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

13. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle “intihal” kavramının açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

14. İntihal kavramı FSEK’de açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte sözlük anlamı itibariyle aşırma, başkasına ait eseri kendinmiş gibi gösterme, kaynak göstermeksizin başkasının eserden parça alma anlamında olup, hukuk düzenince de bu anlam yüklenmiş ve yasaklanmıştır (Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara, 1976, s. 72).

15. İntihal tam veya kısmi nitelikte olabilir. Açıktır ki ister tam, ister kısmi nitelikte olsun, intihalin (aşırmanın, çalıntının) varlığı hâlinde, buna maruz kalan hak sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma hakkına sahiptir. Zira intihal, hak sahibinin mali ve manevi haklarının ihlali anlamı taşımaktadır.

16. İntihalden bahsedebilmek için her şeyden önce kıyaslamaya konu fikri ürünlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) anlamında eser olması gerekmektedir. FSEK’e göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir. Başka bir deyişle, bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve Kanun’da sınırlı sayıda belirtilmiş olan eser türlerinden birine dâhil edilebilmesi koşulları bulunmalıdır.

17. Buna göre, öncelikle ve bir ön koşul olarak, davacı çalışmasının, sahibinin hususiyetini taşıyan, FSEK’de belirlenen eser kategorilerinden en az biri kapsamında bulunan bir eser niteliği taşıyıp taşımadığı saptanmalıdır. Eğer davacı çalışması FSEK anlamında eser niteliğinde ise intihal incelemesine başlanması gerekir.

18. İntihal, özü itibariyle haksız fiilin fikir ve sanat eserleri hukukuna yansıyan bir görünümüdür. O halde iki eser arasında intihal incelemesi yapılırken; sonraki eser sahibinin eyleminin, ilk eser sahibinin mali ve manevi haklarından en az birisini ihlal edip etmediği; sonraki eserin ilk eserden hareketle oluşturulup oluşturulmadığı; eserler arasında benzerlik varsa ilk eser sahibinin hususiyetinin sonraki esere aynen geçirilip geçirilmediği; ve son olarak da tespit edilen benzerliğin FSEK’in 35. maddesinde belirlenen iktibas serbestisi veya esinlenme kapsamında kalıp kalmadığı hususlarının bir bütün olarak araştırılması gerekmektedir (Yavuz, Levent/Alıca, Türkyay/Merdivan, Fethi: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu C. I, Ankara, 2013, s. 1282).

19. Bu itibarla sonraki eser sahibinin eylemi ilk eser sahibinin eser sahipliğinden kaynaklanan çoğaltma, yayma, işleme, kamuya iletim, temsil gibi mali; veya kamuya arz, adın belirtilmesi, eserin bütünlüğünün korunması gibi manevi haklarından en az biri kapsamında, ilk eser sahibinin yasaklayabileceği bir davranışa karşılık geliyorsa ve sonraki eser ilk eserden hareketle oluşturulmuşsa bir

başka deyişle sonraki eser ile önceki eser arasında illiyet bağı (neden sonuç ilişkisi) varsa, benzerliğin ya da alıntının ilk eserin hususiyet taşıyan ve korunabilir kısmıyla ilgili olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

20. Benzerliğin eserin hususiyet taşıyan bölümüne ilişkin olup olmadığı değerlendirilmesi, her şeyden önce, ilk eserin nicelik ve nitelik olarak iyi tahlil edilmesi, esere tanınması gereken korumanın derinliğinin belirlenmesi ve korunabilir parçaların varsa korunamayan bölümlerden ayrılmasını gerektirir. Bu değerlendirme, eserin türüne, birden fazla eser türünün birlikte var olup olmadığına ve korumaya uygun bölümünün belirlenmesine, sahibinin hususiyetinin yansıdığı bölüm ve yoğunluğuna, dahası benzerliğin anonim ve korunamayacak kısımlar ile sınırlı olup olmadığının belirlenmesine bağlı olarak yapılmalıdır (Yavuz/ Alica /Merdivan, s.1284).

21. Gerçekten de benzerlik, aynı alanda üretilmiş eserlerde bulunması mümkün, soyut fikir, konu, yöntem gibi olağan ve anonim unsurlara ilişkin veya sadece önceki eserden esinlenme mertebesinde kalmış ise, bu meşru bir kullanım sayılmalıdır. Zira biçime bürünmemiş soyut fikir, tema, araştırma konusu veya yöntem, anonimleşmiş söz, formüller fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında korunamaz, bunlar ilk eser sahibine atfedilemez. Bu sebeple ilk eserin hangi bölümlerinde hususiyet bulunduğu ve bunun özgünlük seviyesi belirlendikten sonra, sonraki çalışma ile kıyaslanması gerekir. Başka bir deyişle benzerlik içeren bölümler, önceki eserin sahibinin hususiyetini yansıtan kısımlarına ilişkin ise, benzerliğin ya da alıntının hukuka uygun olup olmadığı irdelenmelidir. Tespit edilen benzerlik veya alıntı, FSEK'in 35. maddesi gereğince esasa veya şekle ilişkin koşullara aykırı ise intihal ya da hukuka aykırı yararlanma söz konusudur. Böylece ihlal eyleminin gerçekleşme biçimine göre, davacının eser sahipliğinden kaynaklanan mali veya manevi haklarına tecavüz edildiği belirlenmiş olur (Yavuz/ Alica /Merdivan, s. 1285).

22. Bu aşamada bilimsel eserlerde hususiyet kavramı üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

23. FSEK'in 2. maddesinde ilim ve edebiyat eserleri olarak ifade edilen kategori; herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen, herhangi bir dilde ve herhangi bir ifade aracı (söz, yazı, rakam, şekil, çizgi veya simgeler) ile ortaya konulan eserleri içine alır. Bütün bilim ve sanat dallarına (spor, müzik, güzel sanatlar, fen bilimleri, matematik, tıp, vb.) ait eserler bu ifade araçları ile ortaya konulmak şartıyla bir ilim ve edebiyat eseri sayılır. O hâlde bilimsel eserler hususiyet şartını sağladıkları takdirde FSEK'in 2. maddesi kapsamında korunacaklardır.

24. Bilimsel eserlerde hususiyet muhtevadan ziyade ifade şeklindedir. Eserin özünü oluşturan muhteva çoğu zaman uzun deney ve gözlemler sonucu elde edilir. Başka bir deyişle bilimsel eserlerin muhtevası oluşturulurken aynı alanda daha önce yapılan bilimsel çalışmalardan ve uzun süreli deney ve gözlemlerden büyük ölçüde yararlanır. Bilimin ortaya koyduğu bulgular üzerinde kural olarak mülkiyet hakkı söz konusu değildir. Zira bunlar insanlığın ortak malı sayılır. Bu nedenle bilimsel eserlerde hususiyet tayini yapılırken içerikten çok şekle bakılır. Bilimsel eserlerde şekil ise; olguların, tabloların, formüllerin, sonuçların, düşüncelerin açıklanışı, yorumlanışı, sunuluşu yani bunların ifade ediliş biçiminde oluşur (Ateş, Mustafa: Fikrî Hukukta Eser, Ankara, 2007, s. 132). Başka bir deyişle bilimsel eserlerde korumanın kapsamını yorum ve düşüncelerin açıklanış şekli, stili ve dilin kullanışı gibi unsurlar teşkil eder. Bununla birlikte bilimsel eserde yer alan resim, şekil, tablo, grafik ve şema gibi unsurlar hususiyet taşımaları kaydıyla eserin ayrılmaz parçası sayılır ve eser kapsamında korunur.

25. Bilimsel eserlerdeki fikir, düşünce, teori, formül ve yöntemler bilimin gelişmesine engel olacağı endişesi nedeniyle koruma kapsamında yer almazlar. Gerçekten de bu endişeden dolayı Türki-

ye'nin de taraf olduğu hem Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması'nda (TRIPS) hem de Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütünde (WIPO) korumanın "fikirleri, usulleri, işletme yöntemlerini veya matematiksel kavramları içermediği, sadece düşüncüyü ifade biçimini kapsayacağı" hükme bağlanmıştır. Ancak fikri hukuk koruması dışında tutulan söz konusu unsurlar gerekli şartların varlığı hâlinde genel hükümler kapsamında korunabilmektedir.

26. Tıp alanındaki bilimsel eserlerde genellikle sonuçlar ve çıktılar önemli olduğundan hususiyet incelemesinin bu noktalarda yapılması gerekir. Örneğin bir ilacın etkisini ortaya koyan çalışmada hususiyet bu etkinin yorumlanarak ortaya konulmasında görülür (Bozgeyik, Hayri: Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXV, S. 3, 2009, s. 194).

27. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacıya ait 1995 yılında yapılan "...Savunma Sistemine Etkileri" isimli uzmanlık tezi çalışmasının ve bu tezin bir sayfalık İngilizce özetinden ibaret olan 1996 yılında yurtdışında yapılan bir kongrede "The Effect..." başlığıyla sunulan poster bildirinin ve yine 1999 yılında yapılan bir kongrede "Effects of..." başlığıyla sunulan bilimsel bildirinin FSEK anlamında eser niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

28. Davacıya ait 1995 yılında yapılan "...Savunma Sistemine Etkileri" isimli uzmanlık tezi çalışmasında; belli bir plan çerçevesinde yapılan deneysel çalışma neticesinde laboratuvar analizleri sonucu elde edilen ham verilerinin sınıflandırıldığı, bu ham verilerin tablo ve grafik hâline dönüştürüldüğü görülmektedir. Nitekim davacının tez çalışmasında; çalışmanın amacının volatil anestetiklerin, yani seçilmiş üç ayrı anestezi maddesinin, operasyon sırasında hastalara tatbiki nedeniyle, hastanın antioksidan savunma sistemine etkilerinin incelenmesinden ibaret olduğu, bu kapsamda volatilan anestetiklerden Halohane, Enfluran ve İsofluran uygulamasının antioksidan sa-

yunma sistemi enzimlerinden SOD ve GSHPx'a ve bunların kofaktörleri olan Se, Cu, Zn'ya hem plazma hem de eritrositlerdeki etkilerinin araştırılmasının hedeflendiği belirtilmiştir.

29. Davacıya ait uzmanlık tezinde yer alan laboratuvar çalışmalarında; ASA1 grubu olarak tanımlanan 20-60 yaş aralığına sahip olan, sigara ve alkol kullanmayan, ilaç alışkanlığı olmayan on bir kişilik üç ayrı hasta grubu üzerinde anestezi ajan olarak tercih edilen birinci grup için Halotan, ikinci grup için Enfluran ve üçüncü grup için İsofluran ajanları kullanıldığı, bu anestezi ajanları kullanan hastaların operasyondan bir saat önce, bir saat sonra, bir gün sonra ve üç gün sonra kanlarının alındığı, alınan kanların G...Merkezi laboratuvarında belirli cihaz ve maddelerle soğuk santirifüjde 5.000 devir/dakika hızında plazma ve eritrositlerine ayırmak suretiyle analiz edildiği, istatistikî değerlendirmenin ise Wilcoxon eşleştirilmiş ikili örnek testi ile yapıldığı görülmektedir.

30. Davacının birinci yazar olarak yer aldığı 1999 yılında yapılan bir kongrede "Effects of..." başlığıyla sunulan bilimsel bildirinin, davacının tezinde yer verdiği hususlara ilaveten bir çalışma olduğu anlaşılmakta olup, bu kapsamda, işleri dolayısıyla en az üç yıl boyunca inhalasyon anestetiklerine maruz kalan, ASA1 grubu on beş anesteziyoloji personeli ve kontrol grubu olarak tanımlanan on beş sağlıklı gönüllünün seçilmek suretiyle SOD, GSHPx, Zn, Cu ve Se düzeylerinin tespitinin amaçlandığı, yapılan deneyler neticesinde maruz kalan şahısların gönüllülere göre plazma ve alyuvar enzim seviyelerinin önemli ölçüde düşük olduğunun gözlemlendiği ve deneyler sonucunda elde edilen ham verilere ilişkin tablolara yer verildiği anlaşılmaktadır.

31. Bununla birlikte tüm davalıların yazar olarak yer aldığı ve 2004 yılında İngilizce olarak "Biological Trace ..." isimli derginin ... sayfaları arasında yayımlanan "Effects of..." başlıklı makalede davacının uzmanlık tezinde ve bu tezin bir sayfalık İngilizce özetinden ibaret olan poster bildiride

yer alan ham verilere ilişkin tabloların atıf yapılmadan aynen alındığı, yine davalılardan H.T., A.A. ve A.S.'nin yazar olarak yer aldığı ve 2005 yılında "World Journal ..." isimli derginin ... sayfaları arasında yayımlanan "Effect of..." başlıklı makalede de davacının birinci yazar olarak yer aldığı 1999 yılında sunulan "Effects of..." başlıklı bilimsel bildiriye ham verilere ilişkin tabloların atıf yapılmadan aynen alındığı görülmektedir. Ayrıca davalılara ait her iki makalede yer alan gereç ve yöntemler ile davacının eserlerindeki gereç ve yöntemlerin çok küçük farklılıklarla aynı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu hususlar yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık konusu da değildir.

32. Mahkemece aldırılan bilirkişi raporunda; davalıların her iki makalesinde izinsiz bir şekilde alıntılarının gerçekleştirildiği kısımların sadece davacının uzmanlık tezi ve bilimsel bildirisinde kullanılan ham verilerin yer aldığı tablolar olduğu, ham verileri gösterir tablolar haricinde herhangi bir haksız alıntının mevcut olmadığı, taraf eserlerinin genel metodolojisi benzer olmakla birlikte yazarlarının hususi değerlendirmelerinin ağırlıklı olarak yer aldığı, bu nedenle hem davacı çalışmalarının hem de davalılara ait dava konusu makalelerin FSEK anlamında eser niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda intihal iddiasına konu her iki makalede de haksız alıntının sadece laboratuvar analizleri sonucu elde edilen ham verilerin yer aldığı tablolardan ibaret olduğu, bunun haricinde davacının eserlerinden başkaca bir alıntının yapılmadığı ve benzerliklerin ise kullanılan istatistikî verilerin zorunlu sonuçlarından kaynaklandığı kabul edilmelidir.

33. Bu durumda davacının uzmanlık tezi ve bilimsel bildirisi bir bütün olarak düşünüldüğünde eser niteliğinde olduğu sabit olduğuna göre, anılan eserler içerisinde kullanılan ve davalılar tarafından izinsiz olarak aynen alınan laboratuvar analizleri sonucu elde edilen ham verilerle oluşturulan tabloların eser mahiyetinde olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle söz konusu tablolar dışında dava konusu eserler

arasında benzerlik bulunmadığı bilirkişi raporu ile tespit edildiğine göre, davacı tarafından belirlenen ve gruplandırılan deneklerden alınan kan örneklerinin G... Merkezi laboratuvarında yapılan analiz sonucu oluşan ham verilerin tablo hâline getirilmesinden oluşan fikri faaliyetin de bilimsel tez ve poster çalışması kapsamında hususiyet unsuruna sahip eser olarak korunmaları gerekip gerekmeyeceği belirlenmelidir.

34. Bilimsel eserde yer alan resim, şekil, tablo, grafik ve şema gibi unsurlar sadece hususiyet taşımaları kaydıyla eserin ayrılmaz parçası sayılır ve eser kapsamında korunurlar. Bununla birlikte eser sahibinin hususiyetini hiçbir şekilde taşımayan herhangi bir laboratuvar ortamından elde edilmiş olan salt ham verilerin FSEK kapsamında eser olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Başka bir deyişle bilimsel mahiyetteki verilerin hiçbir şekilde koruma altına alınmasının mümkün olmadığı gibi bir sonuca varılması doğru olmayıp her somut olayın kendine has özelliklerine göre, meydana getirilen eserlerde kullanılan bu ham verilerin eser sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığının tespiti gerekmektedir. Bu noktada deneklerin ve sair hususların seçiminin davacı tarafça belirlenmesinin meydana getirilen eser yönünden, davacının hususiyetini içerip içermediği sorgulanması gereken bir husustur.

35. Mahkemece aldırılan ek bilirkişi raporunda; davacının otuz üç denek üzerinden hareket ettiği, ancak bu sayısal belirlemenin deneyin bilimsel sonucu yönünden özel bir önemi olmadığı, yine denek grubunu on bir kişilik üç gruba ayırmanın da aynı kapsamda değerlendirilebileceği, testler için belirlenen yaş aralığının da bu ve benzeri test ve bilimsel çalışmalar için olağan bir belirleme olduğu, yine tercih edilen hastaların sağlık koşullarının sigara, alkol veya benzeri ürünleri kullanmayanlar olarak kabul edilmesinde de fikri bir katkıdan bahsedilemeyeceği, davacının çalışmasında kullandığı Halotan, Enfluran ve İsoflurananesteziklerinin en yaygın olarak kullanılan anestezikler olduğu ve bu alanda bir çalışma yapı-

çak kişinin de bu anesteziikleri kullanacağı, kan tahlillerinin yapıldığı zamanın da bilimsel çalışmanın özneteliğini etkileyecek bir unsur olmadığı tespit edilmiştir.

36. Bu durumda ham verilerin yer aldığı tabloya esas teşkil eden kan örneği alınacak deneklerin belirlenmesi, gruplandırılması, sağlık koşulları ve çalışmada kullanılan anesteziiklerin bu tür bilimsel çalışmalar bakımından genel ve yaygın metotlar olduğu, ham veriler üzerindeki istatistiki değerlendirmede kullanılan Wilcoxon eşleştirilmiş ikili örnek testinin de bilimsel bir eşleştirme yöntemi olduğu gözetildiğinde davacının eserlerinde bulunan ham verilerin yer aldığı tabloların bilinen yöntemler üzerinden yapılan istatistiki çalışma sonucunda elde edildiği, aynı konuda bilimsel çalışma yapan başka uzmanların da başvurabileceği ve benzeri sonuçları elde edebileceği bir yöntem olması nedeniyle davacının hususiyetini taşımadığı kabul edilmedi.

37. Bilinen yöntemler üzerinden yapılan istatistiki çalışma sonuçlarının tablo hâline getirilmesinin fikri faaliyet ürünü olduğu tartışmasız olmakla birlikte, böyle bir yöntemin FSEK anlamında sahibinin hususiyetini yansıtan ve anılan Kanun kapsamında korunması gereken birer eser olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira bir fikri ürünün elde edilmesi için kullanılan işletme metodu, yöntem ya da matematiksel kavramlar vb. faaliyetler eser olarak korunamaz (TRIPS m. 9/2). Bununla birlikte davacının kendi eserinde kullandığı ham veriler ya aynı şekilde ya da çok küçük değişiklikler yapılmak suretiyle davalıların makalelerinde yer almıştır. Davalıların bu eylemi Türk Ticaret Kanunu'nda "hüsnüniyet kaidelerine aykırı surette başkasına ait iş mahsullerini kullanmak" şeklinde ifade bulan haksız rekabet olarak telakki edilmesi mümkündür.

38. Öte yandan davacının şikâyeti üzerine G...Etik Kurulunun ... tarihli kararı ile davalıların eyleminin "intihal" olduğu yönünde karar verildiği, yine YÖK Sağlık Bilimleri Yayın Etik Kurulu-

nun ... tarihli kararı ile davalılar tarafından yazılan makalelerin sorumlu yazarı olan H.T.'nin "intihal" yoluyla etik ihlali yaptığı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı H.T. tarafından Ankara 3. İdare Mahkemesinin ... sayılı dosyasına kayden YÖK Tıp Sağlık Bilimsel Yayın Etik Kurulu kararının iptali istemiyle dava açıldığı, mahkemece, H.T.'nin üzerine atılı iddia sebebiyle savunmasının alınmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği ve kararın Danıştay tarafından onandığı; yine YÖK tarafından G.K.'ye yazılan yazı ile davalı H.T.'nin intihal yolu ile etik ihlalde bulunduğu ve bunun da disiplin yönünden suç unsuru oluşturduğu şeklinde açıklamasına yönelik işlemin iptali için Ankara 18. İdare Mahkemesinin ... sayılı dosyasına kayden dava açıldığı, mahkemece aldırılan bilirkişi raporu doğrultusunda H.T.'nin Anesteziyoloji ve Reanimasyon bilim alanında çalıştığı ve sorumluluğunun gönderdiği kan örneklerinde ölçümleri yapan laboratuvarından verilen sonuçları klinisyen olarak yorumlanması ve literatürle karşılaştırarak makalenin hazırlanmasına katkıda bulunmak olduğu, idari işleme esas şikâyet konusu tablolarda yer alan kan analizi sonuçlarının, laboratuvar uzmanlık alanının sorumluluğunda olup anestezi bilim alanı ile doğrudan ya da dolaylı herhangi bir ilgisinin olmadığı, bu nedenle H.T.'nin intihal yoluyla etik ihlalinde bulunduğu yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği ve kararın Danıştay tarafından onandığı görülmektedir.

39. O hâlde davacının eserlerinde yer alan tabloların konusunun planlanması ve deneklerin seçilmesi faaliyeti ve laboratuvar sonuçlarının bilimsel metotlar kullanılarak tablo haline getirilmesi, aynı konuda bilimsel çalışma yapan başka uzmanların da başvurabileceği ve benzeri sonuçları elde edebileceği bir yöntem olması nedeniyle mahkemece bu faaliyetlerin davacının hususiyetini yansıtan birer eser olarak kabul edilmesi ve buradan hareketle davalıların eyleminin "intihal" oluşturduğu sonucuna varılması isabetli değildir.

40. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; davacının hususiyetinin ve katkısının ham verilerin gruplandırılıp istatistik verilere dönüştürülmesi ve daha sonra yorumlanmasında ortaya çıktığı, bu veri ve yorumlardan hareketle üretilen ihlale konu uzmanlık tezi ve bilimsel bildirinin öz ve şekil olarak bir bütün hâlinde eserin korunabilir özgün kısmını oluşturduğu, davalıların makalelerinde davacıya ait tez ve bildiriye ait tablolara atıf yapmadan aynen aldıkları, bu nedenle davalıların eyleminin intihal niteliğinde olduğu ve bu yöne ilişkin direnme kararının uygun olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de; bu görüş yukarıda açıklanan nedenlerle Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

41. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA... 20.02.2020 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

1. Özel Daire ile yerel mahkeme arasındaki temel uyumsuzluk; davacı tarafından tecavüzün ref'i ve manevi tazminat istemlerine ilişkin açılan davada, davacının 1995 yılında yaptığı doktora tez çalışmasında ve bu çalışmayla ilgili daha sonraki bildirimlerde davalılar tarafından kullanılan laboratuvar sonuçlarının FSEK anlamında eser niteliğinin bulunup bulunmadığı ve buradan varılacak sonuca göre davalılar tarafından kaleme alınan her iki makalede davacının çalışmalarında yer alan laboratuvar sonuçlarının aynen kullanılması

karşısında "intihal" eyleminin oluşup oluşmadığı noktalarında toplanmaktadır.

2. Yerel mahkemece "tüm davalıların yazar olarak adlarının bulunduğu 2004 tarihli makalenin davacının tez çalışması üzerindeki; 2005 yılında yayınlanan yazar olarak davalılar H.T., A.A. ve A.S. adlarının yer aldığı makalenin ise davacının araştırmayı yapan birinci yazar olarak yer aldığı bilimsel bildiri üzerindeki; mali haklarından yayma, çoğaltma, kamuya iletim, manevi haklarından ise adın belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını önleme ve umuma arz haklarını ihlal ettiği, davaya konu her iki makaleden davalılar tarafından yapılan alıntılarının tamamen atıfsız olduğu ve davacı adına yer verilmediği gibi iktibas serbestisi kapsamında makul kabul edilebilecek düzeyi de aştığı, alıntı yapılan kısmın sadece laboratuvar sonuçlarından ibaret ham veriler olduğu yönündeki bir kısım savunmalara itibar edilemeyeceği, zira bu ham sonuçların tek başına bir anlamı olmadığı, davacının hususiyetinin ve katkısının ham verilerin gruplandırılıp istatistik verilere dönüştürülmesi ve daha sonra yorumlanmasında ortaya çıktığı, bu veri ve yorumlardan hareketle üretilen ihlale konu bilimsel tez ve bildirinin öz ve şekil olarak bir bütün halinde eserin korunabilir özgün kısmını oluşturduğu, davalıların her iki makaleye esas davacı bilimsel araştırmalarından ayrı bir deneysel çalışma yapmaksızın makaleleri kaleme aldıkları ve yayınladıkları, bu nedenle makalelerin yeni ve bağımsız bir eser niteliğinde bulunmadığı, davalıların intihal suretiyle meydana getirilmiş makalelerde yazar olarak adının geçmesi itibarıyla, davacının manevi ve mali haklarına ihlal oluşturan eylemleri doğrudan doğruya birlikte işledikleri, davalıların kusurlu eylemi benimseyip dava tarihine kadar devam ettirdikleri" gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

3. Kararın temyizi üzerine Özel Dairece "Dava konusu tabloya esas teşkil eden kan örneği alınacak deneklerin belirlenmesi, gruplandırılması, sağlık koşulları ve çalışmada kullanılan anesteziyle rin bu tür bilimsel çalışmalar bakımından genel ve

yaygın metotlar olduğu, ham veriler üzerindeki istatistiki değerlendirilmede kullanılan Wilcoxon eşleştirilmiş ikili örnek testinin de bilimsel bir eşleştirme yöntemi olduğu bilirkişi heyetince düzenlenen asıl ve ek raporda açıklanmıştır. Bu durumda, bilinen yöntemler üzerinden yapılan istatistiki çalışma sonuçlarının tablo haline getirilmesinin fikri faaliyet ürünü olduğu tartışmasız olmakla birlikte, böyle bir yöntemin FSEK'nin 1/B ve 2. maddeleri anlamında sahibinin hususiyetini yansıtan ve anılan Yasa hükümleri kapsamında korunması gereken birer eser olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bir fikri ürünün elde edilmesi için kullanılan işletme metodu, yöntem ya da matematiksel kavramlar vb. faaliyetlerin eser olarak korunması mümkün değildir (TRIPS m. 9/2). Dava konusu tabloların konusunun planlanması ve deneklerin seçilmesi faaliyeti ve laboratuvar sonuçlarının bilimsel metotlar kullanılarak tablo hâline getirilmesinin, aynı konuda bilimsel çalışma yapan başka uzmanların da başvurabileceği ve benzeri sonuçları elde edebileceği bir yöntem olması nedeniyle, mahkemece bu faaliyetin davacının hususiyetini yansıtan birer eser olarak kabulü isabetli değildir. Bu durumda, davacının 1994 yılındaki çalışması sırasında kullandığı deneklerden alınan kan örneklerinin analizinden oluşan ham verilerin yer aldığı tabloların hususiyet içeren ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı hâlde uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken, davacının mali ve manevi haklarına tecavüz olduğundan bahisle davanın kısmen kabulü doğru görülmediğinden kararın temyiz eden davalılar yararına bozulması gerekmiştir...” şeklindeki gerekçelerle karar bozulmuştur.

4. Mahkemece önceki gerekçeler ile direnilmesi üzerine Hukuk Genel Kurulumuzun çoğunluk görüşü ile Özel Daire bozma gerekçesi benimsenerek, “davacının 1994 yılındaki çalışması sırasında kullandığı deneklerden alınan kan örneklerinin analizinden oluşan ham verilerin yer aldığı tabloların hususiyet içeren ilim ve edebiyat eseri olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı hâlde

uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir” gerekçesi ile kararın bozulmasına karar verilmiştir.

5. Belirtmek gerekir ki davacının doktora tezindeki tablolara davalıların atıf yapmaksızın kullandıkları, bu yönde bir haksız rekabetin var olduğu, yerel mahkemenin ve Özel Dairenin kabulüdür. Tartışma bu tabloların bilimsel eser olup olmadığı konusundadır. Çoğunluk görüşüne; davacının çalışmasının doktora tezi olması, doktora tezinde kullandığı tabloların klinik çalışma olarak salt bu şekli ile bilimsel çalışma olması, tabloların doktora tezinin bütünlüğünü oluşturması, davacının tablolarındaki değerlendirmelerinin değiştirilerek kullanılması, dosyada intihal olduğuna dair etik kurulu, Yüksek Öğretim Kurumu kararı ile bu yönde alınan bilirkişi raporu bulunması ve aşağıdaki açıklamalar nedeni ile katılmamıştır.

5.1. Normatif hükümler ve kavram açıklamaları:

5.1.1. FSEK'in 1/B maddesinde eser; “Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Eser niteliğinin tespitinde biri esasa, diğeri şekle ilişkin iki şarta yer verilmiştir.

a) Bunlardan esasa ilişkin olan ilki, onun sahibinin özelliğini taşımasıdır. Sahibine izafe edilebilen bağımsız bir çalışmanın sonucu olan bütün fikir ve sanat ürünlerinin sahiplerinin özelliğini taşıdığını kabul etmek gerekir. FSEK'in 8/I maddesinde, “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir” ifadesiyle genel ilke koyulmuştur. Eserin sahibinin, eseri yaratan kişi olması, kanununun 1/b maddesinde hükme bağlanan “sahibinin hususiyetini taşıma” şartının doğal sonucudur. Eser sahipliği, eserin yaratılması ile kendiliğinden doğar.

b) Bir fikir ve sanat ürününün eser sayılabilmesi için şekle ilişkin olan ikinci şart, onun 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilen eser kategorilerinden birine dahil olmasıdır.

Eser kategorileri ise kanunda; İlim ve Edebiyat Eserleri (m. 2); Musiki Eserleri (m. 3); Güzel Sanat Eserleri (m. 4); Sinema Eserleri (m.5) olarak sayılmıştır. Uyuşmazlık konusu intihal yapıldığı belirtilen doktora tezi bilimsel eser olduğundan Kanun'un 2. maddesi kapsamında değerlendirilme-ye gidilmiştir.

FSEK'in 2. maddesinde ilim ve edebiyat eserleri sayma yöntemiyle belirtilmiştir. Bunların başında da dil ve yazı ile ifade olunan eserler, hikaye, roman, şiir, piyes ve tiyatro oyunlarını ve benzerlerini kapsadığı gibi, bilimsel konferansları, panelleri, seminerleri, makaleleri, ansiklopedileri, dergiler ve benzerlerini de kapsar. Doktora tezleri bu kapsamdadır.

Bilim eseri gerçek anlamda edebiyat eserinin aksine çok defa orijinal bir yaratma değildir. Bilimin fonksiyonu gözlemlere dayanan kanunlara varmaktadır. Bu yüzden bu tür eserlerde daha çok bilimsel tasniflerin ve ifade şekillerinin orijinalliği yeterli olacaktır (Kılıç, Bilge: Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Eser Sahipliği, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.). Bilimsel bir eserde kullanılan grafiklerin, istatistik tablolarının, fotoğraflarının...vb. kaynaklarının gösterilmemesi FSEK'e aykırıdır ve bazı durumlarda intihal oluşturur (Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul, 2002, s. 101).

FSEK'in 35/2 maddesine göre ise "İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir". Özellikle bir doktora tezinde bir araştırma tablosu alınmış ise bu tablo doktora tezi ile bütünlük arz ettiğinden, bu bilimsel eser olan doktora tezine atıf yapılması gerekir.

5.1.2. Klinik Araştırmalar Yönetmeliği'nin 4/t maddesine göre; klinik araştırma, "Birveya birden fazla araştırma ürününün klinik, farmakolojik veya diğer farmakodinamik etkilerini ortaya çıkarmak ya da doğrulamak; advers olay veya reaksiyonlarını tanımlamak; emilim, dağılım, metabo-

lizma ve atılımını tespit etmek; güvenilirliğini ve etkililiğini araştırmak amacıyla insanlar üzerinde yürütülen çalışmaları" ifade etmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca "Yönetmeliğin kapsamındaki klinik araştırmalara izin almak için etik kurul ile Kuruma eşzamanlı başvuru yapılabilir". Keza yönetmeliğin 21/4 maddesinde açıkça "araştırma ile ilgili belgelerin gizliliğinin esas olduğu", bu belgelerin ancak hukuken yetkili kişilerin veya mercilerin talebi hâlinde yetkili kişilere verileceği" belirtilmiştir. Yetkili mercii ise etik kuruldur.

Potansiyel ilaçların, tıbbi cihazların, diğer tani/tedavi ürün ve yöntemlerinin kamunun kullanımına sunulması için bu ürün/yöntemlerin güvenilirliğinin ve etkililiğinin bir dizi araştırma ile ispatlanması gerekir. Gönüllü kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen ve tıbbi bilgi elde etmeyi amaçlayan bu bilimsel çalışmalara klinik araştırma denir.

Klinik araştırmalar yeni tedavi yöntemlerini/ürünlerini araştırmanın yanında bilinen bir tedavi yönteminin/ürününün daha etkin kullanım şeklinin bulunması veya bu yöntem/ürünler hakkında daha fazla bilgi edinilmesi amacıyla da yapılabilir.

5.1.3. YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 4/1.a. maddesinde intihal: "Başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermek, bilimsel araştırma ve yayın etiğine aykırı eylem" sayılırken, 2.ç maddesinde ise "İnsanlarla ilgili biyomedikal araştırmalarda ve diğer klinik araştırmalarda ilgili mevzuat hükümlerine aykırı davranmak" diğer etik davranış olarak belirtilmiştir.

Bilimsel araştırmalar içinde en değerli çalışmalar klinik araştırmalardır. Klinik araştırmalara hipotez kurulması ile başlanır. Hipotez örnekleme dayalı bir kitle parametresinin değeri hakkında ileri sunulan iddia olarak tanımlanabilir. Bir sonraki aşama metodoloji aşamasıdır. Metodoloji denek sayısının hesaplanması, körleme-maskeleme, rando-

mizasyon, uygulanacak işlem secimi, plasebo kullanımı, tedaviyi durdurma ve değiştirme kriterleri gibi alt başlıklar halinde toplanabilir (Turk J Anaesthesiol Reanim 2016; 44: 212-8 DOI: 10.5152/TJAR.2016.34711.https://www.journalagent.com/tard/pdfs/TARD.44.4.212.218).

Klinik araştırmalar genellikle akademik yükselme için kullanılmaktadır. 2015 yılına göre Amerika'nın bu alanda dünyadaki payı % 45 iken, Türkiye'nin % 0,95'tir. (Örnek, B. N. http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/ekler/pdf/a set/2019/arastirmaetigiocak2019_nob.pdf).

6. Somut uyuşmazlıkta davacı 1995 yılında G... Merkezinin işbirliğiyle yaptığı araştırma sonucu "...Savunma Sistemine Etkileri" başlıklı tezi ile uzmanlık almış ve doktorasını vermiştir. Doktora tezi klinik araştırmaya dayalı olup alınan izinle deneklerden alınan numuneler karşılaştırılmış, tablo-laştırılmış ve sonuçları değerlendirilmiştir. Davalılar ise 1996 yılında yurtdışında yapılan bir kongrede "The Effect of..." başlığıyla sunumunu gerçekleştirmiş, yine 1999 yılında yurt dışındaki bir başka kongrede "Effects of..." başlığıyla sunum yapıp 2004 ve 2005 yılında ise makale haline getirmişlerdir. Davalıların doktora tezinde 1995 yılında davacı tarafından tablo-laştırılan klinik araştırmaları kullandıkları uyuşmazlık dışıdır. Dosyada davacının etik kurula şikâyet etmesi sonucu, klinik araştırmalar iznine tabi olan 13 üyeden oluşan etik kurulun ... tarihinde .. oturumda açıkça davalılara ait sunum ve makalelerde "kan analizlerinde elde edilen orijinal sonuçların kullanılmayıp, davacıya ait tezdeki sonuçların tamamen aynı rakamların kullanıldığı, sonuçların çarpıtıldığı ve davacıya ait eserin bir bölümünün izin almadan aynen kendileri yapmış gibi göstermelerinin İNTİHAL olduğu" belirlenmiştir. Yüksek Öğretim Kurumu İdari Soruşturmada da aynı sonuca ulaşılmıştır. Her ne kadar davalı H.T. tarafından Ankara 3. İdare Mahkemesinin... dosyasına kayden YÖK'ün ... tarihli işleminin ve bu işleme esas teşkil eden YÖK Tıp Sağlık Bilimsel Yayın Etik Kurulu kararının iptali istemiyle dava açılmış ise de mahkemece, H.T.'nin üzerine atılı

iddia sebebiyle savunmasının alınmadığı gerekçesiyle işlemlerin iptaline karar verilmiş olup, bu karar usule ilişkin olduğundan sonuca etkili olmamıştır.

Mahkemece görüşüne başvurulan bilirkişi heyeti de "Dava konusu olan davacı yana ait tez çalışması incelendiğinde, anılan tez kitapçının ana sayfasında davacı yan isminin bulunduğu, toplam 66 sayfadan ibaret olan söz konusu tezin içeriğinde davacı yanın subjektif yorumlamalarının bulunduğu bilimsel ve teknik değerlendirmelerin yer aldığı görülmekle birlikte, birtakım deney sonuçlarını ihtiva eden tabloların, evrensel nitelikteki bazı terimlere ilişkin açıklamaların ve tez yazımında uyulması gereken kurallar nedeniyle birtakım standart kısımların (kaynakça vs.) bulunduğu tespit olunmuştur. Anılan tez bütünsel olarak değerlendirildiğinde davacı yanın birtakım bilimsel terimlerin ne olduğuna dair anlamsal açıklamalarının bulunduğu görülmüş olmakla birlikte, bu kısımların haricinde davacının kendi görüş, yorum ve cümlelerinin de yer aldığı, tez kapsamında yer verilen deneylerin yazarın kendi oluşturduğu denek grubu üzerinde, kendi belirlediği zamanlarda ve şartlarda gerçekleştiği, sonuç ve değerlendirmelerinin de bunun neticesinde yapıldığı, bu nedenle anılan tezi meydana getiren kişinin şahsi hususiyetlerini taşıyan nitelikte bir yazı olduğundan bahsedilmesinin mümkün olduğu, sonuç olarak ise FSEK'in 2. maddesinde belirtilen "Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler" kapsamında olmak üzere "ilim ve edebiyat eseri" olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu" sonuç ve kanaatine varmıştır. İtiraz üzerine aynı heyet ek raporlarında ise "Sonuç olarak heyet ek raporlarında yer alan istatistiki ham verilerin sayın mahkemece FSEK kapsamında, sahibinin hususiyetini yeteri kadar taşıdığı ve dolayısıyla salt bu nedenle eser olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılması hâlinde bu durumun kök raporda olduğu kapsamlı olarak açıklanan gerekçeler doğrultusunda intihal veya usulsüz iktibas eylemine sebebiyet vereceği ancak ham verilerin eser olarak kabul edilmemesi hâlinde ise bu

verilerin izinsiz ve hiçbir alıntı yapılmaksızın davalılarca yazılan makalelerde kullanılması nedeniyle haksız rekabet eyleminin meydana geleceği ve davalıların sorumluluklarının salt tazminat sorumluluğu ile sınırlı olacağı ancak bu hususlardaki nihai takdir yetkisinin sayın mahkemeye ait olduğu” sonuç ve kanaatine varmışlardır.

7. Yukarıda açıklandığı üzere, öncelikle etik kurulun iznine tabi ve bu izin ile klinik araştırma yapan davacının doktora tezindeki, salt klinik araştırma bilimsel bir eserdir. Zira bilimsel eser sayılmayıp, herkesin kullanacağı bir tablo olsa idi, izne tabi tutulmazdı. Davacı gözlemler sonucu, tasniflere ve ifade şekillerine dayanmış, tablo-laştırmış ve bunlara sonuç bağlamıştır. Davacının akademik yükselme için klinik araştırmaya girdiği

ve doktora tezi hazırladığı anlaşılmaktadır. Tabloların davacının kişisel özelliğini taşıdığı, bu orijinalliğinin başlı başına bilimsel eser olduğu, davacının doktora tezinin de bu tabloların sonucuna bağlı açık bir şekilde bütünsellik arz etmekte olup tabloların bilimsel tez ve bildirinin öz ve şekil olarak bir bütün hâlinde eserin korunabilir özgün kısmını oluşturduğu açıktır. Davalıların sunum ve makalelerinde davacıya ait tezdeki sonuçları, tamamen aynı rakamları kullandıkları, ancak sonuçları çarpıttıkları saptanmıştır. O hâlde davacının özelliğini taşıyan bilimsel eserinde intihal yapıldığı sabittir. Yerel mahkemenin direnme kararının onaması gerektiği görüşündeyiz. Açıklanan nedenlerle sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılmamıştır.