

**5718 SAYILI MÖHUK ÇERÇEVESİNDE TELİF HAKKINA İLİŞKİN SÖZLEŞMENİN  
ESASINA UYGULANACAK HUKUK\***

**THE APPLICABLE LAW TO THE BASIS OF THE COPYRIGHT CONTRACT WITHIN THE  
FRAMEWORK OF PIPL No. 5718**

**Doç. Dr. Ali Gümrah TOKER\*\***

**ÖZ**

Milletlerarası özel hukuk kapsamında yer alan kanunlar ihtilâfı kuralları, yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirler. Türk milletlerarası özel hukukunda bu düzenlemelere 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da (MÖHUK) yer verilmiştir. Yabancı unsurlu telif hakkına ilişkin sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun tespiti ise MÖHUK m. 28 ile gerçekleştirilir. Bu madde, hem fikri hakların devrine ilişkin sözleşmeleri hem de bu hakların kullanımının devrine ilişkin sözleşmeleri kapsamına almakta; sübjektif ve objektif bağlama kurallarını içermektedir. Telif hakkına ilişkin sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku MÖHUK m. 28'e göre tespit ederken bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. Çalışmada bu sorunlar ve çözümleri hakkında bilgi verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Fikri Mülkiyet Hakkı, Telif Hakkı Sözleşmeleri, Yabancı Unsur, Kanunlar İhtilâfı Kuralları.

**ABSTRACT**

The conflict of laws rules within the scope of private international law determines which country's law will be applied in disputes with foreign elements. In Turkish private international law, these regulations are included in the Law No. 5718 on Private International and Procedural Law (PIPL). Article 28 of the PIPL determines the applicable law to the copyright contracts involving a foreign element. This article covers both contracts regarding the transfer of intellectual rights and contracts regarding the transfer of the use of these rights; includes subjective and objective conflict of laws rules. Some problems that may arise while determining the law to be applied to the basis of the copyright contract during the application of the article 28 of PIPL. In this study, the information has been provided about these problems and their solutions.

**Keywords:** Intellectual Property Right, Copyright Contracts, Foreign Element, Conflict of Laws Rules.

\* (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 29.12.2021 / Kabul Tarihi: 13.04.2022).

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından 26.10.2021 tarihinde düzenlenen IV. Fikri Mülkiyet Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda sunulan tebliğin genişletilmiş makale hâlidir.

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı (gümrah.toker@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3413-8529).

*Atıf/Citation:* **Toker**, Ali Gümrah (2022) "5718 Sayılı MÖHUK Çerçevesinde Telif Hakkına İlişkin Sözleşmenin Esasına Uygulanacak Hukuk", TFM, C:8, S:1, s. 51-73.

## I. GİRİŞ

Fikrî mülkiyet hukukunun kapsamına giren telif hakkı sözleşmeleri, esasen eser üzerindeki mali haklara yönelik sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler yolu ile eserin çoğaltılması, temsili ve yayılması gibi haklar, eser sahibi dışındaki kişilere devredilebilmektedir. Teknolojinin gelişmesi, ulaşımın kolaylaşması, dünyanın globalleşmesi ve insan ilişkilerinin gün geçtikçe artmasına bağlı olarak yabancı unsurlu telif hakkına ilişkin sözleşmelerin sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Telif hakkı sözleşmelerinin eserin bulunduğu ülke ile sınırlı yapılmaması, eserin menşe ülkesi dışında farklı ülkelerle de ilişkili olması ve buna bağlı olarak farklı hukuk kurallarının uygulanmasını gerektiren hâllerle karşılaşılması, telif hakkı sözleşmelerine hangi hukukun uygulanması gerektiği sorusunu doğurmaktadır.

Yabancı unsurlu sözleşmeler, birden fazla ülke ile irtibatlı bulunan sözleşmelerdir. Taraflar arasında yabancı unsurlu sözleşmeye dair uyumsuzluk ortaya çıkmışsa, hangi ülke hukukunun uygulanacağı konusunda ya taraf olunan milletlerarası sözleşmelerdeki hükümler ya da ülkelerin milli hukukları kapsamında yer alan düzenlemeler vasıtasıyla sonuca ulaşılmaktadır.

Türk milletlerarası özel hukukunda bu düzenlemelere 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da<sup>1</sup> (MÖHUK) yer verilmiştir. Yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 24'te genel nitelikli bir bağlama kuralı ile düzenlenmiş ve bu kural ile çeşitli sözleşme türlerine dayanan ilişkiler bir çatı altında birleştirilmiştir. Bununla birlikte MÖHUK'ta, önemleri dolayısıyla bazı özel sözleşme tiplerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin bağlama kuralları, 25 ilâ 29. maddelerde düzenlenmiştir.

MÖHUK'ta düzenlenen özel bağlama kuralı getirilen maddelerden biri de "Fikrî Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmeler" başlıklı MÖHUK m. 28'dir. Bu madde, yabancı unsurlu telif hakkına ilişkin sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku da belirler. Bu maddenin birinci fıkrası ile taraflara hukuk seçimi imkânı tanınmış, ikinci fıkrasında ise tarafların hukuk seçiminde bulunmaması hâlinde karakteristik edim borçlusu esas alınarak bağlama noktaları oluşturulmuştur. Ayrıca maddede bir de istisna kuralına da yer verilmiş; hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmenin bu hukuka tâbi olacağı öngörülmüştür. Üçüncü fıkrada ise işçinin, işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak işçi ile işveren arasında kurulan sözleşmeler, iş sözleşmesine uygulanan hukuka tâbi kılınmıştır.

Telif hakkı sözleşmesinin kendine özgü yapısı nedeniyle MÖHUK m. 28 kapsamında bu tür sözleşmelere uygulanacak hukuk belirlenirken gerek taraflarca yapılan hukuk seçimi gerekse de karakteristik edimin belirlenmesi aşamasında çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu kapsamda değerlendirme yapabilmek için öncelikle telif hakkı sözleşmesi hakkında genel bilgiler verilmiş, MÖHUK'un uygulama alanı bulması ve vasiyetlendirme sorunu üzerinde durulmuştur. Daha sonra çalışmanın konusu olan ve telif hakkı sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 28'de yer alan subjektif ve objektif bağlama kuralları değerlendirilmiştir. Değerlendirme sırasında konu ile bağlantılı olan MÖHUK m. 23, 24 ve 27 hakkında da açıklamalarda bulunulmuştur.

<sup>1</sup> 12.12.2007 Tarihli ve 26728 Sayılı Resmî Gazete.

## II. TELİF HAKKI SÖZLEŞMESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Eser sahibi, meydana getirdiği eser üzerindeki telif hakkının sahibidir. Sahibine mali ve manevi yetkiler tanıyan telif hakkının kullanımı münhasıran eser sahibine aittir. Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi hakları, Türk hukukunda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>2</sup> (FSEK) ile korunmaktadır.

Eser sahibi, bazı saiklerle bu hakkını veya hakkın kullanımını bir başkasına devredebilir. Eserden iktisaden faydalanmak en önemli saiktir. Ayrıca bu hakların kullanımı çoğu zaman teknik bilgi ve uzmanlık gerektireceğinden eser sahibi, eseri meydana getirmesinden doğan haklarını tek başına kullanamadığı veya kullanabilmesinin hayatın olağan akışına göre mümkün olmadığı hâllerde de bu yollara başvurulabilir<sup>3</sup>. Hakkın veya hakkın kullanımını da bir başkasına devri, sözleşme vasıtasıyla yapılabilmektedir<sup>4</sup>.

Telif hakkı sözleşmesinin konusu, eser üzerindeki mali hakların devridir. Taraflar arasında akdedilecek sözleşme ile eserin yayma ve çoğaltma hakkı, temsil hakkı, işletme hakkı da devredilebilir<sup>5</sup>. Asli iktisabı konu alan FSEK m. 48/I'e göre eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler. Mali hakların sadece kullanma yetkisinin (ruhsat) de diğer bir kimseye bırakılabileceği FSEK m. 48/II'de ayrıca düzenlenmiştir. Devren iktisabı düzenleyen FSEK m. 49'e göre eser sahibi veya

mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma yetkisini iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma yetkisini başka bir kişiye devredebilir. Ayrıca FSEK m. 50'de belirtilen bu tasarruf muamelelerine dair taahhütlerin, eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi geçerli olduğu öngörülmüştür.

Hakkın devri ile hakkın kullanımının devri aynı şeyi ifade etmemektedir. Hakkın devreden sahibinin malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girmesi hakkın devridir. Buna karşı hakkın kullanımının devrinde hak, sahibinin malvarlığından çıkmamakta, hakkı devralan sadece kullanım hakkına sahip olmaktadır. Mali hakların kullanım hakkı, Kanunda "ruhsat", uygulamada ise genellikle "lisans" olarak ifade edilmektedir.

Telif hakkı, eserin somutlaştığı maddi eşyanın varlığından bağımsızdır. Telif hakkının üzerinde somutlaştığı eşyadan ayrı bir hukukî varlığa sahip olduğu kabul görmektedir. Dolayısıyla, taraflar arasında akdedilen telif hakkı sözleşmesine bağlı olarak maddi eşyanın mülkiyetinin devri gerçekleşmeyeceği gibi aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça maddi eşyanın mülkiyetini devralan kişi de eser üzerinde telif hakkı sahibi olmaz<sup>6</sup>.

Eser sahibi, eserin yayma ve çoğaltma hakkını, temsil hakkını, işletme hakkının hepsini tek sözleşme ile devredebileceği gibi her birini, ayrı sözleşmeler ile devredebilir. Bu durumda telif hakkı ile ilgili yayım sözleşmesi, temsil sözleşmesi, işletme sözleşmesi gibi sözleşmelerin dikkate alınması

<sup>2</sup> 13.12.1951 Tarihli ve 7981 Sayılı Resmî Gazete.

<sup>3</sup> **Öztürk**, Ayşenur (2019) Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, On iki levha, İstanbul, s. 59.

<sup>4</sup> Eser üzerindeki haklar, sözleşmeyle devredilebileceği gibi miras yoluyla da geçebilir. Bilgi için bkz. **Tekinalp**, Ünal (2012) Fikrî Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, Vedat, İstanbul, s. 226 vd; **Gökyayla**, Emre K. (2000) Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri

Sözleşmesi, Yetkin, Ankara, s. 53 vd; **Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel (2018) Fikrî Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 124 vd.

<sup>5</sup> Eserden doğan mali haklar için bkz. **Tekinalp**, Ü. s. 182 vd; **Gökyayla**, s. 158 vd; **Suluk/Karasu/Nal**, s. 90 vd; **Bozbel**, Savaş (2015) Fikrî Mülkiyet Hukuku, On İki Levha, İstanbul, s. 71 vd.

<sup>6</sup> Bkz. FSEK m. 57.

gerekir. Bu sözleşmelerin hepsi telif hakkı sözleşmesi başlığı altında değerlendirilebilir<sup>7</sup>.

Telif hakkı sözleşmesinin tarafları, hakkın veya hakkın kullanımını devreden taraf ve devralan taraftır. Devreden taraf, eser sahibi veya mirasçısı ya da bu kişilerden yazılı muvafakat almak şartıyla bu kişilerden hakkı devralan veya hakkın kullanımını devralan kişilerdir. Devralan taraf ise sözleşme uyarınca hakkın kendisini veya kullanım hakkını devralmayı amaçlayan kişidir<sup>8</sup>.

Telif hakkı sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Sözleşme ile devreden hakkın varlığını tekeffül borcunu ve eseri teslim borcunu, devralan da sözleşme ivazlıysa bedeli ödeme ve hakkı kullanma borcunu üslenmektedir<sup>9</sup>.

### III. MÖHUK'UN UYGULAMA ALANI BULMASI

Yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmelerine Türk hukukundaki maddi hukuk hükümlerinin doğrudan uygulanması mümkün değildir. Zira yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinden doğan ihtilâflarda uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilâfî kurallarının temel amacı, uyumsuzluk ve uyumsuzluğun tarafları ile en sıkı ilişkiye sahip olan hukukun maddi kurallarını tespit etmektedir. Uyumsuzluk ve uyumsuzluğun tarafları ile en sıkı ilişkiye sahip olan hukukun maddi hukuk kurallarının uygulanması ile “milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti”<sup>10</sup> sağlanacaktır. Dolayısıyla yabancı unsurlu

telif hakkına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk, 5718 sayılı MÖHUK'ta yer alan düzenlemeler aracılığı ile tespit edilecektir. Bu noktada öncelikle genel olarak MÖHUK ve bu Kanunun uygulama alanından bahsedilmesi yararlı olacaktır.

MÖHUK m. 1'de öncelikle Kanunun uygulanabilme koşulları sayılmış, daha sonra da kapsamı hakkında bilgi verilmiştir. Bu Kanunun uygulanabilmesi için iki koşulun bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Birinci koşul, taraflar arasındaki uyumsuzluğa konu olan işlem veya ilişkinin yabancılık unsuru taşıması, ikinci koşul ise bu işlem veya ilişkinin özel hukuka ilişkin olmasıdır.

MÖHUK m. 1/I'de ise “yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerden” söz edilmiştir. Buna karşı bu maddede yabancılık unsurunun ne tanımı yapılmıştır ne de bu kavramın açıklanmasına yönelik bir düzenleme getirilmiştir.

Yabancı unsur, taraflar arasındaki hukukî ilişkinin birden çok hukuk sistemi ile bağlantılı olması anlamına gelmektedir. “Yabancı unsurlu özel hukuk ilişkileri” tabiri ile şahsî, coğrafi ve konu itibarıyla yabancı bir hukuk sistemi ile irtibatlı olan özel hukuk ilişkileri kastedilmektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki sözleşmenin yabancı unsurlu olup olmadığını tespit ederken tarafların farklı devlet vatan-daşı olup olmadıklarına, farklı ülkelerde yerleşim yerine veya mutad meskene sahip olup olmamalarına, sözleşme konusu şey, hizmet ya da ödemelerin bir ülkenin sınırlarını aşır aşmadığı gibi hususlara

<sup>7</sup> Bu sözleşmelerden sadece yayım sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (04.02.2011 Tarihli ve 27836 Sayılı Resmî Gazete) düzenlenmiş diğer sözleşmeler ise isim-siz sözleşme niteliğinde kabul edilmiştir. FSEK m. 48 ilâ 65. maddeler arasında düzenlenen “Sözleşme ve Tasarruflar” başlıklı dördüncü bölümünde yayım sözleşmesi dışındaki diğer sözleşmelere ilişkin genel hükümlere yer verilmiştir. Yayım sözleşmesi ayrıca bkz. Sekizinci Bölüm, TBK m. 487-501. Bu sözleşme için ayrıca bkz. **Tekinalp**, Ü. s. 251 vd.

<sup>8</sup> **Gökyayla**, s. 195 vd.

<sup>9</sup> **Gökyayla**, s. 245 vd; **Öztürk**, s. 74 vd.

<sup>10</sup> Milletlerarası özel hukukun hakkaniyet anlayışı için bkz. **Nomer**, Ergin (2021) Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 23. Bası, Beta, İstanbul, s. 14 vd; **Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır (2021) Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Bası, Beta, İstanbul, s. 34 vd; **Tekinalp**, Gülören (2020) Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, Vedat, İstanbul, s. 27 vd; **Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci (2021) Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, Beta, İstanbul, s. 29 vd; **Doğan**, Vahit (2022) Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Baskı, Savaş, Ankara, s. 205 vd; **Güngör**, Gülin (2021) Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Yetkin, Ankara, s. 69 vd.

dikkat ederek sonuca varılacaktır<sup>11</sup>. Görüldüğü üzere yabancılık unsurunun varlığı, hukukî işlem veya ilişkinin türüne göre her somut uyumsuzluk açısından ayrıca tespit edilir. Günümüzde bir eser, sadece menşe ülkesinde tedavül görmeyebilir; menşe ülke dışında da başka bir ülke ile sözleşmesel ilişki içinde bulunabilir. Böyle bir durumda taraflar arasındaki sözleşme yabancı unsura sahiptir<sup>12</sup>. Telif hakkı sözleşmesinin de yabancı unsura sahip olması, ilgili sözleşmesel ilişkinin birden fazla ülke ile irtibatlı olmasına dayanmaktadır.

MÖHUK'un uygulanabilmesi için gerekli olan ikinci koşula göre uyumsuzluk konusu olan işlem veya ilişki, özel hukuka ilişkin olmalıdır. Özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerin tespiti yabancılık unsurunun tespitine göre daha kolaydır. Günümüzde fikrî ve sınaî mülkiyet hukuku alanında yabancılık unsuru taşıyan sayısız özel hukuk ilişkisi mevcuttur. Telif hakkı sözleşmesinden doğan uyumsuzluklar da özel hukuka ilişkin olup MÖHUK kapsamına girmektedir.

MÖHUK'un kapsamı üç konu ile sınırlandırılmıştır. Bunlar, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanınması ve tenfizidir. Çalışmanın konusu, yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmesinden doğan bir uyumsuzlukta uygulanacak hukukun tespiti olduğundan yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmesi ile irtibat hâlinde bulunan birden fazla hukuktan

hangisinin uygulanacağı MÖHUK'ta yer alan ilgili kanunlar ihtilâfı kuralları ile belirlenecektir. MÖHUK'ta yer alan bu kurallar, Türk millî hukukunun bir parçasıdır.

Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde MÖHUK'un yanı sıra milletlerarası sözleşmelerin de önemli yeri vardır. Yabancılık unsuru içeren ve özel hukuka ilişkin bazı işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili milletlerarası sözleşmeler ile belirlenir. Ayrıca yine Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası sözleşmelerde ise milletlerarası özel hukukun belirli alanlarında uygulanacak maddi hukuk kuralları da yer almaktadır. Taraf olunan milletlerarası sözleşmeler, ikili veya çok taraflı sözleşmeler olabilir. Milletlerarası sözleşmelerin MÖHUK'a nazaran öncelikle uygulanması gerekmektedir. MÖHUK m. 1/II'de millî hukukumuzla aktarılan milletlerarası sözleşmeler saklı tutulmuş; bu sözleşmeler ile getirilen kuralların, MÖHUK'ta yer alan kurallara nazaran öncelikle uygulanması gerektiğinin altı çizilmiştir. Bu noktada "*yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmesine uygulanacak hukuku tespitine yarayan kanunlar ihtilâfı kurallarını içeren bir milletlerarası sözleşmeye Türkiye taraf mıdır?*" sorusu akla gelmektedir.

Fikrî hakların milletlerarası düzeyde korunmasına yönelik olarak Türkiye'nin taraf olduğu çok sayıda ikili ve çok taraflı milletlerarası sözleşmeler vardır<sup>13</sup>. Buna karşı yabancı unsurlu

<sup>11</sup> Yabancılık unsuru hakkında bkz. **Nomer**, s. 5 vd.; **Özdemir**, Hatice (1999) "MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları" İBD, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 927 vd.; **Tekinalp**, s. 20; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 5 vd.; **Doğan**, s. 6 vd.; **Aygün**, Mesut (2014) "Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü" Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEUHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1025 vd.; **Güngör**, s. 29 vd.

<sup>12</sup> **Öztürk**, s. 85.

<sup>13</sup> Fikrî hakların milletlerarası alanda korunmasına yönelik Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere örnek

olarak 1886 tarihli "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi"ni (RG. 21.09.1953-8513) ve bu sözleşmede değişiklik yapan 1979'da tadil edilen "Paris Metni"ni (RG. 21.10.2003-25266), 1961 tarihli "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının korunmasına dair Roma Sözleşmesi"ni (RG. 21.10.2003-25266), "Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatını (WIPO) Kuran Sözleşme"ye ülkemizin katılmasını (RG. 19.11.1975-15417), Dünya Ticaret örgütünü kuran anlaşmanın (RG. 25.2.1995-22213) eklerinden biri olan "Ticarette Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları (TRIPS) Anlaşması"ni ve "Ticarette Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşmasını Değiştiren Protokol"ü

fikrî haklardan doğan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik kanunlar ihtilâfî kurallarını düzenleyen milletlerarası sözleşmeler açısından aynı sonuca varılamamaktadır. Şöyle ki, bu tür sözleşmeler üzerinde anlaşılması çok zorlu bir süreçtir. Bu konuyu düzenleyen bir milletlerarası sözleşmenin hazırlanması ve devletlerin taraf olması için sözleşmede yer alacak kanunlar ihtilâfî kuralları konusunda bu devletlerin anlaşabilme ihtimali bulunmalıdır<sup>14</sup>. Milletlerarası alanda fikrî hakları düzenleyen kanunlar ihtilâfî kurallarına yönelik yeknesaklaştırma çalışmaları yapılmaya çalışılsa da bu çalışmalar ya başarısız olmuştur<sup>15</sup> ya da bağlayıcı olmayan ve tavsiye niteliğinde olan prensiplerden<sup>16</sup> öteye gitmemiştir. Bunun sebebi ise fikrî hakların sosyo-ekonomik yönünün ağır basmasından kaynaklanmakta, dolayısıyla da devletler, egemenlik haklarını ileri sürerek bu haklarından vazgeçmek istememektedirler<sup>17</sup>. Bu sebeple Türkiye de fikrî haklara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku gösteren bir milletlerarası sözleşmeye taraf olmadığından telif hakkına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin tek yetkili hukukî düzenleme MÖHUK'ta yer alan kanunlar ihtilâfî kurallarıdır.

MÖHUK'un kapsamı hakkında açıklamalarda bulunurken yabancı unsurlu özel hukuka

ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun bu Kanun hükümleri uyarınca belirleneceğinden bahsetmiştik. Yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmesine uygulanacak hukuk, MÖHUK'ta yer alan ilgili kanunlar ihtilâfî kuralları uyarınca belirlenecektir. 2675 sayılı Mülga Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da<sup>18</sup> bu konuda özel bir düzenleme olmamasına ve bu konu sözleşme ilişkisini düzenleyen tek madde olan "Sözleşmeden doğan borç ilişkileri" başlıklı 24. maddesinde düzenlenmesine rağmen yürürlükte olan 5718 sayılı Kanunda bu konuda özel bir hükme 28. maddede yer verilmesi yerinde bir gelişme olmuştur.

Türk mahkemesi önüne gelen yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmesinden doğan bir ihtilâfa hangi hukukun uygulanması gerektiği MÖHUK'un "Fikrî Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmeler" başlığını taşıyan 28. maddesinde yer alan özel düzenleme aracılığıyla tespit edilecektir.

#### IV. VASIFLANDIRMA SORUNU

Vasıflandırma, milletlerarası özel hukukun önemli sorunlarından biridir. Karşılaştırmalı hukukta, kanunlar ihtilâfî kurallarında yer alan bağlama konularını düzenleyen kavramların çeşitliliği

(15.3.2014-28942) gösterebiliriz. Bunların yanında Türkiye'nin çeşitli ülkelerle akdettiği fikrî mülkiyetin korunmasına ilişkin iki taraflı birçok iş birliği anlaşması da mevcuttur.

<sup>14</sup> Öztürk, s. 93.

<sup>15</sup> Örneğin, Lahey Konferansında 1999 yılında hazırlanan fikrî haklar da dâhil olmak üzere özel hukuk yargılamasının birçok alanını kapsayan "Medeni ve Ticari Konularda Yabancı Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Yargılaması Hakkında Sözleşme"nin taslak metninde özellikle fikrî hakları düzenleyen hükümler kabul görmemiş, taslak metnin Sözleşmeye dönüştürülmesi engellenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dreyfuss**, Rochelle C. / **Ginsburg**, Jane C. (2002), "Draft Convention on Jurisdiction and Recognition of Judgments in Intellectual Property Matters", Symposium on Constructing International Property Law: The Role of National

Courts, Chicago-Kent Law Review, Vol. 77, Issue 3, Art 5, s. 1065 vd.

<sup>16</sup> Örneğin Avrupa'da Max Planck Enstitüsü bünyesinde kurulan "Fikrî Mülkiyetten Doğan Kanunlar İhtilâfî Grubu", fikrî haklarla ilgili uyuşmazlıkların tâbi olduğu Kanunlar ihtilâfî konusunda çalışmalar yapmış, ilke niteliğinde ancak bağlayıcı olmayan tavsiye niteliği taşıyan kurallar oluşturmuşlardır. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından bağlayıcı olmayan ve tavsiye niteliğindeki prensipler oluşturulmuştur. Bu prensiplere, "Fikrî Mülkiyet: Sınır Aşan İhtilâflarda Mahkemelerin Yetkisi, Hukuk Seçimi ve Hükümlerle İlgili İlkeler-ALI Prensipleri" denilmektedir. Bkz. **Öztürk**, s. 94; ALI Prensiplerinin İngilizce metni için <<https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/7687>> (Nisan 2022).

<sup>17</sup> Öztürk, s. 93.

<sup>18</sup> 22.5.1982 Tarihli ve 17701 Sayılı Resmî Gazete.

az olsa da hukuk sistemlerinde yer alan kavramların kapsadığı hayat ilişkileri, her hukuk sistemi bakımından farklı değerlendirilebilmektedir. Bu durumda münferit hayat ilişkilerinin vasıflandırılması sırasında hukuk düzenlerinin birbirinden farklı sonuçlara ulaşabilme ihtimali ortaya çıkmakta, bu durum da vasıflandırma sorununa neden olmaktadır<sup>19</sup>.

Yabancı unsurlu özel hukuka ilişkin bir ihtilâfi çözmek için kanunlar ihtilâfi kuralı vasıtasıyla uygulanacak hukuku tespit edecek hâkimin karşılaşacağı ilk sorun vasıflandırma sorunudur. Birden çok hukuk düzeni ile ilişkili bir uyumsuzluk söz konusu olduğu zaman hâkim, uyumsuzluk konusu olan hayat ilişkisinin hangi hukuk düzeni içinde yorumlayacağını tespit etmelidir. Yapılacak bu vasıflandırma sonucunda uyumsuzluğun hangi kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla da çözümlenebileceği belirlenir.

Kanunlar ihtilâfi kuralları ya da diğer adıyla bağlama kuralları, bağlama konusu ve bağlama noktasından oluşmaktadır. Bağlama konusu, uyumsuzluğun konusu olan hayat ilişkisi, bağlama noktası ise bağlama konularının belirli bir devletin hukukuna bağlanarak çözümlenmesini sağlayan maddi vakıalar olarak tanımlanmaktadır<sup>20</sup>. Hâkim, uygulanacak hukuku tespit etmek için ihtiyaç duyduğu kanunlar ihtilâfi kuralını belirlerken gerek bağlama konusunu gerekse de bağlama noktasını yorumlamalıdır. “*Hâkimin yapacağı bu yorum, hangi hukuk düzeninin sınırları içinde yapılmalıdır?*” Bu sorunun cevaplandırılması gerekmektedir.

Milletlerarası özel hukukta vasıflandırmaya dair ihtilâfların çözümünde temel olarak iki yöntem benimsenmiştir. Bağlama konusu olan hayat ilişkisinin vasıflandırılmasında birinci yöntem, hâkimin hukukuna (lex fori) göre vasıflandırma, ikinci yöntem ise uyumsuzluğa tatbik edilecek hukuka (lex causae) göre vasıflandırma yani hüküm statüsüne göre vasıflandırmadır<sup>21</sup>.

Türk öğretisi ve uygulamasında genel kabul gören teoriye göre bağlama konusunun vasıflandırılması, hâkimin hukukuna (lex fori) göre yapılmalıdır. Ancak uyumsuzluğa tatbik edilecek hukukun (lex causae) yorumuna gitmenin daha hakkaniyetli olabileceği hâllerde bu hukukun dikkate alınması gerektiği kabul görmektedir<sup>22</sup>. Sonuç olarak, vasıflandırma yöntemi tercih edilirken milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine en uygun düşen çözüm yolunun belirlenmesi ve vasıflandırmanın bu ilke çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bağlama noktasının vasıflandırılması ise daha kolaydır. Bağlama noktalarının konusunu teşkil eden maddi vakıalara farklı hukuk sistemlerinde farklı anlamlar atfedilmesi sonucu ortaya çıkan sorun, ilgili bağlama noktasının düzenlendiği ülke hukukuna yorumlanması ile rahatça ortadan kaldırılabilmektedir<sup>23</sup>.

Telif hakkına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 28’e gidebilmek için yapılan vasıflandırma sonucunda bağlama konusunun telif hakları üzerinde borç doğuran sözleşmelere ilişkin olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bu noktada milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine

<sup>19</sup> Milletlerarası özel hukukta vasıflandırma sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer**, s. 96 vd; **Çelikel/Erdem**, s. 74 vd; **Tekinalp**, s. 36 vd; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 55 vd; **Doğan**, s. 220 vd; **Güngör**, s. 48 vd.

<sup>20</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 61.

<sup>21</sup> Vasıflandırma ile ilgili kabul gören bir diğer yöntem, karşılaştırmalı hukuk kurallarından yararlanarak bağımsız ve özel olarak kanunlar ihtilâfi hukuku için oluşturulmuş kavramlara (Bağımsızlık teorisi) göre vasıflandırmadır. Ayrıca bu yöntemlerin değişik şekilleri olarak da ifade edilen

görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler için bkz. **Nomer**, s. 103; Bu yöntemler dışında kabul gören diğer bazı yöntemler, “Karma Yorum” başlığı altında toplanabilir. Bu yöntemler, “Genişletilmiş Lex Fori” ve “Kademeli Yorum”dur. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, s. 38.

<sup>22</sup> **Nomer**, s. 104; **Çelikel/Erdem**, s. 88; **Tekinalp**, s. 37-38; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 59; **Doğan**, s. 224.

<sup>23</sup> **Nomer**, s. 107; **Çelikel/Erdem**, s. 89; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 51-52; **Güngör**, s. 51.

aykırı düşmemek kaydıyla hâkimin hukukuna yani Türk mahkemesi, Türk hukukuna göre vasıflandırma yapmalıdır. Hâkim, Türk hukuku uyarınca yaptığı vasıflandırma sonucunda telif hakkına ilişkin sözleşmesel bir uyumsuzluğun olduğunu tespit ediyorsa borçlandırıcı işlem sözleşme statüsüne tabi olacağı için MÖHUK m. 28 uygulanacaktır. Buna karşı hakkın özüne ilişkin bir ihtilâf varsa MÖHUK m. 23'te<sup>24</sup> taraflara sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmış<sup>25</sup>, hukuk seçimi yoksa koruma ülkesinin hukukunun yetkili olacağı düzenlenmiştir<sup>26</sup>. Hakkının devredilip devredilemeyeceği, hakkın devrinin kapsamı, devir hakkının kim tarafından kullanılacağı gibi fikrî hakkın özü ile uyumsuzlukların hak statüsüne tabi kılınması<sup>27</sup> ve yetkili hukukun koruma ülkesi hukuku olması fikrî haklar bakımından esas alınan “ülkesellik prensibi”nin<sup>28</sup> Türk kanunlar ihtilâfı hukukunda da kabul edildiğini göstermektedir<sup>29</sup>.

Daha açık bir anlatımla, Türk hâkimi yaptığı vasıflandırma sonucunda taraflar arasındaki uyumsuzluğun telif hakkın doğumu, varlığı, içeriği, niteliği, elde edilmesi, devri, kullanılması, ihlâli, sona ermesine ilişkin olduğunu tespit ediyorsa MÖHUK m. 23 uyarınca koruma ülkesi hukukunu yetkili hukuk olarak belirlemeli; buna karşı uyumsuzluk, telif haklarına ilişkin sözleşmenin meydana gelişi, içeriği, yorumu, sözleşmenin ihlâlinin veya ifanın yerine getirilmemesi gibi konulara ilişkinse çalışmamızın konusu olan MÖHUK m. 28'i uygulamak suretiyle yetkili hukuku tespit etmelidir<sup>30</sup>.

Daha sonra da üzerinde duracağımız üzere MÖHUK m. 28'de yer alan bağlama noktaları, telif hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki “işyeri hukuku” yoksa “mutad meskeni hukuku”dur. Bu bağlama noktaları, MÖHUK'ta yani Türk hukukunda yer aldığından bu kavramların vasıflandırılması Türk hukuku uyarınca yapılmalıdır<sup>31</sup>.

<sup>24</sup> 2675 Sayılı Mülga MÖHUK'da fikrî mülkiyete ilişkin hakların özü ile ilgili özel bir düzenleme yoktu. Bu nedenle o dönemde menfaatler dengesi ve ülkesellik ilkesi gözetilerek fikrî mülkiyet haklarını konu alan bir bağlama kuralının düzenlenmesi gerekliliği üzerinde duruluyordu. Bkz. **Okutan**, Gül (1999) “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri” Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 208 vd.

<sup>25</sup> MÖHUK m. 23/II'de düzenlenen hükümlerle sadece mahkemenin hukukunun seçilmesine imkânın tanınmış; bu düzenleme ile ihtilâfın çıkmasından sonra yapılabilen ve Türk aynı haklar alanında öngörülen ilk ve tek hukuk seçimi imkânı yaratılmıştır. Bkz. **Tekinalp**, s. 269.

<sup>26</sup> Fikrî mülkiyete konu eser üzerindeki haklar, MÖHUK m. 23/II'de “koruma yeri hukukuna” tabi tutulmuştur. Karşılaştırmalı hukukta ise bu tür hakların korunmasına uygulanacak hukukun tespitinde “menşe yeri hukuku” da “koruma yeri hukuku”nun yanında ayrı bir görüş olarak ileri sürülmektedir. Bu görüşlere ek olarak sunulan diğer görüşler ise “millî hukuk”, “davaya bakan mahkemenin hukuku”, “ihlâl yeri hukuku”, “korunmasına başvuru ülkesi hukuku”, “eser sahibinin mutad mesken hukuku” ve “failin mutad meskeni” hukukudur. Bkz. **Erdem**, Bahadır B. (2002) Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, Beta, İstanbul, s. 92 vd; **Kaplan**, Yavuz (2004) İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin, İstanbul, s. 187 vd; **Doğan**, s. 393 vd; MÖHUK m. 23/II'de ise karşılaştırmalı hukuka paralel olarak taraflara sınırlı bir hukuk seçiminde

bulunma imkânı tanınmıştır. Buna göre taraflar, fikrî mülkiyet hakkının ihlâlinden doğan talepler hakkında, ihlâlden sonra mahkemenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bkz. **Ömeroğlu**, Ekin (2020) “Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlaline Uygulanacak Hukukta “Soft Law” Tarafından Hukuk Seçimine Yer Verilmesi” Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, MHB, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, s. 62 vd.

<sup>27</sup> **Öztürk**, s. 108 vd.

<sup>28</sup> Fikrî haklarda temel prensip olan ve büyük önem taşıyan “ülkesellik prensibi”nin milletlerarası özel hukuka etkisi hakkında bkz. **Erdem**, Bahadır B. (1999) “Fikrî Haklarda Ülkesellik Prensibi” Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 41 vd; **Dardağan**, Esra (2000) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfı, Betik, Ankara, s. 141 vd; **Dardağan-Kıbar**, Esra (2016) “Fikrî Haklar Alanında Uygulanacak Hukuk Sorunu”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir 21-22 Nisan 2016, (edt. Tiryakioğlu, Bilgin/Aygün, Mesut; Önal, Ali/Altıparmak, Kübra A./Kaya, Cansu), Yetkin Ankara, s. 440 vd.

<sup>29</sup> **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 306

<sup>30</sup> **Nomer**, s. 358.

<sup>31</sup> Bağlama noktasının hâkimin hukukuna (lex fori) göre vasıflandırılması hakkında bkz. **Nomer**, s. 107; **Çelikel/Erdem**, s. 89; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 51-52; **Güngör**, s. 51.

## V. SÖZLEŞMENİN ESASINA UYGULANACAK HUKUK (SÖZLEŞME STATÜSÜ)

Sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, kısaca sözleşme statüsü; taraflar arasındaki sözleşmenin kuruluşu, içeriği, geçerliliği, süresi, hüküm ve sonuçları, ifası, sona ermesi gibi hususlar bakımından uygulama alanı bulur. Sözleşmenin doğumundan sona ermesine kadar çıkacak sözleşmeye dayalı bütün uyumsuzluklar sözleşme statüsüne tabidir<sup>32</sup>.

Buna karşı, bazı konular sözleşme statüsü kuralının kapsamı dışında bırakılmıştır. Taraflarının sözleşme yapma ehliyeti, MÖHUK m. 9 hükmü uyarınca ehliyete uygulanacak ülke hukukuna göre tayin olunur. Sözleşmenin şekil bakımından geçerliliği hakkında ise kural olarak<sup>33</sup> MÖHUK m. 7 uyarınca şekle uygulanacak ülke hukuku uygulama alanı bulacaktır.

Bazı hâllerde ise sözleşme statüsünün tayin ettiği hukuk uygulama alanı bulamaz. Sözleşme statüsüyle tayin edilen hukuk, MÖHUK m. 5 uyarınca Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde uygulanamaz. Ayrıca, MÖHUK m. 6 uyarınca hâkimin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları, MÖHUK m. 31 uyarınca sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kuralları sözleşme statüsüne rağmen taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine doğrudan uygulanırlar.

Yukarıda kısaca değinilen 2675 sayılı Mülga MÖHUK m. 24, yabancı unsurlu sözleşme ilişkisine uygulanacak hukuku belirleyen tek maddeydi. Kanunda özel sözleşme tiplerinin yer

almaması nedeniyle telif hakkına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk da bu madde uyarınca tespit ediliyordu.

Yürürlükte olan 5718 sayılı MÖHUK'un sistematiğine bakıldığında yabancı unsurlu sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 24'te genel nitelikli bir kanunlar ihtilâfi kuralıyla düzenlendikten sonra önemleri dolayısıyla, bazı sözleşme tiplerine uygulanacak hukukun tespitine ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının özel olarak ayrıca düzenlendiği görülmektedir. Özel olarak düzenlenen bu kurallardan biri de MÖHUK m. 28'de yer alan fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerdir.

MÖHUK m. 24'ün, genel nitelikli bir bağlama kuralı olması, yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti bakımından da belirli bir etki doğurmasına neden olmaktadır. Telif hakkına ilişkin sözleşmeden doğan bir uyumsuzluğa uygulanacak hukuku tespit ederken her ne kadar özel hüküm olan MÖHUK m. 28'i dikkate alsak da hukuk seçimi açısından bu maddeyle birlikte genel hüküm olan MÖHUK m. 24'ü de dikkate almamız gerekecektir<sup>34</sup>. MÖHUK m. 24'te düzenlenen hukuk seçimi hakkındaki hususlar, örneğin tarafların hukuk seçimini açık veya örtülü yapabileceklerine, kısmî hukuk seçiminin mümkün olduğuna, farazî hukuk seçiminin mümkün olmadığına, hukuk seçiminin zamanına yönelik düzenlemeler, MÖHUK m. 28 bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

MÖHUK m. 28, subjektif ve objektif bağlama kurallarını ayrı fıkralarda düzenlemiştir.

<sup>32</sup> **Nomer**, s. 340 vd; **Tekinalp**, s. 293 vd; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 367.

<sup>33</sup> Bu Kuralın istisnaları, tüketici sözleşmelerinin şekli konusunda getirilmiş bulunan özel şekil kuralı (MÖHUK m. 26/III) ile taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin hukukî işlemlerin şekli bakımından getirilen özel şekil kuralıdır (MÖHUK m. 21/VI).

<sup>34</sup> **Nomer**, s. 359; **Sargın**, Fügen (2010) "5718 sayılı MÖHUK Çerçevesinde Fikrî ve Sınai Haklar ile İlgili Milletlerarası

Unsurlu Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk" Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-2, İstanbul s. 176; **Öztürk**, s. 172.

Tarafların aralarında akdettikleri telif hakkına ilişkin sözleşme hakkında uygulanacak hukuku seçebileceklerini düzenleyen subjektif bağlama kuralı MÖHUK m. 28/I'de, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde yetkili hukukun tespitini öngören objektif bağlama kuralı ise MÖHUK m. 28/II'de yer almaktadır. MÖHUK m. 28/III'de ise işçilerin işi kapsamında ve işin ifası sırasında meydana getirdiği eserler üzerindeki haklara ilişkin sözleşmeler hakkında uygulanacak hukuk maddede yer alan kuralların kapsamı dışında tutulmuş; bu konuda MÖHUK m. 27'de düzenlenen iş sözleşmesine uygulanacak hukukun yetkili olduğu öngörülmüştür.

### A. SUBJEKTİF BAĞLAMA KURALI

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri kapsamında “sözleşme serbestisi ilkesi” geçerli olup taraflar, borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerin içeriği, kapsamı ve sona erişimi serbestçe kararlaştırabilirler<sup>35</sup>. Taraflara bu ilke ile tanınan özgürlük, sadece millî hukuklarla sınırlı olmayıp milletlerarası özel hukukun konusuna giren sözleşme kaynaklı borç ilişkileri hakkında da uygulama alanı bulur. Milletlerarası özel hukukta sözleşme serbestisi ilkesi, konunun mahiyeti gereği, “*sözleşmenin tâbi olacağı hukukun taraflarca tayin edilebileceği*” şeklindedir.

Yabancı unsurlu sözleşmeye dair borç ilişkilerinden doğan veya doğabilecek ihtilâfların çözümlü için tarafların uygulanacak hukuku seçebilmesinin birçok yararı vardır. Seçilen hukukun taraf menfaatlerini daha iyi koruyabilmesi, taraflar

arasındaki ilişkilere güven ve istikrar sağlaması, uygulanacak hukukun tespitinde yargı merciinin işini kolaylaştırması, taraflarının beklentilerine ve sözleşmesel ilişkinin mahiyetine uygun düşmeyebilecek bir hukukla (“*sürpriz hukuk*”) karşılaşma ihtimalini ve “*potansiyel ihtilâfların*” ortaya çıkmasını büyük ölçüde engellemesi bu yararlar arasında gösterilmektedir<sup>36</sup>.

MÖHUK’un 28/I’de hukuk seçimi düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tarafların “seçtikleri hukuka” tâbidir.

“Sözleşme serbestisi ilkesi” çerçevesinde taraflar, kural olarak, istedikleri hukuk nizamını hukuk seçiminin konusu yapılabilirler. Bu durumda irade muhtariyeti sonucu seçilen hukuk, emredici ve tamamlayıcı hükümleri bir bütün hâlinde taraflar arasındaki ilişkiye uygulanır. MÖHUK, bazı sözleşme türleri bakımından hukuk seçimine sınırlama<sup>37</sup> koysa da MÖHUK m. 28’de bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Daha açık bir anlamıyla taraflar aralarında akdetmiş oldukları telif hakkı sözleşmesinin esası hakkında yapabilecekleri hukuk seçimi bakımından kanuni herhangi bir sınırlamaya tâbi olmayacaklardır. Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerde, konumuz açısından telif hakkı sözleşmelerinde kanun koyucu, tüketici sözleşmelerinde veya iş sözleşmelerinde olduğu gibi bir tarafı zayıf taraf olarak varsaymamış; tarafların seçecekleri hukuk konusunda sınırlama getirme gereği duymamıştır. Bunun tek istisnası, MÖHUK’un 28/III’de yer almaktadır. Kanun, fikrî ürünün iş sözleşmesi kapsamında ve işin ifası sırasında meydana

<sup>35</sup> Millî hukuklarda bu ilkenin sınırları olduğunu ve öngörülen sınırlara aykırı olmamak kaydıyla serbestçe seçimin mümkün olduğunu da gözden kaçırmamak gerekmektedir. Örneğin, Türk hukukunda “sözleşme serbestisi ilkesi” ve sınırları, TBK m. 26 ve 27’de düzenlenmiştir.

<sup>36</sup> **Şanlı**, Cemal (2019) Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Yedinci Bası, Beta, İstanbul, s. 50.

<sup>37</sup> Türk milletlerarası özel hukukunda bazı sözleşme türlerinde hukuk seçimi bizzat kanun ile sınırlandırılmıştır. Örneğin, MÖHUK m. 26/I’e göre tüketici sözleşmelerinde hukuk seçimi “tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla”, MÖHUK m. 27/I’e göre iş sözleşmelerinde hukuk seçimi “işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla” geçerli kabul edilir.

geldiği hâllerde sözleşme statüsünü, MÖHUK m. 27’de düzenlenen iş sözleşmesine uygulanacak hukuka tâbi tutmuş ve taraflar arasındaki hukuk seçimini de bu maddenin ilk fıkrası kapsamında sınırlandırmıştır.

Tarafların seçtikleri hukuk, sözleşme statüsü kapsamındaki uyumsuzluklar bakımından uygulama alanı bulur. Telif hakkı sözleşmesinin varlığı, geçerliliği, yorumu, borçların ifası ve sözleşmenin sona ermesi gibi hususlar MÖHUK m. 28/I uyarınca seçilen hukuka tabidir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere hakkın varlığı, geçerliliği, süresi ve sona ermesi gibi hakkın özü ile ilgili meseleler tarafların seçtiği hukuka tâbi olmayacak; bu konular bakımından hak statüsünü düzenleyen MÖHUK m. 23 uygulanacaktır. Ortaya çıkabilecek hakkın özü ile ilgili ön sorun bu madde uyarınca çözülecektir<sup>38</sup>.

MÖHUK m. 28/I’de yer alan düzenleme sadece hukuk seçimi yapılabileceğine ilişkindir. Hukuk seçiminin kullanılma şekline ilişkin bazı sorulara ise bu madde cevap vermemektedir. Bu sorular, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku düzenleyen ve genel hüküm olan MÖHUK m. 24’ün uygulanması ile çözülür. Bu konuda akla gelebilecek sorular ve cevapları şu şekildedir:

- *Tarafların seçtikleri “hukuk” belli bir devlete ait hukuk nizamı mıdır? Yoksa uygulama alanı ülke ile sınırlanmamış, birden çok ülkeyi kapsayan hukuk kuralları da bu kapsamda değerlendirilebilir mi?*

MÖHUK m. 24 anlamında tarafların seçtikleri hukuk ile anlaşılması gereken bir devlete ait hukuk nizamıdır. Hukuk seçiminin geçerliliği, bir

devlete ait hukukun seçilmiş olması şartına bağlıdır. Buna karşı *lex mercatoria*, UNIDROIT Prensipleri, hukukun genel prensipleri, devletler hukuku kuralları gibi uygulama alanı ülke ile sınırlanmamış birden çok ülkeyi kapsayan hukuk kurallarının taraflarca seçiminin MÖHUK m. 24 uyarınca hukuk seçimi olarak kabul edilemez. Taraflar, bir devletin hukuk nizamını değil de bu gibi hukuk kurallarını sözleşme ilişkisine dâhil edebilirler<sup>39</sup>. Tarafların bu davranışı, hukuk seçimi olmayıp seçilen kuralların sözleşme metnine dâhil edilmesi veya sözleşmenin bir parçası hâline getirilmesi anlamına gelmektedir<sup>40</sup>. Örneğin taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından oluşturulan ve tavsiye niteliğindeki ALI Prensiplerini seçmişlerse yapılan bu seçim, hukuk seçimi olarak mütalaa edilemez. Prensiplerin öngördüğü hükümler ancak sözleşme hükmü olarak değerlendirilebilir<sup>41</sup>.

Böyle bir durumda sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, ortada geçerli bir hukuk seçimi olmadığı için objektif bağlama kurallarına göre tayin edilecek bir devlet hukukuna tâbi olacaktır. Taraflarca sözleşme hükmü hâline getirilen bu gibi kurallar ise ancak uygulanacak hukukunun emredici kurallarına uygun düştüğü ölçüde uygulanma imkânı bulacaktır<sup>42</sup>.

- *Taraflarca seçilen hukukun haklı bir menfaate dayanması veya sözleşmeye tâbi bir ilişkisinin bulunması gerekli midir?*

<sup>38</sup> Nomer, s. 358; Sargin (2010), s. 175-176; Öztürk, s. 172.

<sup>39</sup> *Incorporation* ve hukuk seçimi hakkında bkz. Ekşi, Nuray (1999) “Kanunlar İhtilâfi Alanında Incorporation” MHB, C. 19, S. 1-2, s. 264 vd.

<sup>40</sup> Nomer, s. 324; Çelikel/Erdem, s. 400; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 329; Güngör, s. 175; Demirkol, Berk (2011) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında

Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Vedat, İstanbul, s. 115.

<sup>41</sup> Öztürk, s. 164.

<sup>42</sup> Çelikel/Erdem, s. 402; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 329.

Kanuni bir sınırlama<sup>43</sup> olmadığı hâllerde böyle bir gereklilikten söz edilmesi mümkün değildir. Hukuk seçiminin, haklı menfaat ve benzeri gibi sınırları değişken veya taraflar dışındaki kişilerin yorumlayamayacakları kriterlere bağlı tutulması doğru bulunmamaktadır<sup>44</sup>. Bunun yanında sonraki aşamalarda daha büyük sorunların ortaya çıkması için taraflar, seçilen hukuk ile sözleşme hükümlerinin uyumlu olmasına azami önem göstermelidir<sup>45</sup>. Bu uyumun tesis edilememesi hâlinde seçilen hukukun emredici kuralları ile sözleşme hükümlerinin çelişmesi ihtimali doğacak, böyle bir durumda ise seçilen hukukun emredici kuralları, sözleşmenin bazı hükümlerini geçersiz kılabileceği gibi sözleşmeyi tamamen ortadan kaldıracaktır.

- *Sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk taraflarca “açıkça” seçilmeli midir? Yoksa bu konuda taraflarca “örtülü” hukuk seçimi yapılabilir mi?*

MÖHUK m. 24/I’de taraflarca yapılacak hukuk seçiminin açık veya örtülü olarak yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların “açık” olarak seçtiği hukuka tâbidir. Ayrıca taraflar “sözleşmenin hükümlerinden ve hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen” hukuk seçimini yani örtülü hukuk seçimi de yapabilirler.

Taraflar, aralarında doğan veya doğması muhtemel olan ihtilâfları belirli bir hukuk nizamının seçimiyle çözmek iradesine sahiplerse “açık hukuk seçimi”nden söz edilir<sup>46</sup>. Açık hukuk seçimi ile taraflar, belirli bir hukuku seçme iradelerini

yorumu gerektirmeyecek bir şekilde anlaşılır şekilde ifade ederler.

Taraflar, hukuk seçimi konusundaki iradelerini açık olarak beyan etmeseler dahi bazı hâllerde hukuk seçimi yaptıklarına ilişkin iradeleri tespit edilebilir. Milletlerarası özel hukukta sözleşmeden doğan borç ilişkileri kapsamında kabul gören “örtülü hukuk seçimi”, MÖHUK m. 24/I c. 2’de de kendine yer bulmuştur. Örtülü hukuk seçiminde de açık hukuk seçiminde olduğu gibi tarafların hukuk seçimi konusunda iradeleri mevcuttur. Sadece taraflar hukuk seçimini açık bir şekilde beyan etmişlerdir. Bu şekilde yapılan hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için sözleşmenin hükümlerinden ve hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde seçilen hukukun anlaşılabilmesi gerekmektedir. Örtülü hukuk seçiminin çeşitli vakıalara dayanılarak tespit edilebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte sadece tek bir vakıanın örtülü irade beyanı yolu ile hukuk seçimi yapıldığı sonucunu vermeyebileceğine vakılardan birkaçının bir arada bulunması ile bu sonuca ulaşılabileceğine dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>47</sup>.

Öğretide örtülü hukuk seçimine temel teşkil eden vakılardan birkaçı örnek kabilinden gösterilmiştir. Bunlar; “sözleşmede belirli bir hukukun hükümlerinin kullanılması, belirli bir hukuka dayanılarak gerçekleştirilmiş genel sözleşme şartlarının kullanılması, açık bir hukuk seçiminin yapılmış olduğu sözleşmeye gönderme yapılmış olması, bir hukuk seçiminin yapılmış olduğu ve fiilen de seçilmiş bu hukuka göre yerine getirilmiş olduğu aynı neviden sözleşmelerin taraflar arasında mevcut olması, taraflar arasındaki bütün uyuşmazlıklar

<sup>43</sup> Örneğin, MÖHUK, tüketici sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinde hukuk seçiminin ancak sınırlı olarak yapılabileceğini düzenlemiştir.

<sup>44</sup> **Sargın** (2010), s. 176; **Çelikel/Erdem**, s. 385; **Tekinalp**, s. 280; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 330; **Doğan**, s. 404.

<sup>45</sup> **Şanlı**, s. 50-51.

<sup>46</sup> **Nomer**, s. 326; **Çelikel/Erdem**, s. 385; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 325; **Tekinalp**, s. 283; **Doğan**, s. 401; **Demirkol**, s. 140 vd.

<sup>47</sup> **Nomer**, s. 327-328; **Tekinalp**, s. 284; **Doğan**, s. 402; **Demirkol**, s. 161 vd.

bakımından aynı devletin mahkemelerinin münhasıran yetkilendirilmiş olması” gibi hâllerdir<sup>48</sup>.

- *Tarafların farazî iradelerinden yola çıkılarak hukuk seçimi yaptıkları sonucuna varılabilir mi?*

Hâkim, çeşitli vakılardan hareket ederek tarafların hukuk seçimi yönündeki gerçek iradesini tespit etmeli ve örtülü şekilde seçildiğine kanaat getirdiği hukukun tarafların iradesine uygun olması şartıyla bu hukuku uygulamalıdır. Türk milletlerarası özel hukukunda tarafların hukuk seçimi konusunda iradelerine önem atfedilmiş ve buna bağlı olarak farazî hukuk seçimi kabul edilmemiştir. Farazî hukuk seçimi, tarafların gerçek iradelerini yansıtmaz. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarının farazî iradelerinden yola çıkılarak hâkim, hukuk seçimi yapıldığı sonucuna varamaz<sup>49</sup>.

- *Taraflar seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına ya da bir kısmına uygulanabileceğini kararlaştırabilirler mi?*

Taraflar aralarındaki sözleşmeden doğan borç ilişkisi hakkında uygulanacak hukuku seçtiklerinde, seçilen hukuk kural olarak sözleşmenin bütünü kapsar ve sözleşmenin esasına bu hukuk uygulanır. Bununla birlikte MÖHUK m. 24/II’de kısmî hukuk seçimi mümkün hâle getirilmiştir. Bu maddeye göre taraflar, seçilen hukukun “sözleşmenin tamamına ya da bir kısmına” uygulanabileceğini kararlaştırabilirler. Tarafların, seçtikleri hukuku sözleşmenin belirli bir kısmı ile sınırlandırabilmeleri aynı sözleşme açısından birden fazla hukukun yetkili kılınabilmesine olanak sağlamaktadır. Kısmî hukuk seçimi ile sözleşmenin farklı kısımlarına farklı hukukların uygulanabilmesi için sözleşmedeki edimlerin bölünebilir olması<sup>50</sup> ve tarafların

karşılıklı hak ve borçları açısından karışıklığa mahal vermemesi gerekir<sup>51</sup>. Seçilmeyen kısım hakkında ise objektif sözleşme statüsü uygulanır<sup>52</sup>. Her bir edimin farklı bir ülkede ifa edileceği sözleşmeler açısından kısmî hukuk seçiminin tarafların menfaatine olduğu sonucuna varılabilir. Örneğin, birden çok ülkede cari olacak şekilde bir işletme hakkı veya çoğaltma hakkı devrini öngören telif hakkı sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların çözümüne ilişkin olarak kısmî hukuk seçimi yapılması tarafların menfaatine daha uygun olabilecektir<sup>53</sup>.

- *Hukuk seçiminin zamanı konusunda bir sınırlama var mıdır?*

Türk milletlerarası özel hukukunda hukuk seçiminin yapılma zamanı konusunda bir sınırlama yoktur. MÖHUK m. 24/III c. 1’e göre hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Bu hükme bağlı olarak taraflar, aralarındaki sözleşme hakkında uygulanacak hukuku sözleşmeyi akdederken kararlaştırabilecekleri gibi daha sonra hatta dava aşamasında da kararlaştırabilirler.

Tarafların yapmış oldukları hukuk seçimini daha sonraki bir tarihte değiştirebilmeleri mümkündür. Böyle bir durumda taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa seçilen yeni hukuk, sözleşmenin kurulması anından itibaren etkili olacak; sözleşmenin meydana gelişi ve geçerliliği eski seçilen hukuka, hükümleri ise yeni seçilen hukuka tâbi olacaktır. MÖHUK m. 24/III c. 2’e göre sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. Bu durumda tarafların sonradan seçtiği hukuk, önceki sözleşme statüsüne oranla üçüncü kişinin hukukî durumunu kötüleştiriyorsa hukuk seçiminin sonuçları, kanunlar ihtilâfi bakımından esas

<sup>48</sup> Nomer, s. 328.

<sup>49</sup> Nomer, s. 327; Tekinalp, s. 284 vd; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 326; Doğan, s. 403; Güngör, s. 195.

<sup>50</sup> Tekinalp, s. 281.

<sup>51</sup> Doğan, s. 406; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 326-327.

<sup>52</sup> Güngör, s. 176.

<sup>53</sup> Öztürk, s. 162.

sözleşmenin tarafları arasındaki ilişki ile sınırlı kalacak, tarafların üçüncü kişi ile ilişkilerinde önceki sözleşme statüsü geçerliliğini korumaya devam edecektir<sup>54</sup>.

- *Seçilen hukukta meydana gelen değişiklikler taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine etki doğurur mu?*

Tarafların seçtiği hukukta zaman içinde bazı değişikliklerin meydana gelme ihtimali vardır. Böyle bir durumda meydana gelen değişikliklerin intikal hükümleri dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır.

Birinci ihtimal, sözleşmenin yapılmasından ve hukuk seçiminden sonra seçilen hukukta meydana gelen değişikliklerin geçmişe etkili olmamasıdır. Bu hâlde hukuk seçimi yapıldığı tarihteki yürürlükte bulunan hukuk etkisini sürdürecektir, değişiklik yürürlük tarihinden itibaren hüküm ve sonuç doğuracaktır.

İkinci ihtimal ise sözleşmenin yapılmasından ve hukuk seçiminden sonra seçilen hukukta meydana gelen değişikliklerin geçmişe etkili olmasıdır. Değişikliklerin geçmişe etkili olması tarafların hak ve borçları üzerinde etki doğurabileceği gibi sözleşmenin geçerliliği, ifası, hüküm ve sonuçlarını etkileyici nitelikte olabilir. Seçilen hukukta meydana gelen değişikliklerin tarafları olumsuz etkilememesi için taraflar, hukuk seçimi sırasında “*istikrar klozu*” (*stabilization clause*)<sup>55</sup> adı verilen kayıtları sözleşmelerine koyabilirler. Bu kayıtlar sayesinde taraflar, sözleşmesel ilişkilerini sözleşmenin kurulduğu anda yürürlükte bulunan hukuka sabitleyebilirler. Ancak geçmişe etkili değişiklik kamu düzenine ilişkinse tarafların sözleşmesel ilişkilerini sözleşmenin kurulduğu anda yürürlükte bulunan

hukuka sabitlemesi fayda sağlamayacak; sonradan yürürlüğe giren kurallar uygulanacaktır<sup>56</sup>.

- *Seçilen hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları mı yoksa maddi hukuk hükümleri mi uygulanacaktır?*

Taraflarca seçilen hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları değil maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. Başka bir ifadeyle seçilen hukuka yapılan atfın genel atfın değil, maddi norm atfıdır. MÖHUK m. 2/III’de düzenlenen atfın teorisi hukuk seçimi bakımından geçerli değildir. Bu maddede düzenlenen atfın teorisi göre yabancı hukuka atf yapıldığında, bu hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarına atf yapılmaktadır. Atf yapılan yabancı ülkenin kanunlar ihtilâfi kurallarının ise başka bir ülke hukukunu (devam eden atf) veya ilk atf yapan ülkenin hukukunu (iade atf) yetkili kılması hâlinde artık yetkili kılınan hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır. Madde atf teorisini, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarla sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla bu teori, yabancı unsurlu sözleşmeden doğan ihtilâflarda dikkate alınmaz. MÖHUK m. 2/IV’te, hukuk seçimi hâlinde taraflar aksini kararlaştırmadıkça seçilen hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağını açıkça düzenlemiştir. Ayrıca bu madde tarafların “aksini kararlaştırarak” aralarındaki yabancı unsurlu sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanmasını istedikleri hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları ile uygulanmasını “açıkça” belirleyebilme hakkını taraflara tanıyarak tarafların iradesine önem vermiştir<sup>57</sup>.

Seçilen hukukun maddi hukuk hükümlerinin dikkate alınması ve bu konuda MÖHUK’ta düzenleme bulunması yerindedir. Seçilen hukukun

<sup>54</sup> Nomer, s. 331; Doğan, s. 407; Demirkol, s. 203.

<sup>55</sup> İstikrar klozları ile sözleşmenin tarafları, bir millî hukuku belli bir tarihteki durumuna göre dondururlar ve uyuşmazlığın söz konusu hukukun dondurulan tarihteki durumuna göre çözüleceği konusunda anlaşılırlar. Bkz. Demirkol, s. 118 vd.

<sup>56</sup> Çelikel/Erdem, s. 402; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 332.

<sup>57</sup> “Milletlerarası özel hukukta atf teorisi” hakkında bkz. Nomer, s. 145 vd; Tekinalp, s. 39 vd; Çelikel/Erdem, s. 106 vd.; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 59 vd; Doğan, s. 229 vd.

maddi hukuk kuralları yerine kanunlar ihtilâfı kurallarının yetkili kılınması, bir başka ülkenin hukukunun uygulanması ihtimalini doğuracaktır. Bu ihtimal dâhilinde, taraflarca seçilen hukuk yerine hiç hesaba katılmayan bir hukukun sözleşme ilişkisine uygulanması sonucuna yol açacaktır. Hem taraf menfaatlerini hem de hukukî güvenliği korumak amacıyla MÖHUK bu düzenlemeyi getirmiştir<sup>58</sup>.

## B. OBJEKTİF BAĞLAMA KURALI

Objektif esaslara göre yetkili hukukun tespiti ilişkin bağlama kuralı, MÖHUK m. 28/II'de düzenlenmiştir. Objektif bağlama kuralının devreye girebilmesi için öncelikle tarafların birinci fıkra uyarınca hukuk seçimi yapmamış olmaları lazımdır. Hukuk seçimi yapılmamış olması hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, "fıkrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukuku", bulunmadığı takdirde ise aynı tarafın "mutad meskeni hukuku" uygulanır. Ancak "hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme bu hukuka" tâbi olur.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku tayin eden genel kural olan MÖHUK m. 24/IV, "sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukuk"u objektif bağlama noktası olarak kabul etmiştir. Sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun tespitinde "sözleşmenin karakteristik edimi"nden yardım alınacağını düzenlemiş; her hukukî ilişki için en sıkı ilişkili hukuku belirlerken karakteristik edimi

dikkate alan bazı karineler kabul etmiştir<sup>59</sup>. Karakteristik edim kavramı, MÖHUK'ta tanımlanmamıştır. Öğretide ise "karakteristik edim, sözleşmeye hukukî özelliğini veren, ona damgasını vuran, ilişkide rizikolu olduğu kabul edilen edim olarak" açıklanmaktadır<sup>60</sup>.

MÖHUK m. 28/II ise MÖHUK m. 24/IV'de olduğu gibi sözleşme ile sıkı ilişkili yer hukukunun tayininde yol gösteren karinelere biri olan karakteristik edim dikkate alınmış; fıkrî mülkiyet sözleşmesinin karakteristik edim borçlusu, "fıkrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden taraf" olarak belirlenmiştir. Fıkrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın, fıkrî hakkın yaratıcısı olduğundan hak ile arasında doğal bir bağlantıya sahip olduğunu varsayan Kanun, bu hakkı veya hakkın kullanımını devreden tarafın edimini karakteristik edim olarak nitelendirmiştir<sup>61</sup>. Dolayısıyla telif hakkı sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu, hakkı veya onun kullanımını devreden taraf olup karakteristik edim de onun edimidir.

Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde öncelikle karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukukuna, bulunmadığı takdirde mutad mesken hukukuna bakılmalıdır. MÖHUK'ta yer alan bu hüküm basamaklı (kademeli) bağlama kuralıdır. Basamaklı bağlama kurallarında uygulanacak hukuk belirlenirken önce birinci, sonra ikinci ve sırasıyla diğer basamaklardaki bağlama noktaları esas alınmalıdır. Bir önceki basamaktaki bağlama noktası ile uygulanacak hukuk belirlenebiliyorsa daha sonra gelen

<sup>58</sup> Milletlerarası borçlar hukukunda genel olarak atif reddedilmişse de bu konuda tereddütlerin ve farklı uygulamaların olabileceği göz önüne alındığında tarafların aralarında akdettikleri sözleşmede "maddi hukuk seçimi yapıldığının veya seçilen hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmayacağını" yazılmasının yarar sağlayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Şanlı, s. 55.

<sup>59</sup> MÖHUK m. 24/IV uyarınca karine olarak, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku, en sıkı ilişkili hukuktur. Aynı şekilde ticarî veya meslekî faaliyetler çerçevesinde yapılan sözleşmelerde, karakteristik

edim borçlusunun işyerinin, iş yeri bulunmuyor ise yerleşim yerinin bulunduğu ülke hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku, karine olarak, en sıkı ilişkili hukuktur. Ancak, sözleşme bu hukuklardan başka bir hukuk ile "daha sıkı" ilişki içerisinde bulunuyorsa, sözleşmeye uygulanacak hukuk, "zorunlu olarak" bu hukuktur.

<sup>60</sup> Nomer, s. 335.

<sup>61</sup> Çelikel/Erdem, s. 452; Güngör, s. 196.

basamağa gidilemez<sup>62</sup>. Dolayısıyla karakteristik edim borçlusu olan fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad mesken hukukunun uygulanması ancak onun işyerinin bulunmaması şartına bağlıdır.

İşyeri ve mutad mesken hukuku, sözleşmenin kuruluş anı ile sabitlenmiştir. Bu sayede hukukî ilişkinin tâbi olduğu statü yeni bir bağlama noktası elde edilse de sözleşmenin kuruluş anı ile sabitlendiğinden değişmeyecektir. Diğer bir anlatımla karakteristik edim borçlusu işyerini bir başka ülkeye taşısa da sözleşmenin kuruluş anındaki işyeri esas alınacak ve o yer hukuku uygulanacaktır.

Kanunlar ihtilâfî kurallarında yer alan bağlama noktalarının vasıflandırılması ancak o kanunlar ihtilâfî kuralını koyan hukuka göre yapılabilir<sup>63</sup>. Bu nedenle MÖHUK m. 28/II'de düzenlenen kanunlar ihtilâfî kuralının bağlama noktaları olan "işyeri" ve "mutad mesken" kavramları hâkimin hukukuna (lex fori) yani Türk hukukuna göre vasıflandırılmalıdır.

Türk milletlerarası özel hukukuna ait bir işyeri tanımı yoktur<sup>64</sup>. Bu nedenle hâkim, işyeri kavramının tespiti için 4857 Sayılı İş Kanunu'nun (İŞK)<sup>65</sup> dikkate alabilir. İŞK. m. 2/I c. 2'ye göre "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir". MÖHUK'ta bu konuda tanım verilmekten açıkça kaçınılmıştır. Bu yolla öğreti ve uygulamanın önü açılmıştır. Bu nedenle hâkim somut olayda işyerini tespit ederken İŞK'da yer alan tanımı katı olarak uygulamamalıdır. MÖHUK m. 24/IV'te ticarî ve meslekî faaliyetler

gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun "işyeri hukuku", sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuku tespit eden karinelere biri olarak yer almaktadır. Bu nedenle işyeri kavramı, ticarî ve meslekî faaliyetlerin yürütüldüğü yer olarak mütalaa edilebilir. Gerçek kişiler bakımından bunun tespiti daha kolaydır. Tüzel kişiler bakımından ise işyerinin tespiti, tüzel kişinin ana belgesi (statü) ile mümkün olur<sup>66</sup>. Zira MÖHUK m. 9/IV'de tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerini statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbi kılınmıştır. Ancak tüzel kişinin ana sözleşmesinde işyeri bulunmayabilir veya fiili idare merkezi, başka bir yerde olabilir. Böyle bir durumda işyerinin fiili idare yerinde olduğu sonucuna varılmalıdır<sup>67</sup>. MÖHUK m. 9/IV'ün devamında tüzel kişinin fiili idare merkezinin Türkiye'de bulunması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir hükmüne yer verilerek fiili idare merkezinin önemi vurgulanmıştır.

İşyerinin kanuni bir tanımı olmasına rağmen mutad mesken kavramı, Türk hukukunda kanuni bir düzenlemeye konu olmamıştır. Bu bilinçli bir tutumdur. Çünkü mutad mesken kavramı, kanuni bir kavram olan yerleşim yeri kavramının milletlerarası özel hukukta yarattığı sorunlar neticesinde oluşturulmuş bir kavramdır. Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda yerleşim yeri kavramı kanuni bir kavramdır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)<sup>68</sup> m. 19'da yerleşim yeri, "bir kimsenin sürekli kalmak niyetiyle oturduğu yer" olarak tanımlanmıştır. Yerleşim yeri ülke içi hukukî ilişkileri düzenlemek amacıyla getirilmiş bir kavramdır. Bu nedenle milletlerarası alanda gerçekleşen hukukî

<sup>62</sup> Basamaklı (kademeli) bağlama kuralı için bkz. **Nomer**, s. 92; **Çelikel/Erdem**, s. 72; **Tekinalp**, s. 25.

<sup>63</sup> Bkz. III. Vasıflandırma Sorunu.

<sup>64</sup> Milletlerarası özel hukuk kapsamında işyeri kavramı hakkında bkz. **Özkan**, Işıl (2003) Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Naturel, Ankara, s. 44 vd.

<sup>65</sup> 10.06.2003 Tarihli ve 25134 Sayılı Resmî Gazete.

<sup>66</sup> Tüzel kişi, kural olarak eser sahibi olması mümkün olmasa da iki hâlde sözleşmenin devreden tarafında olabilir. Tüzel kişi, eser sahibinin onayıyla sözleşme ile devraldığı hakkı başkasına sözleşme ile devredebilir veyahut işçinin işin ifası sırasında meydana getirdiği eserler ile ilgili sözleşmelerde devreden tarafında olabilir.

<sup>67</sup> Bkz. **Öztürk**, s. 178 vd.

<sup>68</sup> 08.12.2001 Tarihli ve 24607 Sayılı Resmî Gazete.

ilişkileri düzenleme noktasında uygun ve yeterli görülmemiştir. Bu kavramın hukuk düzenlerinde farklı yorumlanması ve yeknesak bir tanımının bulunmaması, milletlerarası alanda sorunlara yol açmaktadır. Bunu engellemek amacıyla da mutad mesken kavramı doğmuştur<sup>69</sup>. Mutad mesken kavramının bir diğer tercih nedeni ise yerleşim yeri kavramının her zaman gerçek ve fiilî durumu yansıtmaması, buna karşı, mutad meskenin ise gerçek ve fiilî durumu yansıtmaması ve maddi bir gerçeği ifade etmesidir. Mutad mesken kavramı, kişinin yaşamının ağırlık merkezinin bulunduğu yer veya ülkeyi, genellikle de kişinin fiilen oturduğu yeri ifade eder. Maddi delillerle ispat edilen vakalar aracılığıyla tespit edilir. Kişinin hayatının ağırlık merkezinin nasıl tespit edileceği veya mutad meskenin tesisi için bulunduğu yerde oturma süresinin ne kadar olması gerektiği konusu tartışmalıdır. Bununla birlikte mutad meskenin tesisi için iki unsurun varlığı şarttır. Bunlar oturma devamlılığı ve oturma niyetidir<sup>70</sup>. Tüzel kişiler bakımından ise MÖHUK m. 9/IV uyarınca tüzel kişinin fiilî (esas) idare merkezinin, mutad meskenini ifade edeceği kabul edilmektedir<sup>71</sup>.

Fikrî mülkiyet hakkına ilişkin sözleşmelerde karakteristik edimin tespit edilmesi çeşitli sorunlara yol açabilecektir. Bu sözleşmelerden biri olan telif hakkı sözleşmeleri bakımından da hangi tarafın ediminin karakteristik edim olduğunun tespiti zordur. Telif hakkı sözleşmesinin taraflarının edimlerinin çoğu zaman birbirine denk olması, bu sözleşme bünyesinde yayım, temsil ve işletme hakkının devrine ilişkin sözleşmeler gibi birden fazla ve

birbirinden farklı nitelikte sözleşme türünü barındırması, karakteristik edimin tespitini zorlaştıran nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>72</sup>. Bu konu, hukuk sistemlerinde farklı düzenlemelere tâbi tutulmuş, MÖHUK m. 28/II'de ise karakteristik edim, devreden tarafın edimiyle sınırlandırılmıştır.

Telif hakkı sözleşmelerinde karakteristik ediminin tespitinin zorluğu dikkate alındığında bu hükmün hâkime kolaylık sağlayacağı açıktır. Öğretilerde ise fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler bakımından karakteristik edimin her koşulda devreden tarafın edimi olarak belirlenmesi ve devreden tarafın hukukuna tâbi olmasını milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine aykırı sonuçlar doğurabileceği ihtimali üzerinde durulmuştur<sup>73</sup>.

Telif hakkı sözleşmesi bünyesinde olan sözleşme türleri incelendiğinde karakteristik edimin her zaman devreden tarafın edimi olduğu sonucuna varılamayabilir. Yayım sözleşmesinde eseri yayma ve çoğaltma haklarını kullanan yayımcının, temsil sözleşmesinde temsil hakkını kullanan gerçek veya tüzel kişi olan temsilcinin, işletme hakkının devrinde bu hakkı devralanın edimi karakteristik edim olarak kabul edilmektedir. Telif hakkı sözleşmesi bünyesinde yer alan üç tür sözleşme bakımından da sözleşme ile riskleri üstlenen kişi devralan olduğundan onun ediminin karakteristik edim olarak kabul görmesi milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlayacaktır<sup>74</sup>.

Telif hakkı sözleşmesi kapsamında tarafların edimleri değerlendirildiğinde devir ve lisans sözleşmeleri ayırımına gidilebilir. Devir sözleşmelerinde

<sup>69</sup> **Huysal**, Burak (2003) "Kanunlar İhtilafı Alanında İkametgâh ve Doğurduğu Sorunlar", MÜHFD, S. 2, s. 177 vd.; **Arslan**, İlyas (2014) Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, On iki levha, İstanbul, s. 17 vd.; **Toker**, Gümrah A. (2020) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Mesken Kavramı, Adalet, Ankara, s. 133.

<sup>70</sup> Milletlerarası özel hukuk kapsamında mutad mesken kavramı hakkında bkz. **Özkan**, s. 29 vd.; **Arslan**, s. 3 vd.; **Toker**, s. 131 vd.

<sup>71</sup> **Nomer**, s. 121.

<sup>72</sup> **Sargın** (2010), s. 182-183; **Öztürk**, s. 137-138.

<sup>73</sup> **Sargın** (2010), s. 178 vd.; **Öztürk**, s. 137 vd.

<sup>74</sup> **Sargın** (2010), s. 182-183; **Dardağan**, s. 245 vd. **Öztürk**, s. 148.

eseri meydana getiren ve devreden tarafın edimi karakteristik edimdir. Bu sonuç, MÖHUK'ta kabul gören anlayışa uygundur. Buna karşı lisans sözleşmeleri kapsamında aynı sonuca her zaman varılmaz. Lisans sözleşmesi ile devralana eserden münhasır yararlanma yetkisi verilmiyorsa, devralanın edimi sadece belirli bir miktar para ödemekse karakteristik edim borçlusunu yine MÖHUK'ta kabul gören anlayışa uygun olarak devredende olacaktır. Buna karşı, lisans sözleşmesi ile devralana eserden münhasıran yararlanma yetkisi tanınıyorsa ve buna bağlı olarak eseri koruma yükümlülüğü de yükleniyorsa artık devralanın borcu sadece belirli bir miktar parayı ödemekle sınırlı olmadığından karakteristik edim borçlusunu devralan taraf olacaktır<sup>75</sup>.

Telif hakkı sözleşmeleri bakımından tek bir bağlama kriterinin getirilmesi, hukukî güvenliğin sağlanması bakımından yararlıdır. Ancak bazı hâllerde milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamaya yetmeyebilir. Böyle bir durumda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması, çok çeşitlilik gösteren bu konuda milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlayan sonuçların elde edilmesini olanaklı kılacaktır<sup>76</sup>. Bunu dikkate alan Kanun Koyucu MÖHUK m. 28/II son cümlede hâkime takdir hakkı tanıyan istisna kuralı düzenlenmiştir<sup>77</sup>. Bu kural uyarınca hâkim somut olayın koşullarını dikkate alarak değerlendirme yapacaktır. Hâkim, hâlin bütün şartları dikkate aldıktan sonra karakteristik edim yardımıyla tespit edilen en sıkı ilişkili hukuktan daha sıkı ilişkili bir hukuk tespit ediyorsa bu hukuku uygulamak zorundadır. Madde metninde açıkça "...bu hukuka tâbi olur" ifadesi yer almaktadır<sup>78</sup>. Yaptığı inceleme sonucunda daha sıkı ilişkili bir hukuku tespit eden hâkim, tespit ettiği bu hukuku uygulamak

zorundadır. Maddenin de açıkça ifadesinden anlaşılacağı üzere hâkim tespit ettiği daha sıkı ilişkili hukuku uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisi yoktur.

Yabancı unsurlu sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde "atıf" kabul edilmemiştir. MÖHUK m. 28/II'de yer alan objektif bağlama kuralları aracılığıyla yetkili hukuk tespit edilirken de atıf yapılan ülkenin kanunlar ihtilâfı kuralları dikkate alınmayacak, maddi hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır.

### C. İSTİSNA: İŞÇİNİN İŞİ KAPSAMINDA VE İŞİNİN İFASI SIRASINDA MEYDANA GETİRDİĞİ ESERLERE UYGULANACAK HUKUK

Fikrî ürünün iş sözleşmesi kapsamında ve işin ifası sırasında meydana gelebileceği ihtimalini dikkate alan Kanun Koyucu, bu konuya ilişkin MÖHUK m. 28/III'de özel bir düzenleme yapmıştır. Bu madde uyarınca işçinin, işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak işçi ile işveren arasında kurulan sözleşmeler, iş sözleşmesine uygulanan hukuka tâbi kılınmıştır. Görüldüğü üzere işçi ve işveren ilişkisini tek bir hukuka tabi tutmak isteyen Kanun Koyucu, bu tür sözleşmeleri iş sözleşmesinin bir parçası olarak kabul etmiş; bu tür sözleşmeleri MÖHUK m. 27'de düzenlenen iş sözleşmesi statüsüne tâbi tutmuştur<sup>79</sup>. Önemle tekrarlamak gerekir ki, bu fıkranın uygulama alanı bulunması ile iş sözleşmesi statüsüne gitmek için fikrî ürün, iş sözleşmesinin yerine getirilmesi çerçevesinde yapılmış olmalıdır<sup>80</sup>. Dolayısıyla iş

<sup>75</sup> Öztürk, s. 150-151. Dardağan, s. 239 vd; Ayrıca bkz. Sarıgın, Fügen (2002), Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Turhan, Ankara, s. 99 vd.

<sup>76</sup> Tekinalp, s. 339.

<sup>77</sup> "Bu fıkranın fikrî mülkiyetin çeşitli türlerine uygulanacak hukukun objektif metodla gelecekte tayini itibarıyla

kanunlar ihtilâfı hukukunun gelişimine hizmet edeceği umulabilir" (Güngör, s. 196).

<sup>78</sup> MÖHUK m. 24/IV c. 3'de de aynı istisna kuralına yer verilmiştir.

<sup>79</sup> Nomer, s. 359; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 363.

<sup>80</sup> Çelikel/Erdem, s. 453.

sözleşmesinin ifası dışında kalan işçi buluşları hakkında MÖHUK m. 27'nin uygulanması mümkün değildir<sup>81</sup>.

Yabancı unsurlu iş sözleşmelerine uygulanacak hukuk, MÖHUK m. 27'de düzenlenmiştir. Bu maddede sözleşmenin zayıf tarafı olduğu varsayılan işçiyi koruyan hükümlere yer verilmiştir. MÖHUK m. 27/I subjektif bağlama kuralını, MÖHUK m. 27/II-III objektif bağlama kuralını, MÖHUK m. 27/IV ise istisna kuralını düzenlemektedir. Bu madde uyarınca da –MÖHUK m. 24 ve m. 28'de olduğu gibi- gerek subjektif gerekse de objektif bağlama kuralları aracılığıyla yetkili hukuk tespit edilirken atf dikkate alınmayacaktır.

İşçiyi korumak amacıyla hukuk seçimi sınırlandıran MÖHUK m. 27/I'e göre iş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbi kılınmıştır<sup>82</sup>. Bu düzenleme ile işçinin aleyhine olabilecek bir hukukun işveren tarafından dayatılması ihtimali engellenmeye çalışılmıştır<sup>83</sup>. Bu kapsamda işçinin mutad işyerinin bulunduğu ülke hukukunun sağladığı koruma, asgari düzey olarak kabul edilecek ve bu ülke hukukundan daha az koruma sağlayan bir hukukun seçilmesi hâlinde bu hukuk uygulanmayacak, objektif bağlama kuralını düzenleyen MÖHUK

m. 27/II-III ile uygulanacak hukuk tespit edilecektir<sup>84</sup>.

Taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa veya yaptıkları hukuk seçimi, MÖHUK m. 27/I'e geçersizse iş sözleşmesine uygulanacak hukuk, işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapıp yapmasına göre MÖHUK m. 27/II'ye veya III'e göre belirlenecektir.

MÖHUK m. 27/II'de tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanacağı ve işçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması hâlinde, bu işyerinin onun mutad işyeri olarak kabul edilemeyeceği düzenlenmiştir<sup>85</sup>. Bu noktada mutad işyeri hukukunun tespiti yapılmalıdır. Mutad işyeri, işçinin işini geçici olarak yaptığı yer veya işverenin bulunduğu işyeri değil işçinin işini devamlı ve fiilen yerine getirdiği işyeridir<sup>86</sup>. Örneğin, işçi bir işyerinde devamlı ve fiilen çalışırken başka bir ülkeye geçici gönderilmesi hâlinde mutad işyeri, işçinin devamlı çalıştığı ve geçici çalışması bittiğinde döneceği ülke olarak kalmaya devam edecektir<sup>87</sup>. İşçini işini sürekli olarak belirli bir işyerinde yapması hâlinde o işyerine uyum sağlaması söz konusu olur. Bu nedenle de sıkı ilişkinin

<sup>81</sup> Doğan, s. 433.

<sup>82</sup> MÖHUK m. 44'te bireysel iş sözleşmelerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilirken de zayıf taraf olan işçinin menfaati gözetilmiş; MÖHUK m. 47/II' de ise yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesini konu alan yetki sözleşmesi ile m. 44'te yer alan yetkinin bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dalkılıç**, Oğuzhan (2020) Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, On İki Levha, İstanbul, s. 17 vd.

<sup>83</sup> **Nomer**, s. 349; **Tekinalp**, s. 331; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 358; **Elçin**, Doğa (2012) Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet, Ankara, s. 70-71; **Şahin**, Beyza Ç. (2021) Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha, İstanbul, s. 35 vd.

<sup>84</sup> Mülga MÖHUK'ta bu konuda açık bir düzeleme yoktu. Bu nedenle Türk hukukunun işçiyi koruyacak hükümleri ya

doğrudan uygulanan kurallara ya da kamu düzeni uygulanması çerçevesinde uygulama alanı bulabiliyordu. Bkz. **Doğan**, Vahit (1996) İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilâfi Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Yetkin, Ankara, s. 58 vd.

<sup>85</sup> Objektif bağlama kuralının uygulama koşulları ve eleştiriler için bkz. **Elçin**, s. 120 vd.

<sup>86</sup> Türk hukukunda mutad işyerinin tespiti hakkında bkz. **Nomer**, s. 351; **Tekinalp**, s. 332; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 360; **Elçin**, s. 119-120; **Sarıöz-Büyükalp**, İpek (2018) "Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/ f.3'ün Uygulanması Sorunu", Hacettepe HFD, 8(2), s. 206; **Aygül**, Musa/**Çoban**, Nazlı (2020) "Birden Fazla Ülkede İfa Edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti", THD, 15(169), s. 1822 vd.

<sup>87</sup> **Çelikel/Erdem**, s. 437.

tespitinde en güçlü ölçüt, mutad işyeri olarak kabul görmektedir<sup>88</sup>.

İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayı devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde işçinin mutad işyeri hukukundan söz edilemez. Böyle bir durumda MÖHUK m. 27/III'e göre iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tâbidir<sup>89</sup>. Bu durumda esas işyeri, MÖHUK m. 9/IV uyarınca idare merkezi hukukudur<sup>90</sup>.

MÖHUK m.27/IV'de yer alan istisna kuralına göre hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir. Hâkim yaptığı araştırma sonucunda önceki fıkralarda yer alan objektif bağlama kuralların gösterdiği hukuka nazaran iş sözleşmesi daha sıkı ilişkiye sahip olan başka bir hukukun bulunduğunu tespit ederse bu hukuku uygulama konusunda takdir hakkına sahiptir.

MÖHUK m.27/IV, fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk kapsamındaki istisna kuralını düzenleyen MÖHUK m.28/II'den farklıdır. MÖHUK m.28/II'de daha sıkı ilişkili hukuku tespit eden hâkim bu hukuku uygulamak zorundadır. Buna karşı MÖHUK m.27/IV'de hâkim daha sıkı ilişkili hukuku uygulayıp uygulamama konusunda takdir hakkına sahiptir. Daha sıkı ilişkili hukukun işçiye sağladığı korumanın, mutad işyeri hukuku uyarınca işçiye sağlanan asgari koruma seviyesine ulaşamama ihtimalini öngören Kanun Koyucu, işçiyi korumak amacıyla hâkime sıkı ilişkili hukuku uygulama konusunda zorunluluk

getirmemiştir. Daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasında, hâkimin takdirinde etkili olabilecek en önemli unsur, işçinin menfaati olarak belirlenmiştir<sup>91</sup>.

## VI. SONUÇ

Günümüzde telif hakkına ilişkin sözleşmelerin yabancı unsur taşıması sıklıkla karşılaşılan bir durum olup bu sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukunun tespiti önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

“Fikrî Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmeler” başlıklı MÖHUK m. 28'de bu konu düzenlenmiştir. Taraflar, aralarındaki telif hakkı sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuku serbestçe seçebilirler. MÖHUK m. 24'te yer alan hukuk seçimine ilişkin esaslar, bu madde bakımından da geçerlidir. Hukuk seçimi yapılmamışsa objektif bağlama kuralları ile yetkili hukuk belirlenir. Bu durumda karakteristik edim borçlusunun tespiti çok önemlidir. Telif hakkı sözleşmelerinde hakkı veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin karakteristik edim borçlusu olarak kabul edilmesi her zaman milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin tesisini sağlamayabilir. Böyle bir durumda sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun tespiti gerekir. Hâkim, yabancı unsurlu telif hakkı sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuku belirlerken hâlin şartlarını dikkate almalı, sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığını tespit ettiği takdirde bu hukuku uygulamalıdır. Daha sıkı ilişkili

<sup>88</sup> Doğan, s. 429.

<sup>89</sup> Nomer, s. 353; Çelikel/Erdem, s. 437; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 360; Elçin, s. 144; farklı görüşler: Sarıöz-Büyükalp, hem işin niteliği gereği hem de işçi ve işverenin anlaşmaları ve ortak iradeleri gereği iş mutaden birden fazla ülkede yapılıyorsa ve bu ülkelerden birinin mutadlık özelliği diğerine baskın değilse her iki ülkenin de mutad işyeri ülkesi olabileceği görüşündedir (Sarıöz-Büyükalp, s. 230-231 vd.); Aygül/Çoban'a göre ya işin doğası

gereği ya da taraflar arasındaki sözleşmeden dolayı birden fazla ülkede icra edilen sözleşmelerde geniş yorum yapılmalı, mutad işyeri tespit edilebiliyorsa bir sonraki basamakta yer alan işverenin esas işyeri bağlama noktasına geçilmemelidir (Aygül/Çoban, s. 1824).

<sup>90</sup> Tekinalp, s. 334.

<sup>91</sup> Nomer, s. 353; Doğan, s. 430-431.

hukuku tespit eden hâkim, bu hukuku uygulamak zorundadır.

Telif hakkı sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti aşamasında hakkı veya onun kullanımını devreden tarafın her zaman sözleşmenin karakteristik edim borçlusu olmayacağı ihtimalinden doğabilecek sorunlar, Kanunla getirilen sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukuku uygulama zorunluluğu ile bertaraf edilebilir. Bu yolla da milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin tesis edilebileceği kanaatindeyiz.

İşçinin, işi kapsamında ve işinin ifası sırasında meydana getirdiği fikrî ürünler üzerindeki fikrî mülkiyet haklarına ilişkin olarak işçi ile işveren arasında kurulan sözleşmelere iş sözleşmesine tâbi olan hukukun uygulanması, sözleşmede zayıf taraf olduğu varsayılan işçiyi koruma amacına hizmet eden önemli bir düzenlemedir. Bu durumda işçi bakımından daha elverişli kanunlar ihtilâfı kuralları içeren “İş Sözleşmeleri” başlıklı MÖHUK m. 27 uygulanacak ve zayıf taraf olduğu varsayılan işçi daha iyi korunacaktır.

## KAYNAKÇA

- Arslan**, İlyas (2014) Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, On iki levha, İstanbul.
- Aygül**, Musa/**Çoban**, Nazlı (2020) “Birden Fazla Ülkede İfa edilen İş Sözleşmelerinde Mutad İşyerinin Tespiti”, THD, 15(169), s. 1815-1832.
- Aygiün**, Mesut (2014) “Yabancılik Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü” Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEUHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1025-1066.
- Bozbel**, Savaş (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha, İstanbul.
- Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır (2021) Milletlerarası Özel Hukuk, 17. Bası, Beta, İstanbul.
- Dalkılıç**, Oğuzhan (2020) Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, On İki Levha, İstanbul.
- Dardağan**, Esra (2000) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilâfi, Betik, Ankara.
- Dardağan-Kibar**, Esra (2016) “Fikrî Haklar Alanında Uygulanacak Hukuk Sorunu”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Eskişehir 21-22 Nisan 2016, (edt. Tiryakioğlu, Bilgin/Aygün, Mesut; Önal, Ali/Altıparmak, Kübra A./Kaya, Cansu), Yetkin, Ankara, s. 439-454.
- Demirkol**, Berk (2011) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Vedat, İstanbul.
- Doğan**, Vahit (1996) İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilâfi Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Yetkin, Ankara.
- Doğan**, Vahit (2022) Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Baskı, Savaş, Ankara.
- Dreyfuss**, Rochelle C. / **Ginsburg**, Jane C. (2002), “Draft Convention on Jurisdiction and Recognition of Judgments in Intellectual Property Matters”, Symposium on Constructing International Property Law: The Role of National Courts, Chicago-Kent Law Review, Vol. 77, Issue 3, Art 5, s. 1065-1153.
- Ekşi**, Nuray (1999) “Kanunlar İhtilâfi Alanında Incorporation” MHB, C. 19, S.1-2, s. 263-291.
- Elçin**, Doğa (2012) Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Adalet, Ankara.
- Erdem**, Bahadır B. (1999) “Fikri Haklarda Ülkesellik Prensibi” Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 39-54.
- Erdem**, Bahadır B. (2002) Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Bası, Beta, İstanbul.
- Gökyayla**, Emre K. (2000) Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin, Ankara.
- Güngör**, Gülin (2021) Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Yetkin, Ankara.
- Huysal**, Burak (2003) “Kanunlar İhtilâfi Alanında İkametgâh ve Doğurduğu Sorunlar”, MÜHFD, S. 2, s. 173-205.
- Kaplan**, Yavuz (2004) İnternet Ortamında Fikrî Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin, İstanbul.
- Nomer**, Ergin (2021) Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 23. Bası, Beta, İstanbul.
- Okutan**, Gül (1999) “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri” Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 199-250.

**Ömeroğlu**, Ekin (2020) “Fikri Mülkiyet Haklarının İhlaline Uygulanacak Hukukta “Soft Law” Tarafından Hukuk Seçimine Yer Verilmesi” Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya Armağan, MHB, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, s. 55-77.

**Özdemir**, Hatice (1999) “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları” İBD, C. 73, S. 10-11-12, 1999, s. 926-941.

**Özkan**, Işıl (2003) Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Naturel, Ankara.

**Öztürk**, Ayşenur (2019) Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, On iki levha, İstanbul.

**Sargın**, Fügen (2002), Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Turhan, Ankara.

**Sargın**, Fügen (2010) “5718 sayılı MÖHUK Çerçevesinde Fikri ve Sinaî Haklar ile İlgili Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk” Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Konferans Yayınları Dizisi-2, İstanbul, s. 171-197.

**Sarıöz-Büyükalp**, İpek (2018) “Mutad İşyeri Kavramı ve MÖHUK m. 27/ f.3’ün Uygulanması Sorunu”, Hacettepe HFD, 8(2), s. 195-248.

**Suluk**, Cahit/**Karasu**, Rauf/**Nal**, Temel (2018) Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara.

**Şahin**, Beyza Ç. (2021) Bireysel İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha, İstanbul.

**Şanlı**, Cemal (2019) Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Yedinci Bası, Beta, İstanbul.

**Şanlı**, Cemal/**Esen**, Emre/**Ataman-Figanmeşe**, İnci (2021) Milletlerarası Özel Hukuk, 9. Bası, Beta, İstanbul.

**Tekinalp**, Gülören (2020) Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları, Vedat, İstanbul.

**Tekinalp**, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, Vedat, İstanbul.

**Toker**, Gümrah A. (2020) Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Mesken Kavramı, Adalet, Ankara.

**Etik Beyanı:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarlarına aittir.

**Katkı Oranı Beyanı:** Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarların katkı oranı %50 - %50'dir.

**Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı:** Yoktur.

**Çatışma Beyanı:** Yoktur.

**Ethics Statement:** *The authors declare that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the authors of the study.*

**Contributions Statement:** *Authors have contributed 50% - 50% into preparing and writing this study.*

**Statement for Support and Appreciation If Any:** *None.*

**Statement for Conflict of Interest:** *None.*