

# FİKRİ HAK KAVRAMI ve ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARININ GENEL ANLAMDA KİŞİLİK HAKKIYLA İLİŞKİSİ

*The Concept of Intellectual Rights and the Relationship between Moral Rights of the Author of the Work and the Personal Right in a General Sense*

**Dr. iur. Cannur ERCAN, LL.M (Saarland)\***

Geliş Tarihi: 13.12.2020

Kabul Tarihi: 24.02.2021

## ÖZET

Yaratıcı fikrin ürünü olan eserler, alenileşmeleriyle birlikte şüphesiz ki toplumun düşünsel ve duygusal dünyasının gelişmesine katkı sağlayan en temel manevi zenginliklerdir. Bu zenginliğin kaynağı olan eser sahiplerinin eserle olan ilişkilerinin hukukten korunması meselesi ise her zaman güncelliğini korumaktadır.

Eser meydana getirme fiiliyle, onu meydana getirene eseri üzerinde kanun gereği (*ipso iure*) fikri hak üst başlığında ele alınabilecek bazı haklar tanınır. Günümüzde fikri hak, özünde mali ve manevi haklar olmak üzere birbirinden farklı özelliklere sahip, hak sahibine bambaşka yetkiler sunan çifte karakterli bir hak olarak açıklanmaktadır. Fakat bu aşamaya gelinmesi oldukça uzun bir zaman almıştır. Tarihsel süreç içerisinde niteliğinin açıklanmasına ilişkin çeşitli teoriler ortaya atılmış; fikri hak, kimi zaman mülkiyet, kimi zaman kişilik hakkı ile açıklanmaya çalışılmıştır. Fikri hakkın niteliğini açıklayan görüşlerin her biri, onun belirli yönlerine vurgu yapması açısından önemlidir. Çalışmada öncelikle fikri hak kavramı ele alınarak bu hakkın temel özelliklerine değinilecektir. Sonrasında fikri hakkı açıklayan teorilerin her biri olumlu ve olumsuz yönleriyle ele alınacaktır.

## ABSTRACT

The Concept of Intellectual Rights and the Relationship between Moral Rights of the Originator of the Work and the Personal Right in a General Sense

As a product of creative ideas, works are undoubtedly the most fundamental intangible riches that contribute to the development of the intellectual and emotional world of society. The issue of legal protection of the relationship between the work and the author (or originator) of the work, which is the source of this wealth, continues to be relevant.

Upon the act of creating a work, certain rights are granted to the creator of the work under the main heading of *ipso iure* copyright. Today, copyright is explained as a double-character right, mainly financial and incorporeal rights, which have different characteristics, providing completely different warrants to the right holder. However, it took a long time to get to this point. In the historical process, various theories have been put forward regarding the explanation of its nature, and copyright has sometimes been explained by either property rights or personal rights. Each of the views that explain the nature of the copyright is of importance in terms of emphasizing its specific aspects.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, e-posta:cannurcatakli@sdu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-1870-0510.

Ayrıca genel anlamda kişilik hakkı ve eser sahibinin manevi haklarının ilişkisi, fikri hakkın tarihsel gelişim sürecinde niteliğini açıklamak için ortaya atılan teorilerden, kişilik hakkı teorisi ile (*Urheberpersönlichkeitstheorie*) de ilişkilendirilerek açıklanacaktır. Söz konusu hakların içerikleri çalışmada da ortaya konacağı üzere birbirinden oldukça farklıdır. Fakat bazı durumlarda her iki hak kategorisini düzenleyen hükümlere birden başvurulabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Çalışmamızda bu bilgiler ışığında, doktrinde eser sahipliğinden doğan manevi hakların, genel anlamda kişilik hakkının özel bir görünümü veya türü mü, yoksa bambaşka bir hak kategorisi mi olduğuna dair görüş ayrılıklarına farklı bir perspektiften bakılması amaçlanmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Fikri hak kavramı, fikri hakkın niteliği, manevi haklar, kişilik hakkı

The study explains firstly the concept of copyright and the fundamental characteristics of this right. After that, each of the theories explaining the copyright is addressed in respective positive and negative aspects. In addition, the relationship between the moral rights of the author of the work and the personal rights in a general sense will be explained by associating it with the theory of personal rights (*Urheberpersönlichkeitstheorie*), from the theories proposed to explain the nature of the copyright in the process of its historical development. As revealed in the study, the contents of these rights are quite different from each other. However, it should be noted that the provisions governing both categories of rights can be applied at once in some cases. In light of this information, the present study aims to look at differences of opinion from a different perspective regarding whether moral rights arising from the authorship of works are a specific manifestation or type of the personal rights in a general sense, or a completely different category of rights in the doctrine.

**Keywords:** Legal Concept of Copyright, Legal Nature of Copyright, Moral Rights of the Author, Personal Right

## GİRİŞ

Fikri çabaları neticesinde ortaya koydukları nitelikli ürünleri toplumla paylaşmaya teşvik edilmeleri açısından, eser sahiplerinin hukuken korunması kaçınılmazdır. Aksi durum, meydana getirilen eserlerin mahrem alanda kalmasına; dahası hiç meydana getirilmemesine yol açabilecektir. Yasal korumayla eser sahipleri, hem eserlerinin tahriplere, rızaları olmaksızın değiştirilmelerine ve onu meydana getirenin adıyla anılmaksızın kullanılmalarının önüne geçme konusundaki manevi menfaatleri; hem eserlerini alenileştirerek, kamuya arz ederek bazı mali menfaatleri elde edebilecek bir hukuki statüye kavuşmuş olurlar. Eser sahibine manevi ve mali yönleriyle birtakım yetkiler sunan bu hak, fikri hakkı, bir başka deyişle telif hakkını ifade etmektedir. Günümüzdeki anlamıyla eser sahiplerine fikri hak üst başlığında mali ve manevi yönleriyle bazı yetkilerin tanınması, oldukça uzun bir zaman almıştır. Bu süreçte fikri hak bazen mülkiyet hakkıyla bazen kişilik hakkıyla ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Fikri hak kavramı açıklandıktan sonra çalışmamız açısından önem taşıyan, eserin, onu meydana getirenin karakteriyle, dünyaya bakışıyla sıkı ilişkisi dolayısıyla eser sahibinin kişiliğiyle olan bağının hukuken ortaya konmasıdır. Bu amaç doğrultusunda fikri hak üst başlığında yer alan eser sahibinin manevi haklarının; genel anlamda kişilik hakkıyla olan ilişkisi açıklığa kavuşturulmalıdır.

## I. FİKRİ HAK KAVRAMI VE HAKKIN KONUSU

Nitelikli fikri çaba sonucu meydana getirilen ve yasada belirtilen unsurları taşıyan ürünler, “*eser*” adı altında özel bir hukuki korumadan yararlanırlar. Eseri meydana getiren kişi de maddi fiil niteliğindeki eser meydana getirme ile “*eser sahibi*” sıfatını haiz olur ve kanun gereği (*ipso iure*) eseri üzerinde yasada düzenlenen belirli hakları kazanır (FSEK m. 1/B, a).<sup>1</sup> Hukukumuzda eser adı altında korunacak fikir ürününün taşıması gereken nitelikler ile eser sahipliğine bağlanan hukuki sonuçlar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanun’unda belirtilerek

---

<sup>1</sup> Maddi fiilde irade beyanı aranmaksızın, insan davranışına hukuki sonuç bağlanır. Eser meydana getirmek de bir maddi fiil niteliği taşıdığından burada irade unsuru rol oynamaz. Bir başka deyişle kişinin akli melekelerinin sağlıklı olmaması eser sahipliğine tesir etmez. Öte yandan her ne kadar Kanun’da eser sahipliği statüsünün kazanım şekline ilişkin açık bir düzenleme bulunmasa da doktrinde bunun aslen kazanım türü olduğu yönünde fikir birliği mevcuttur (Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (2. Baskı, S yayımları 1982) 90; Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2009) 87; Mustafa Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2012) 65, 68 vd.; Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2012) § 12, Nr. 13 vd.; Duygun Yarsuvat, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları (1. Baskı, Güryay Matbaacılık 1984) 78. Maddi fiiller hakkında bkz. Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I – Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri (13. Baskı, Filiz Kitabevi 2018) Nr. 1092 – 1093.

korunmaktadır (FSEK m. 1/B, a; m. 13/I).<sup>2</sup> Kanun'da fikri hak tanımına yer verilmemekle birlikte eser sahibinin hakları, üçüncü bölümde “Fikri Haklar” başlığı altında düzenlenmiştir. FSEK m. 13 ve devamındaki hükümlerde geçen “*eser sahibinin hakları*” ifadesinden de fikri hak anlaşılmalıdır.<sup>3</sup> Bu haklar, sunduğu yetkilerin özelliğine göre manevi (FSEK m. 14 – 19) ve mali yönleriyle (FSEK m. 20 – 25) kategorize edilerek aşağıda da ele alınacağı üzere iki farklı grupta değerlendirilmektedir.

Doktrinde fikri hakkın, tarihsel gelişim sürecinin etkisiyle “gayri maddi mal (*geistiges Eigentum*)” kavramıyla açıklandığına rastlanmaktadır.<sup>4</sup> Eser sahibinin manevi haklarını vurgulamaktan tamamen uzak olmakla birlikte “gayri maddi mal” nitelendirmesi eserin, üzerinde cisimlendiği maddeden bağımsız bir varlığı ve ekonomik değeri bulunduğunu, bu yönüyle tıpkı maddi mallar gibi ticarete konu edilmeye, devredilebilmeye elverişliliğini ifade etmesi açısından önemlidir.<sup>5</sup> Gayri maddi mallar olarak ifade edilen fikir ürünleri üzerinde, maddi mallarda olduğu gibi sahibine bazı hak ve yetkiler tanınmıştır. Ancak içerikleri ve var oluş sebebiyle bu haklar, maddi mallar üzerindeki haklardan oldukça farklıdır.

Geniş anlamıyla “*gayri maddi mallar hukuku*”, hem ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musiki ve sinema eserleri gibi fikir ve sanat

<sup>2</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kanun numarası: 5846, Kabul Tarihi: 5.12.1951, RG 13.12.1951/7981. Bir fikri ürünün Kanun kapsamında korunabilmesi için hem fikir hem sanat eseri niteliği taşımasına gerek yoktur. Nitelikli bir ürün, sadece fikri nitelik taşıyabileceği gibi sadece sanatsal nitelik de taşıyabilir. Hukuki korumanın kapsamı “*fikir ve sanat eserleri*” olarak belirlendiğinde, sadece fikir ürünleri ile sadece sanat ürünleri koruma kapsamı dışında kalır. Doğru ifade “*Fikir veya Sanat Eserleri Kanunu*” olmalıdır. Kanun adının haklı eleştirisi için bkz. Tekinalp, § 10, Nr. 3.

<sup>3</sup> Bkz. Ayiter, s. 5. Doktrinde fikri hak kavramı yerine telif hakkı kavramı da kullanılmaktadır. Telif hakkı-fikri hak ayrımı ve günümüzde telif hakkı kavramının, daha geniş anlam içerdiği ifade edilen fikri hak kavramını karşıladığı görüşü için bkz. Emre Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2001) 23. Karşı görüş için bkz. Ernst E. Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say İkinci Cilt (1. Baskı, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu 1943) 116-117.

FSEK m. 13 uyarınca “*Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür. Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir (m. 13/I, II).*”

<sup>4</sup> Gayri maddi mallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması (1. Baskı, Seçkin Yayınları 2003) 100; Ayiter, s. 3 vd; Erel, Türk s. 25, 26; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi (1. Baskı, Turhan Kitabevi 2008) 7; Doruk Utku, Sınai Hakların Rehni (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2009) 66 vd.

<sup>5</sup> Erel, s. 26. “*Gayri maddi (madde dışındaki, maddeden bağımsız) mallar*” ifadesi, maddi mallarla olan bu benzerliği vurgulamak amacıyla kullanılmaktadır.

eserlerini; hem sınai hakları kapsar.<sup>6</sup> İhtiralar, sınai fikir ürünleridir<sup>7</sup>. Bunlar, marka, patent, faydalı modeller ve tasarımlar gibi diğer tüm fikri ve sınai ürünler üzerindeki hakları ifade eder.<sup>8</sup> Fikri ve sınai hakların ortak noktası, her ikisinin de yaratıcı fikrin ürünü olmaları ve hak sahibine hakkın ileri sürülebileceği çevre açısından mutlak yetkiler tanımlarıdır.<sup>9</sup> İki hak türü arasındaki farklara gelince: En temel fark, ihtira hukukunda tescil sistemi bulunması karşısında, fikir veya sanat eserlerinde tescile gerek bulunmamasıdır.<sup>10</sup> İkinci fark, manevi hakların patent, faydalı model ve tasarımlarda kısmen bulunması; esasen fikir veya sanat eserlerine özgü olmasıdır. Markada ise manevi haklar hiç yoktur. Son olarak fikri hukuk alanında, bazı kamu menfaatleri ve toplumsal düşüncelerle eser sahibinin hakları sınırlandırılrsa da (FSEK m. 46, 47), patent haklarından farklı olarak el koyma ve zorunlu lisans gibi toplum yararı gerekçesiyle öngörülen zorlayıcı kurumlar bulunmamaktadır.<sup>11</sup>

İnceleme konumuz itibarıyla “fikri hak” kavramı dar anlamıyla, fikir veya sanat eserleri üzerindeki hakları anlatmada kullanılacaktır.<sup>12</sup> Fikri Hukuk alanına ilk adım, eser meydana getirme fiili ile atılır ve ancak eser niteliği taşıyan yaratıcı fikir ürünleri yasal korumadan yararlanabilir. Bir fikir ürününün eser niteliği taşıyarak FSEK’teki korumadan yararlanabilmesi için esasa ve şekle ilişkin iki şartın varlığı aranmaktadır. Söz konusu iki şart, Kanunun 1/B maddesinin “eser” kavramını tanımlayan a bendinde ifade edilmektedir. Hüküm uyarınca “*Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat,*

---

<sup>6</sup> “*Gayri maddi mallar hukuku*” kavramında geniş anlam bilgisi için bkz. Ayiter, s. 3; Tekinalp, § 1, Nr. 12; Yarsuvat, s. 4 vd.

<sup>7</sup> Ayiter, s. 3; Erel, s. 27; Tekinalp, § 1, Nr. 38 vd.

<sup>8</sup> Ayiter s. 5; Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 93.

<sup>9</sup> Doktrinde bu ayrımın, hakların farklı nitelikte olmalarından değil tarihsel gelişim sürecinde ayrı kanunlarda düzenlenmelerinden doğan bir şekil farkı olduğu belirtilmektedir. (Bkz. Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri II (Sulhi Garan Matbaası 1954) 1.

<sup>10</sup> Bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 61. FSEK m. 13/III’te sinema ve müzik eserlerinin tespit edildiği yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırmalarına ilişkin düzenleme Fikri Hukuk alanında tescile gerek bulunmamasına istisna oluşturmaz. Buradaki tescil, hakkın kazanılmasında kurucu nitelik taşımaz; ancak hakkın “ihlal edilmemesi, hak sahiplerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi” amacını taşır (FSEK m. 13/III, ilk tümce).

<sup>11</sup> İki hak grubunun farkları konusunda bilgi için bkz. Tekinalp, § 1, Nr. 21vd.; § 1, Nr. 38 vd. Öte yandan doktrinde fikri hukukta FSEK m. 9/II ve m. 11/ II hükümlerinde zorunlu lisansın düzenlendiği ileri sürülmektedir (Erel, s. 308. Ayrıca bkz. Arslanlı, s. 152; Ayiter, s. 179). Belirtilmelidir ki her iki hükümde sadece lisans veren tarafında birlikte olan kimseler bakımından bir zorunluluk bulunmakta; lisans alacak kişi, kanundan doğan bir yetkiyle lisans vereni sözleşme yapmaya zorlayamamaktadır. Görüş için bkz. Şirin Aydıncık, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri (1. Baskı, Arıkan Yayınları 2006) dn. 311.

<sup>12</sup> Dar anlamda fikri hak kavramı için bkz. Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 93; Erel, s. 27.

*musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*” ifade eder (FSEK m. 1/B, a). Böylece esasa ilişkin şart eserin, sahibinin hususiyetini taşımasıdır.<sup>13</sup> Burada yaratıcılığın kaynağı, eserin, onu meydana getirenin karakterinden taşıdığı izlerdir. Fikrin süzgecinden geçirilerek sahibinin özelliğini taşıması sebebiyle eser, kendisini meydana getiren kişi ve fikir kavramı üzerine düşünmeyi gerektirir. Fikir sahibi olabilecek tek varlık şüphesiz ki gerçek kişi, insandır.<sup>14</sup> Bu nedenle bir ürünün, fikir ürünü olarak nitelendirilmesi şüphesiz yalnızca insan zekâsının, fikri emeğin ürünü olmasını gerekli kılmaktadır.<sup>15</sup> Bu sebeple alelade çekilmiş fotoğraf bir güzel sanat eseri veya herhangi bir mektup, rastgele yazılmış dizeler ilim-edebiyat eseri niteliği taşımaz. Ayrıca eserin bilineni tekrarlamaması, yeni bir bakış açısı getirmesi aranmaktadır. Buradan kasıt ele alınan konunun tamamen yeni olması değil, ele alınış biçiminin, eseri meydana getirenden izler taşıyacak şekilde bir farklılık taşımasıdır. Belirleyici olan, “*az çok bağımsız bir fikri emeğin*” bulunmasıdır.<sup>16</sup> İkinci şart, fikri ürünün Kanun’da sayılan türlerden birine dâhil olmasıdır. Kanun’da dört ana eser kategorisi belirlenerek, eser kategorileri sınırlandırılmıştır. Bunlar sırasıyla ilim ve edebiyat eserleri (FSEK m. 2), musiki eserleri (FSEK m. 3), güzel sanat eserleri (FSEK m. 4), sinema eserleridir (FSEK m. 5). Bu kategorilerden herhangi birine dâhil olmayan bir fikri ürün, Kanun’daki düzenleme gereği, eser niteliği taşımayacaktır.<sup>17</sup> Söz konusu eser kategorileri sınırlı sayı (*numerus clausus*) olmakla beraber her bir kategori içinde yer alan eser türleri örneklendirici sayımdır. Bu nedenle ilgili

<sup>13</sup> Hususiyet kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 52 vd.; Tekinalp, § 10, Nr. 6 vd.

<sup>14</sup> Kanun koyucunun 3.3.2004 tarih ve 5101 sayılı kanunla FSEK m. 1/B’de yer alan “eser sahibi” tanımındaki “gerçek kişi” ifadesini çıkarması isabetli değildir. Diğer taraftan bu ifadenin çıkarılmış olması da gerçek kişi dışındaki varlıkların eser sahibi sayılmaları sonucunu doğurmaz, Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 33. Bu bağlamda, dalgalar tarafından aşındırılmış kayanın şekli, ağaçkakanın kaktığı ağaç, bilgisayarın yaptığı tercüme ne kadar özgün olursa olsun, fikri ürün sayılmaz. Fikri ürün (eser), ancak insanın fikri çaba neticesinde ortaya çıkardığı değerleri ifade eder, Tekinalp, § 10, Nr. 22. Örnekle, düşünce ürünü yazı, resim, oyma ve kabartmalar ve benzerleri şüphesiz, fikir ürünlerindedir.

<sup>15</sup> Bilim ve teknolojideki güncel gelişmelerin fikri hukuka bir yansıması olarak yapay zekâ ile meydana getirilen ürünlerin, eser niteliği taşıyıp taşımadığı ve daha da ötesinde bu tür ürünlerin meydana getirilmesi amacıyla girilen faaliyetlerin fikri hak ihlaline yol açıp açmayacağı meseleleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cannur Ercan, Kavram Olarak Yapay Zekâ ve Yapay Zekâ ile Meydana Getirilen Ürünlerde Hak Sahipliği –Dijital Alanda Telif Hakları Sempozyumu Tebliğ Kitabı (1. Baskı, İletişim Stratejileri Ajansı 2020) 103 vd. Bahsi geçen meseleler, çalışmada ayrıca Adam Basanta’nın geliştirdiği *Art Factory* (Sanat Fabrikası); ING’nin, ölümünden 347 yıl sonra Hollandalı barok ressam Rembrandt’a yeni bir tablo yaptırmayı (!) hedeflediği projesi *The Next Rembrandt* ve yapay zekâ ile meydana getirilerek açık arttırmaya sunulan 2018 yılında ABD’de 432.000 Amerikan dolarından alıcı bulan *Portrait of Edmond de Belamy* (Edmond de Belamy’nin Portresi) örnekleri üzerinden ele alınmıştır, bkz. Ercan, s. 104 vd.

<sup>16</sup> Arslanlı, s. 6-7. Ayrıca bkz. Tekinalp, § 10, Nr. 6.

<sup>17</sup> Eleştiri için bkz. Erel, s. 55–56.

kategorinin belirleyici özelliklerini taşıyan yeni bir eser türünün Kanun'da belirtilen kategorilerden birine dahil edilmesine bir engel yoktur.<sup>18</sup>

İhtira haklarından farklı olarak eserden iktisaden yararlanabilmek, bir başka deyişle eserin kamuya sunulmasıyla ekonomik fayda sağlamaya elverişli durumda olması aranmamaktadır.<sup>19</sup> Nitekim her eser mutlaka iktisadi bir çıkar elde etme amacı ile yazılmaz. Burada hukuk, sadece eser yaratma maddi fiiline “eser” niteliği sonucunu bağlar ve kamuya duyurulmasa dahi meydana getirenin, eser üzerindeki menfaatleri korunur (FSEK m. 20/I). Eser sahibinin manevi haklarından eseri kamuya sunma hakkı, eserin yayımlanma zamanı ve tarzı hakkında münhasıran sahibinin yetkili olmasının yanı sıra eserin alenileşip alenileşmemesine ilişkin karar yetkisinin de ona ait olmasını ifade eder.<sup>20</sup> Sahibinin, eserini kamuya sunmama yönünde vereceği karar, fikir ürününün “eser” niteliğine tesir etmez.

Bu başlık altında son olarak fikri hakkın konusunun, doktrinde “eser” olarak ifade edildiğine değinmek gerekir.<sup>21</sup> Eser, fikri hukukun merkezindedir, olmazsa olmazdır; ancak sorulması gereken önemli bir soru, fikri hukukun koruma konusunun (*Schutzgegenstand*) ne olduğudur. Bir başka ifadeyle Fikir ve Sanat Eserleri Kanun’unda korunan doğrudan eserin kendisi midir? FSEK m. 13/I’de kanunkoyucu “*Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür*” düzenlemesini getirmekle esasen bu soruya olumsuz cevap vermektedir. Öyleyse belirtilmelidir ki hukuken korunan ne eser sahibinin şahsı ne eserin kendisidir. Hukuken korunan, eser sahibinin eseri ile arasında “*hukuken tanınan ve tarif edilen ilişkileri*<sup>22</sup>”, daha kapsamlı ifadesiyle fikri hak sahibinin eser ile arasındaki hukuki bağıdır.<sup>23</sup> Eser sahibinin şahsı, kişiliği koruyan genel hükümlerce; eseriyle kurulmuş bulunan manevi bağı ve eseri üzerindeki mali hakları ise FSEK’te düzenlenen hükümlerce korunmaktadır. Eserin kendisi de sahibinin hakları dolayısıyla korunmaktadır.<sup>24</sup> Örnekle eser sahibinin,

---

<sup>18</sup> Arslanlı, s. 11–12; Ayiter, s. 45; Erel, s. 55.

<sup>19</sup> Arslanlı, s. 4.

<sup>20</sup> Manevi haklar için bkz. aşağıda IV, 2 altındaki açıklamalar.

<sup>21</sup> İfade için bkz. Erel, s. 26 – 27; ayrıca s. 51 vd. Ayrıca bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 50. “...Bu hakların konusunu oluşturan fikir ve sanat eserlerinin...” Ayrıca bkz. Tekinalp, § 1, Nr. 26.

<sup>22</sup> Bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 35. Yazar, söz konusu ifadeleri fikri hakkı tanımlarken kullanmaktadır.

<sup>23</sup> Bu durum Alman Fikri Haklar Kanun § 11/I’de daha açık ifade edilmektedir. İlgili düzenleme uyarınca “*Telif Hukuku, eser sahibinin eseriyle manevi ve kişisel ilişkisini ve eserini kullanımını korur (Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes)*”, § 11/I UrhG. Ayrıca bkz. Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht (8. Baskı, Mohr Siebeck 2017) § 11, Nr. 339.

<sup>24</sup> Eser sahibinin mali hakları ölümünden sonra 70 yıl; manevi hakları ile FSEK m. 19’dan

eserinin başkalarının tahrip edilmemesi yönündeki manevi menfaati FSEK m. 16 uyarınca korunur.<sup>25</sup> Eser sahibinin hukuken korunan bu haklı menfaati dolayısıyla eser, olası saldırı ve tahriplere karşı korunur (FSEK m. 66, 67/IV, Nr. 1, 2). Ancak esere ilişkin söz konusu yasal koruma, belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu süre, mali haklarda eserin aleniyetinden itibaren eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıldır (FSEK m. 27/I).<sup>26</sup> Manevi haklarda ise eser sahibinin ölümünden sonra hakları kullanma yetkisinin kimlere intikal edeceği FSEK m. 19/I hükmünde sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. FSEK m. 19/II uyarınca bu kişiler, eser sahibine 14, 15, 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları onun ölümünden itibaren 70 yıl süre boyunca kendi namlarına kullanabileceklerdir. Bu süre zarfında FSEK m. 19/I'de sayılan hakkı kullanabilecek son kişinin ölümüyle manevi hakkın kullanımı 70 yıllık süre dolmadan da sona erebilir<sup>27</sup>; meğerki Kültür ve Turizm Bakanlığı FSEK m. 19/I ve II'de sayılan hakları bir süre kısıtlamasına tabi olmadan kullanabiliyor olsun (FSEK m. 19/V).<sup>28</sup> Bahsi geçen sürelerin dolmasıyla hukuki koruma sona erer, eser kamunun yararlanmasına açık haline gelir.<sup>29</sup> Öyleyse korumanın konusu bizatihi eserin kendisi değildir. Hukuken korunan, eser sahibinin manevi ve mali yönleri bulunan, belirli bir eseriyle arasındaki hukuki bağıdır.<sup>30</sup>

## II. FİKRİ HAKKIN ÖZELLİKLERİ

Öncelikle belirtmek gerekir ki kanunkoyucu, eser meydana getirme fiiline sonuç bağladığından fikri haklar, belirli bir esere ilişkin kurulurlar.<sup>31</sup> Bir başka

---

yapılabilecek çıkarımla manevi hakları kullanmaya yetkili hayatta kalan son kişinin ölümüne kadardır. Eser sahibinin ölümünden sonra bu kimselerin eserle olan hukuki bağı belirlenen sürelerle korunur. Sonrasında kamunun yararlanmasına açık hale gelen eserler bakımından manevi hakları kullanma yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığına tanınmıştır (FSEK m. 19/V). Bu durum, Fikri Hukukun koruma konusunun, hak sahiplerinin eserle olan *hukuki bağı* olduğu çıkarımıyla ters düşmez.

<sup>25</sup> Eser sahibinin eseri değiştirme, işleme, bozma, hatta ortadan kaldırma, yok etme hakkı her zaman mevcuttur, Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 37.

<sup>26</sup> Mali koruma süreleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 110 vd.; Tekinalp, § 14, Nr. 119 vd. Manevi haklar hakkında ayrıca bkz. Erel, s. 113 vd.; Tekinalp, § 14, Nr. 57.

<sup>27</sup> Erel, s. 113.

<sup>28</sup> Bkz. Erel, s. 115, s. 288.

<sup>29</sup> Erel, s. 110.

<sup>30</sup> Eser sahibinin yanı sıra eserin varlığı dolayısıyla bazı haklara sahip olan bağlantılı hak sahipleri de burada akla gelebilir. Bağlantılı hak sahipleri açısından da korunan, yine mevcut bir eser dolayısıyla gerçekleştirdikleri bazı faaliyetlerdir.

<sup>31</sup> Bir ürünün eser niteliği taşıyabilmesi için aranan, esasa ve şekle ilişkin şartlar burada ayrıca anımsanmalıdır.

Bir sonraki aşamada bilgisayar programı olmaya elverişli hazırlık tasarımları hakkında bkz. FSEK m. 2, Nr. 1. Henüz tasarım aşamasında korunan eser türleri hakkında ayrıca bkz. FSEK m. 2, Nr. 3.



ifadeyle birden fazla eseri bulunan kişinin, her bir eseri dolayısıyla birbirinden bağımsız eser sahipliği ve her bir eser üzerinde yine birbirinden bağımsız fikri hakları mevcuttur. Öte yandan bu haklar, hak sahibine mutlak nitelikte bazı yetkiler sunarlar. Bu sayededir ki eser sahibi, eserinden bizzat yararlanabileceği gibi üçüncü kişilere de eseri üzerinde kullanım hakkı tanıyabilir; dahası bu haklarını üçüncü kişilere devretmek (FSEK m. 48–50) veya mali haklarından vazgeçmek suretiyle tasarrufta bulunabilir (FSEK m. 60/1).

Temel kavramlar açısından en genel ifadesiyle bir hakkın mutlak olması anlamını, kullanılması için kimseye ihtiyaç duyulmaması, herkesin ihlaline açık olması ve ihlali durumunda herkese karşı ileri sürülebilmesinde bulur.<sup>32</sup> Fikri hakkın mutlak olması da hakkın kullanılıp kullanılmaması noktasında son sözün eser sahibine (ölümünden sonrası için *-post mortem auctoris-* Kanunda sayılan hak sahiplerine – FSEK m. 19) ait olduğu; eser üzerindeki hakların herkes tarafından ihlal edilebileceği, ihlali durumunda ise ihlal eden herkese karşı ileri sürülebileceği anlamı taşımaktadır. Bu yönüyle eser sahibinin hakkı, mülkiyet hakkına benzetilebilir.<sup>33</sup> Ancak Fikri Hukuk alanında “mutlak hak” nitelemesinin içeriği, anlamı farklıdır. Eşya Hukukunda malikin, ihlali durumunda herkese karşı ileri sürebileceği mutlak hakları eşyanın doğası gereği, kullanma (*usus*), semerelerinden yararlanma (*fructus*) ve tasarruf etme (*abusus*) yetkileridir (MK m. 683). Oysa Fikri Hukuk alanında eser, eşyadan bağımsız ve soyut bir değerdir.<sup>34</sup> Eser meydana getirme fiili ile hak sahibine, eşya üzerinde tanınacak haklardan bambaşka hak ve yetkiler tanınır. Şöyle ki: Kanun’da eser sahibinin hakları mali ve manevi haklar ayrımıyla iki grupta düzenlenmiştir. Eseri kamuya sunma, eser sahibi olarak tanınmayı isteme, eserde değişiklik yapılmasını men etme ve başkasının zilyetliğinde bulunan eserin aslına ulaşmak eser sahibinin manevi haklarını (FSEK m. 14 vd.); işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı gibi ekonomik çıkar sağlamaya yönelik haklar da mali haklarını (FSEK m. 20 vd.) ifade eder. Bu yönüyle eser sahibine tanınan hak, mülkiyet hakkından daha kapsamlı olup birbirinden kesin çizgilerle ayrılması güç, biri malvarlığı diğeri şahısvarlığına ait değerler içeren “*çifte karaktere sahip*<sup>35</sup>” bir bütünlük arz eder.<sup>36</sup>

Haklar, çeşitli kriterler doğrultusunda sınıflandırılmaktadır. Fikri hakkın taşıdığı çifte karakter de bu kriterlerden biri olan, hakkın para ile ölçülebilen

---

<sup>32</sup> Mutlak haklar hakkında bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk – Temel Kavramlar (24. Baskı, Vedat Kitapçılık 2018) Nr. 543.

<sup>33</sup> Eser sahipliğinin, zilyetlik ve mülkiyet hakkı ile benzerlik ve farklılıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 124 vd.

<sup>34</sup> Schack, § 2, Nr. 34.

<sup>35</sup> Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 127; Tekinalp, § 1, Nr. 23.

<sup>36</sup> Fikri hakkın, eşyanın hukukundan ayrılan yönleri hakkında ayrıca bkz. başlık III altındaki açıklamalar.

değeri bulunup bulunmaması bakımından, bir başka ifadeyle hakkın konusu bakımından yapılan ayırımla daha iyi açıklanabilecektir. Buna göre para ile ifade edilebilen haklar malvarlığı hakları, diğerleri şahısvarlığı hakları adını alırlar.<sup>37</sup> Fikri hakların, bu tasnife göre hem şahısvarlığı hem malvarlığına ait yönleri bulunmaktadır. Şöyle ki: Eser sahibinin fikri hakları, manevi yönleriyle kişiliğinin bir uzantısı iken, mali yönleriyle de malvarlığının aktifinde yer alarak tasarruf işlemlerine konu edilmeye elverişlidirler.<sup>38</sup> Eser sahibinin manevi hakları “*kişiliğine bağlı*”<sup>39</sup> haklardan olması sebebiyle devredilmeye veya miras yoluyla intikal etmeye elverişli değilken<sup>40</sup>; mali hakları devredilebilir veya hakkın özü eser sahibinde kalacak şekilde basit veya tam lisans tanınabilir (FSEK m. 48, m. 56).

Fikri hakkın taşıdığı bir başka özellik, soyut değerler üzerinde kurulabilmesidir.<sup>41</sup> Bir başka deyişle fikri ürün, zihinsel çaba sonucunda meydana getirildiğinden mülkiyet hakkına konu eşyadan farklı olarak üzerinde vücuda büründüğü maddeden (kitap, cd vb. gibi) bağımsız, maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa sahiptir.<sup>42</sup> Ancak üzerinde şekillendiği madde aracılığıyla dış dünyada başkalarının algılanabilir ve bu nedenle fikri ürün, içeriğini aktarmaya elverişli bir cisim üzerinde<sup>43</sup> şekillendiğinde maddi varlığını kazanır ve ancak bu andan itibaren “eser” olarak nitelendirilebilir.<sup>44</sup> Öncesinde, eserin sadece

<sup>37</sup> Aytekin Ataay, Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler Genel Kavramlar (Fakülteler Matbaası, 1971) 324 vd.; Dural/Sarı, Nr. 1005 vd.; M. Oğuzman/Barlas, Nr. 473 vd.

<sup>38</sup> Dural/Sarı, Nr. 970 vd.; Oğuzman/Barlas, Nr. 533 vd.

<sup>39</sup> İfade için bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 52.

<sup>40</sup> Eser sahibinin manevi hakları, mirasçılara intikal etmez. FSEK m. 19’da belirtilen kişiler sadece belirli bir süre ile manevi hakları kullanma yetkisini kazanırlar (Bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 52). Zira hükümdede ifade edilen “eşi ile çocukları... ana-babası, kardeşleri”nin yetkileri, mirasçılık sıfatlarından bağımsızdır.

<sup>41</sup> Tekinalp, § 1, Nr. 11.

<sup>42</sup> Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 60–61; Erel, s. 25-26. Söz konusu durum, eser sahibi açısından Kanun’un “*Mülkiyetin İntikali*” başlıklı 57. maddesinin 1. fıkrasında açıkça ifade edilmiştir. Aynen aktarımla “*Asıl ve çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmıı olmadıkça fikri hakların devrini ihtiva etmez*” (FSEK m. 57/1).

<sup>43</sup> Cismin, eserin içeriğini aktarmaya elverişli olmasından kasıt, örnekle ilim ve edebiyat eserlerinden şiirin kâğıda, duvara yazılması, bir tahta parçası üzerine kazınması suretiyle veya bir musiki eserinin kaset veya cd gibi araçlara ses kaydı yapılması suretiyle tekrar dinlenilmesine veya notalarının yer aldığı kitaptan bakılarak tekrar çalınabilmesine olanak sunan bir eşyada vücuda kavuşmasıdır. Ayrıca belirtilmelidir ki eser nitelendirmesine kavuşabilmek için fikir ürününde, her zaman ve her durumda “şekillenme” kati surette aranmaz. Bu açıdan, “*eserin şekli yapıya kavuşmuş sayılabilmesi için mutlaka fiziken tespit edilebilmesi gerekli değildir. Bu sebeple henüz yazıya dökülmemiş bir nutuk veya müzikal motifin geliştirme çalışmaları da eser olarak korunur*”. Önemli olan, “*bu halleriyle bile... gerekli ferdileşmenin mevcut*” olmasıdır. (Bkz. Öztan, s. 90 – 91, dn. 31, 32 ve 37’de belirtilen eserler).

<sup>44</sup> Fikri ürünün özellikleri hakkında bkz. Tekinalp, § 1, Nr. 11 vd.

meydana getirenin zihninde yer aldığı aşamada, hukuken korunmaya değer bir mevcudiyet yoktur. Her ne kadar cisim üzerinde şekillenme, “eser” adı altında yasal korumadan yararlanabilmek için zorunlu olsa da “eser” olarak korunan, onun üzerinde vücut bulduğu eşya değil, taşıdığı manevi değerdir. Nitekim fikir ürünleri, manevi dünyaya hitap eden ve ancak bu şekilde kavranabilen değerlerdir. Cismani varlık tekrarlanabilmede, fikri ürünün başkalarının kişisel kullanımına sunulmasında, kısaca fikri ürünün varlığını sürdürebilmesinde sadece bir araçtır. Eserin, cisim üzerinde maddi varlık kazanması “soyut” olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Ayrıca bu durum onu üzerinde şekillendiği cismin kendisi haline de getirmez. Örneklendirirsek, elbette ki *Sheakspeare*’in *Hamlet*’i eser olarak, basılı olduğu kâğıt sayfalarından bağımsız soyut bir varlığı haizdir. Bu nedenle Hamlet, sadece tek ve belirlenmiş bir kitaptan ibaret değildir.

Fikri haklar son olarak, sahibine mutlak nitelikte hak ve yetkiler sunsa da her mutlak hak gibi içeriği açısından bazı sınırlandırmalara tabiidir.<sup>45</sup> Dahası söz konusu sınırlandırmalar Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku alanında biraz fazladır. Sınırlamaların fazla olmasının nedeni, hakkın niteliği ve sosyal yönünün ağır basmasıdır.<sup>46</sup> Toplum ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel gelişimini özellikle bilim, sanat, edebiyat alanlarında sahip olduğu değerlere borçludur. Bu değerlerin korunabilmesi için eser sahibinin hakları ile toplumun eserden yararlanması arasında denge kurulmalıdır. Eser sahibinin saldırılara karşı korunması, mali ve manevi hakları üzerindeki mutlak hâkimiyeti ile sağlanmaktadır. Toplumun eserden faydalanması ise eser sahibinin hakkına belli kısıtlamalar getirilmesini gerekli kılmaktadır. Böylece bir yandan eserinden faydalanılırken olası saldırılara karşı eser sahibi korunmakta, diğer yandan toplumun eserden faydalanması olanaklı hale gelmektedir.

Eser sahibinin haklarının tabii olduğu sınırlandırmalar kamu düzeni düşüncesi (FSEK m. 30/2), genel menfaat düşüncesi (FSEK m. 31, 32/ III, 33, 34/I, III, 35, 37), özel menfaat düşüncesi (FSEK m. 38/I, III, IV) ve nitelikten doğan sınırlamalar (FSEK m. 40) şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca engellilerin yaşamını kolaylaştırmak amacıyla da sınırlama getirilmiştir (ek 11. madde).<sup>47</sup> Hakkın sınırlandırılması, ancak Kanun’da belirtilen hallerde ve kapsamda gerçekleştirilebileceğinden Kanun’da belirtilen hal ve kapsamı aşan durumlar, hak ihlali niteliği taşıyacaktır.

---

<sup>45</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 238 vd; Tekinalp, § 14, Nr. 127 vd. Mülkiyet hakkında dar anlamda özel hukuk kısıtlamalarına ilişkin bkz. MK m. 731 vd.

<sup>46</sup> Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 103.

<sup>47</sup> Eser sahibinin haklarının sınırlandırılması, çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından, ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, s. 148 vd; Tekinalp, § 14, Nr. 127 vd.; Yarsuvat, s. 152 vd.

### III. FİKRİ HAKKI NİTELENDİREN TEORİLER

Pozitif hukukta fikri hakkın mali ve manevi yönleri olmak üzere çifte karakter taşıyan bir bütünü ifade ettiğine yukarıda değinmiştik. Mali yönü, eserden iktisaden faydalanmayı, ekonomik çıkarlar elde edilmesini ifade ederken; manevi hakların fonksiyonu bambaşkadır. Tabii hukuk yaklaşımıyla eser ve eser sahibi arasındaki manevi ilişki, bir yönüyle ebeveynlerin çocukları ile arasındaki ilişkiye benzetilmektedir.<sup>48</sup> Buna göre tıpkı doğum anında çocukla anne-babası<sup>49</sup> arasında vazgeçilemez, devredilemez, mutlak nitelikte bir ilişki kurulması gibi eser de manevi dünyasından doğduğu sahibine vazgeçilemeyen, (bütünüyle) devredilemeyen, mutlak nitelikteki bağlarla bağlıdır. Eser üzerindeki manevi haklar, sahibinin kişiliğiyle olan bağımlı korumaya yöneliktir ve bu açıdan genel hükümlerde düzenlenen kişilik haklarıyla karıştırılabilmeye elverişli bazı benzerlikler taşımaktadır. Tıpkı mali hakların, kural olarak eşya üzerinde kurulabilen mülkiyet hakkıyla taşıdığı bazı benzerlikler nedeniyle karıştırılmaya elverişli olması gibi. Bir bütün ifade eden; fakat içerisinde çifte karakter barındıran eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının, kişilik ve mülkiyet haklarıyla olan yakınlığı, fikri hakların niteliğinin açıklanmaya çalışıldığı tarihsel gelişim sürecinde de ortaya atılan görüşlerle kendini göstermektedir. Fikri hakkın genel anlamda kişilik hakkıyla yakın ilişkisine değinmeden önce onu açıklayan teorilere değinmek, konuya daha kapsamlı bir bakış açısı sunabilecektir.

Fikri haklara ilişkin ilk tartışmaların zemini, bilindiği üzere esasen eseri meydana getiren cephesinden değil meydana getirilmiş eserlerden ekonomik çıkar sağlayan ve buna yaptığı finansal yatırımın yasalarla korunması amaçlanan matbaacılar cephesinden, onları koruma yaklaşımıyla atılmıştır. Kısaca hatırlanacak olursa 1440 yılında *Johannes Gutenberg*'in hareketli harfler ile ilk matbaayı icat etmesi, edebi eserlerin seri üretimini ve özellikle el afişleri ile kitle iletişimini hızlandırarak devrim niteliğinde bir etki yaratmıştır. Böylece fikri hakka ilişkin ilk tartışmaların da zeminini hazırlamıştır. Matbaanın icadından henüz 40 yıl sonrasında piyasada basılı eserlerin sayısı, el yazması çoğaltılan eserleri oldukça etkilemiştir. Kitap basma teknikleri, gelir getirisi nedeniyle hukuken önem kazanmış; fikri haklara ilişkin ilk imtiyaz, 14. yüzyıldan beri bilinen patent hakkının öncesinde telif alanında 1469 yılında Venedik tarafından, kitap basma sanatını Venedik'e taşıyan *Johann von Speyer*'e tanınmıştır. Söz konusu imtiyaz, beş yıl süre ile sınırlanmış ticari tekel hakkını ifade etmekteydi. Görüldüğü üzere belirli bir basılı eserde tanınan imtiyaz hakkı, eser sahibini değil; yayımcıyı korumaya

---

<sup>48</sup> Schack, § 3, Nr. 43; karşı. § 3, Nr. 112.

<sup>49</sup> Burada baba ile kurulan soybağı açısından çocuğun evlilik birliği içerisinde dünyaya geldiğini ve koca ile çocuk arasındaki hukuki bağın karine gereği doğum anında derhal kurulduğunu varsayalım.

yönelik düşünülmüştür. Eseri yayımlayanın yanı sıra yazarına da imtiyaz tanınması 1486 yılına rastlar. Yine Venedik'te, Venedik'i anlatan eseri için tarihçi *Marcus Antonius Sabellicus*'a tanınmıştır. Tanınan ayrıcalığın amacı, bir yönüyle eserin, belirli bir süre ile yeniden basımının yasaklanması; diğer yönüyle ise yazarına telif ücreti ödenmesinin kolaylaştırılmasıdır. Söz konusu imtiyaz her ne kadar bugünkü anlamıyla eser sahibinin mali haklarına kıyasen oldukça dar kapsamlı kalsa da bu hakların temelini oluşturması bakımından önemlidir. Yine Venedik'te 7.2.1544 tarihli düzenleme ile eserin, yaratıcısının yazılı onayı olmaksızın yayımlanamayacağı belirtilmiştir.<sup>50</sup>

Yayımcının elde ettiği ayrıcalıkla eserin basımı üzerinden elde ettiği kazancın, yazara ödenen telif ücretinden epey fazla olması, zaman içinde tepkilere neden olarak, bir eserin sahibinin ancak onu fikri emeğiyle meydana getiren olabileceği düşüncesinin gelişmesini sağlamış; ancak söz konusu sahipliğin niteliği “mülkiyet” hakkına benzetilerek adeta yeni bir mülkiyet türü gibi görülen “fikri mülkiyet (*geistiges Eigentum*)” adıyla nitelendirilmiştir. Teoriye göre eser sahibinin, eseri üzerinde maddi mallar üzerindeki mülkiyet hakkına benzer bir sübjektif hakkı vardır. Böylece fikri ürün, maddi varlığı olan eşya ile kıyaslanarak açıklanmış; fikri hak, mülkiyet hakkının bir türü gibi görülmüştür.<sup>51</sup> *Johann Stephan Pütter* mülkiyeti, bir işin/çalışmanın üzerinde şekillendiği cisim ile ilişkilendirerek açıklayan İngiliz filozof *John Locke*'a istinaden, “fikri mülkiyet” kavramını tabii hukuk anlayışı ile şöyle açıklamaktadır: “*Eser; hiç şüphesiz ki marifeti ve çalışkanlığına varlığını borçlu olduğu, kendisini meydana getiren kişinin, gerçek bir malvarlığı*” değeridir.<sup>52</sup> Buna göre eserin cismani varlığı üzerinde eser sahibinin, onu meydana getirmesinin doğal sonucu olarak devredilemeyen tabii bir mülkiyet hakkı; yayımcının ise sadece aynı hak benzeri bir kullanım hakkı bulunmaktadır. *Pütter*'in yaklaşımından farklı olarak aşağıda da değineceğimiz üzere *Immanuel Kant* ve *Johann Gottlieb Fichte*, eserin bir cisimde şekle bürünen varlığı ile fikri boyuttaki varlığını; bir kitabın fiziksel varlığı üzerindeki mülkiyet hakkını, o kitapta şekle bürünen düşünsel üründen açıkça ayırarak ifade etmişlerdir.<sup>53</sup> Öte yandan tabii hukuk yaklaşımıyla gerekçelendirilen

---

<sup>50</sup> Ancak yazarların bir başka korkusu, eserlerinin değiştirilerek/tahrip edilerek yayımlanmasıdır. Önlem olarak matbaacılar, eserin basımında sadece yetkili kişinin elinde bulundurabileceği bir damga kullanılması yöntemini geliştirmişlerdir. Bilgiler hakkında detaylı bilgi için bkz. Schack, § 6, Nr. 105 vd.

<sup>51</sup> Christian Grün, *Die zeitliche Schranke des Urheberrechts* (1. Baskı, Verlag Stämpfli 1979) 61.

<sup>52</sup> Pütter, *Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft*, Göttingen 1981 (1774 tıpkı bası) [Schack, §6, Nr. 112, dn. 26'dan naklen].

<sup>53</sup> Kant, *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks* (1793) = UFITA 106 (1987) 137 – 144; Fichte, *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks* (1793) = UFITA 106 (1987) 155 – 172 [Schack, § 6, Nr. 112, dn. 26, 27'den naklen].

fikri mülkiyet teorisi, sonrasında her ne kadar haklı ve ciddi eleştirilere maruz kalsa da günümüz anlamında fikri hakların temelini oluşturması ve eser yaratma fiilinin tabii sonucu olarak eser ve sahibi arasındaki göz ardı edilemez ve koparılamaz bağa vurgu yapması nedeniyle önemlidir.<sup>54</sup> Fikri mülkiyet teorisine yöneltilen en önemli eleştiri, teorinin savunucuları tarafından, soyut nitelikteki fikri ürün ile ürünün üzerinde şekillendiği cismi birbirinden ayırma gereği duyulmaması ve cismin hukuku olan eşya hukukunu, fikri ürünün de hukuku saymalarıdır.<sup>55</sup> Hal böyle iken eser sahibinin manevi hakları da göz ardı edilmektedir. Fikri mülkiyet kavramına özel bir anlam verilmeksizin, onun eşya hukukundaki *mülkiyet* olarak görülmesi, teorinin en çok eleştiri alan yönüdür.<sup>56</sup> Gerçi eser sahibinin mali haklarının bazı yönleriyle mülkiyet hakkına benzediği şüphesizdir. Örnekle, eser sahibinin mali hakları da tıpkı mülkiyet hakkı gibi miras hükümleri uyarınca intikal eder (MK m. 599/II; FSEK m. 63/I). Her iki hak da ileri sürülebileceği çevre açısından mutlak niteliktedir. Ancak mali hakların mülkiyet hakkından ayrılan yönleri de göz ardı edilemez. Mülkiyet hakkının korunması belirli bir süreye tabi değilken fikri hakkın hukuki korumadan yararlanabilmesi sınırlı bir süre içindir (FSEK m. 27). Her iki hak arasında hakkın kazanılması bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. Mülkiyet hakkı taşınırlarda zilyetliğin nakli, taşınmazlarda ise tapuya tescille kazanılırken; fikri haklar, eser meydana getirmeyle *ipso iure* (kanun gereği, kendiliğinden) kazanılır (FSEK m. 8/I).<sup>57</sup> Hakkın kazanılması için eser meydana getirme, gerekli ve yeterlidir.<sup>58</sup> Bir başka farklılık eserin, mülkiyet hakkına konu olamamasından kaynaklanan, hakkın sahibine ilişkin nitelendirme farkıdır. Buna göre eserin “*maliki*” olmaz, “*sahibi*” olur. Mülkiyet hakkının konusu, fikri haktan farklı olarak eserin kendisi değil, basılı nüshalarıdır. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa; eserin üzerinde şekillendiği cismi (kitap, cd, tablo vs.) satın alan şahıs cismin maliki olmakla beraber eseri bozma, değiştirme gibi eser sahibine özgü haklara sahip değildir.<sup>59</sup> Dahası eserin üzerinde cisimlendiği eşyanın maliki değişebilir. Esere maddi varlık kazandıran eşya, eser sahibinden başka kişilerin malvarlığında yer alabilir. Ancak eserin sahibi her zaman onu meydana getirendir (FSEK m. 8/I).<sup>60</sup> Emredici hüküm gereği bu değişmez. Dolayısıyla eser sahibi ile malikin hakları birbirinden farklılaşmakta, hatta bazen birbiriyle çelişmektedir.<sup>61</sup> Hakların farklı içerikleri ve nitelikleri, ayrı

<sup>54</sup> Schack, § 6, Nr. 113.

<sup>55</sup> Tekinalp, § 8, Nr. 2.

<sup>56</sup> Tekinalp, § 8, Nr. 2.

<sup>57</sup> Tekinalp, § 12, Nr. 13. Mülkiyet hakkının kazanılması ile eser sahipliğinin kazanılması arasındaki farklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 127 – 128.

<sup>58</sup> Erel, s. 30-31.

<sup>59</sup> Tekinalp, § 14, Nr. 39, 40.

<sup>60</sup> Alman Hukuku için aynı yönde bkz. § 7 UrhG.

<sup>61</sup> Nitekim eser sahibinin haklarından eserin aslına ulaşma hakkı (FSEK m. 17) malik /zilyet ile

kanunlarda düzenlenmiş olmalarından da anlaşılmaktadır. Zira ilgili kanunlar farklı çıkarları korumak üzere kaleme alınmışlardır. Eser **üzerindeki haklar** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerince korunur. Hakları ve menfaatleri bulunduğu alana özgüdür. Malikin hakkı ise Medeni Kanun'un Eşya Hukuku hükümlerince tanınır ve korunur. Ancak malik, FSEK m. 17/II, 2'de de belirtildiği üzere, eser sahibinin haklarına uygun davranmakla yükümlüdür. Sözelimi, eserin şekil veya içeriğinde değişiklik yapamaz (FSEK m. 16); eseri bozamaz ve yok edemez (FSEK m. 17/II, 2); onu, eser sahibini yermek amacıyla kullanamaz (FSEK m. 14/III).

Fikri Hukuk alanında Eşya Hukuku'ndan farklılaşan bir diğer husus, eser sahipliği sıfatının veya sonrasında eser sahibinden mali hak kazanılmasında, zilyetliğin nakli (MK m. 763/I) veya tescile (MK m. 705/I) ihtiyaç duyulmamasıdır.<sup>62</sup> Eser sahibinin mali hakları, konusu bakımından da mülkiyet hakkından ayrılır. Fikri hakkın konusu gayri maddi olmasına rağmen mülkiyete konu hakkın konusu maddidir. Belirtilen nedenlerle fikri hukukun, eşyanın hukukundan ibaret görülmesi isabetli değildir. Nitekim teknik anlamda mülkiyet ile fikri hak arasındaki söz konusu farklar nedeniyle teori ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Günümüzde, fikri mülkiyet teorisi her ne kadar içerik bakımından etkisini yitirmişse de hukukumuzda ve uluslararası hukukta teorinin izlerini görmek mümkündür.<sup>63</sup>

---

eser sahibinin farklı kişiler olması halinde belli durumlarda eser sahibi ile mali hak sahibinin veya zilyedin çıkar çatışmalarını önlemek amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Ayrıca bkz. aşağıda başlık IV, Nr. 2 altındaki açıklamalar.

<sup>62</sup> Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 61; s. 65 vd. Ayrıca bkz. FSEK m. 57/I.

<sup>63</sup> Hukukumuzda kullanılan *fikri ve sınai mülkiyet* kavramı, İngilizce'de *intellectualproperty*, Fransızca'da *propriétéintellectuelle* olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Anglo-Amerikan ülkelerinde tercih edilen bu nitelendirme, fikri hukuk alanında resmi belgelerle de kabul görmeye başlamıştır. (Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 94, dn. 5). Uluslararası nitelikli sözleşmeler alanında da geniş anlamıyla fikri hukuku ifade amacıyla *intellectual property* ifadesinin kullanıldığı dikkat çekmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, § 1 Nr. 1). AB Temel Haklar Bildirgesi'nde de "fikri mülkiyetin" korunduğu, açıkça kaleme alınmıştır. [Bkz. Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), Art. 17/II: "*Geistiges Eigentum wird geschützt*", text\_de.pdf (europa.eu)]. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin E. 2004/81, K. 2008/48, T. 31.1.2008 tarihli kararında da fikri mülkiyet teorisinin izleri görülmektedir. Kararda "*Mülkiyet hakkının konusunu maddi ve gayri maddi mallar oluşturmaktadır. Taşınır ve taşınmaz mallar, maddi mallar kapsamında iken, fikri ve sınai mülkiyet hakları gayri maddi mallar kapsamında yer almaktadır*" demek suretiyle inceleme konumuz açısından fikri haklar, bir başka deyişle telif hakları, mülkiyet hakkının konusu olarak ele alınmaktadır (<http://www.kazanci.com.tr/>). Oysa eser sahibinin mali hakları, ekonomik değer taşıyan ve bu sebeple "mali yönleriyle fikri haklar" nitelendirmesiyle malvarlığı teorik soyutlamanın aktifinde yer alan hak kategorilerinden biridir. Burada ayrıca alacak hakları, aynı haklar ve maddi değeri olan yenilik doğuran haklar yer alırlar (Dural/Sarı, Nr. 1007). Mülkiyet hakkı da aynı haklardan olup, hak sahibine eşya üzerinde en geniş yetkileri sunar (MK m. 683; aynı haklar için bkz. Dural/Sarı, Nr. 937 vd.). Öyleyse mali yönleriyle fikri hakların mülkiyet hakkı ile ilişkisi, her ikisinin de malvarlığı teorik soyutlamanın aktifinde yer alan

Fikri mülkiyet teorisinin, fikri hakkı mülkiyet hakkıyla ilişkilendirerek açıklamasının eksikliği karşısında Alman Hukuku'nda kişisel haklar teorisi (*Theorie vom Persönlichkeitsrecht*) ortaya atılmıştır. Burada, fikri mülkiyet teorisinin aksine eser sahibinin, eseriyle olan manevi bağı ön plandadır. Teorinin savunucuları, görüşlerini *Immanuel Kant*'a dayandırarak açıklamaktadırlar. Teoriye göre fikri hakkın hukuken korunması, sahibi ile arasındaki sıkı ilişki nedeniyle kişiliğe yönelik menfaatlerin korunması gerekliliğinin bir sonucudur.<sup>64</sup> Mali haklar ikinci derece önem taşır. Hatta bu haklar, aslında manevi hakları korumak amacıyla getirilmiştir. Gerekçe olarak, mali haklara ilişkin korumanın yasal süre ile sınırlandırılmış olması karşısında eserin, manevi yönüyle yaratıcısına aidiyetinin mirasçılarının da ölümü sonrasında dahi topluma ve insanlığa mal olarak korunması gösterilmektedir.<sup>65</sup>

Kişisel haklar teorisi, fikri hakların gelişmesine önemli katkılar sağlayarak eser sahibinin manevi haklarının pozitif hukukta ve yargı içtihatlarında benimsenerek korunmasına zemin hazırlamıştır.<sup>66</sup> Örnekle, uluslararası hukuk alanında Bern Anlaşması'nın 1948 tarihli mükerrer 6. maddesinde eser sahibinin manevi haklarının "*kendisinin ölümünden sonra, hiç değilse mali hakların ortadan kalmasına kadar*" devam edeceği düzenlenmiştir. Ancak teori, fikri hakkı eksik değerlendirilmesi nedeniyle eleştirilmektedir. Her ne kadar eser, yaratıcısının şahsından ciddi ölçüde izler taşısa da sahibinin, çalışmanın devamında detaylı olarak ele alınacağı üzere, eseri üzerindeki (manevi) hakları, kişilik haklarından oldukça farklıdır. Eser alenileşmekle, kamuya arz edilmekle sahibinin özel alanından çıkar ve yaratıcısının kişiliğinden ayrı bir varlığı olur.<sup>67</sup> Ayrıca fikri hakkın mali yönleri de mevcuttur. Bu nedenle eser üzerindeki hakları, sahibinin kişilik hakkı (*Urheberpersönlichkeitsrecht*) ile açıklamak, hem fikri hakkın manevi yönünün eksik anlaşılmasına hem mali yönünün göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Kişisel haklar teorisi, olumlu yönleri olmakla birlikte birçok açıdan eleştirilmiştir. Eleştiriler, fikri hakkın kişilik hakkından farklı olduğu ve bu hakkın esasen, alenileşerek kendisini

---

hak kategorilerinden olmasından öte bir anlam taşımamaktadır. Biri, diğerini kapsamaz. Bir başka deyişle mali yönleriyle fikri haklar, malvarlığı teorik soyutlamasının aktifinde yer alan başlı başına bir hak kategorisidir ve mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaz. Kanaatimizce mali yönleriyle fikri hakların, "fikri mülkiyet" teorisinin yol açtığı yanılısamayla mülkiyet hakkının konusu olarak ele alınması, bahsettiğimiz şekilde bir kavram karmaşasına neden olacağından isabetli değildir. Ayrıca bkz. Tekinalp, Nr. 12: "*Fikri ürün, ... Türk Hukukunda müşterek hukuka uygun olarak sadece maddi şeyler "eşya" olabildiklerinden "eşya" değildir. Bu sebeple, soyut fikri ürün mülkiyetin... konusu olamaz... Fikri ürün "eşya" olmadığı halde "fikri mülkiyet" teriminde, "mülkiyet" sözcüğünün kullanılmasının sebebi fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisari niteliğini belirtmektir.*"

<sup>64</sup> Ayiter, s. 34; Grün, s. 70 vd.

<sup>65</sup> Ayiter, 34 – 35; Erel, s. 32.

<sup>66</sup> Ayiter, s. 35; Erel, s. 32.

<sup>67</sup> Grün, s. 73.



meydana getirenin şahsından bağımsızlaşan eserden, iktisadi yarar elde etmeyi sağlamaya yönelik olduğu noktasında toplanmaktadır.<sup>68</sup> Mali haklar, başkalarına devredilebilir ve miras yoluyla intikal edebilir. Bu haklar hukuki işlemle ekonomik bir değere dönüştürülebileceğinden, ileri sürülenin aksine ikinci derece önem taşımamaktadır.<sup>69</sup> Oysa teorinin kabulü halinde kişilik, ölümle sona erdiğinden eser üzerindeki hakların da ölümle sona ermesi ve başkalarının kullanılmaması gerekir.<sup>70</sup>

Eserin, yaratıcısına sağladığı hakların kişisel hak – mülkiyet hakkı ayrımlarıyla birbirinden bağımsız ele alınması, bu hakların hukuki niteliklerinin açıklanmasında oldukça yetersizdir. Bu yetersizlik, fikri hakkın birbirinden farklı yetkiler sunan *sui generis* bir tek hak olduğu iddialarının ortaya atılmasını sağlamıştır. Nitekim günümüzde gerek doktrinde gerek farklı ülkelerin kanunlarında fikri hakların birbirinden farklı yetkiler sunan “bir tek hak” olduğu görüşü hakimdir.<sup>71</sup> *Sui generis* hak teorisi, fikri hakkın birbirinden farklı olan mali hak-manevi hak cephelerinin bağlılık derecesine göre kendi içerisinde “*düalist*” ve “*monist*” teorilere ayrılmaktadır.<sup>72</sup>

“*Monist teori*”deki tek cephelik, fikri hakkı sadece malvarlığına ait bir mülkiyet hakkı veya kişilik hakkı olarak değerlendirmez. Söz konusu “tek”lik, iki cephenin bir arada bulunmasını anlatır.<sup>73</sup> Monist teori uyarınca fikri hak, malvarlığı ve şahıs varlığına ilişkin öğelerden oluşan ve birbirinden ayrılması mümkün olmayan *sui generis* ve mutlak bir haktır. Monist sistemi benimseyen kanunlarda fikri hak, manevi ve mali yönleri bulunmakla birlikte, birbirlerinden ayrılmaları mümkün olmayan tek bir hak olarak kabul edilmektedir. Teoriye göre eser ve eser sahibi arasında, hakların başkasına devrine olanak vermeyecek kadar sıkı bağ bulunmaktadır.<sup>74</sup> Monist teorinin en olumlu yanı, telif hakkını bir bütün halinde tek elde toplamasında görülmektedir. Buna göre eserden ekonomik yarar elde edilmesi, mali hak sahibinin izin verdiği bir şeyi manevi hak sahibinin yasaklaması ihtimali ile riske atılmamaktadır.<sup>75</sup> Eser sahibinin, eseri üzerindeki mali ve manevi haklarını birbirinden ayırarak değerlendiren *düalist* teorinin sakıncası ise tam da bu noktada görülmektedir: **Düalist teori** uyarınca fikri hakkın, maddi ve manevi iki ayrı unsuru vardır. Bunlar birbirinden ayrılarak değerlendirilebileceğinden maddi unsurlar (mali haklar) monist teorinin aksine

---

<sup>68</sup> Erel, s. 33.

<sup>69</sup> Ayiter, s. 35; Erel, s. 32-33.

<sup>70</sup> Ayiter, s. 114; Erel, s. 12. Kişiliğin başlangıcı ve sona ermesi hakkında genel bilgiler için ayrıca bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku – Gerçek ve Tüzel Kişiler (18. Baskı, Filiz Kitabevi 2019) 7 vd.

<sup>71</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hirsch, Fikri Say, s. 117.

<sup>72</sup> Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Aydınçık, s. 18 vd.

<sup>73</sup> Tekinalp, § 8, Nr. 10. Yazar, genel ayırmadan farklı olarak teoriyi, “*Birlik (Bütünlük) Teorisi*” adı altında değerlendirmektedir.

<sup>74</sup> Grün, s. 80; Schack, § 11, Nr. 343; Tekinalp, § 8, Nr. 10.

<sup>75</sup> Schack, s. Nr. 344.

başkasına devredilebilir.<sup>76</sup> Teorinin etkisiyle şekillenen kanunlar da eser sahibinin hakkının kısımlara bölünerek devredilebileceğini düzenlemektedirler.

Fikri hakkı açıklayan teorilerden bir diğeri eser sahipliği teorisidir (*Werkherrschaft*). Teoriye göre fikri hak, eser ile onu meydana getiren arasındaki *objektif hukuki durum*dur.<sup>77</sup> “Eser sahipliği” nitelendirmesi, malvarlığı ve şahısvarlığına ait çeşitli hak ve yetkiler içeren söz konusu objektif hukuki durumu anlatmakla birlikte, tek tek hakların toplamını değil; tek bir hakkı ifade etmektedir.<sup>78</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanun’umuzda hâkim teorinin, eser sahipliği teorisidir (*Werkherrschaft*) olduğu kabul edilmektedir. Ancak doktrinde Kanun’umuzun, Alman Hukuku’nda hâkim monist teori etkisinde şekillendiğini; eser sahipliği teorisinin esasen monist görüşü yansıttığını ileri süren görüşler de bulunmaktadır.<sup>79</sup> Eser sahipliği teorisinin monist görüşe yakınlaşan noktası, fikri hakkın hukuki niteliğini, aslen başkalarına devredilemeyen ve miras yoluyla intikal etmeyen tek bir kaynağa, “*eser sahipliği*”ne dayandırmasıdır.<sup>80</sup> Nitekim monist teorinin hâkim olduğu Alman Hukuku’nda mali ve manevi haklar bir bütündür ve devredilemezler; ancak mali haklar üzerinde kullanım hakkı (ruhsat) tanınabilir (§ 31/I UrhG). Miras hukuku hükümleri saklıdır (§§ 28/I, 29/I UrhG). Öte yandan Kanun’umuzun monist teoriden farklılaşan noktalarının bulunduğu açıktır. Manevi-mali haklar ayırımına gidilerek FSEK m. 48 vd. hükümlerde mali hakların devredilebileceğine ilişkin düzenlemeler, düalist teoriye yaklaşmaktadır.<sup>81</sup> Hukukumuzda düalist teorinin izleri kısaca açıklanacak olursa: Mali ve manevi haklar ayırımı her ne kadar yapay bir ayırım olsa ve her ikisi bir bütün olarak tek bir hakkı (telif hakkını) ifade etse de söz konusu haklar devredilebilirlikleri bakımından birbirinden ayrılırlar.<sup>82</sup> Manevi hakların devri mümkün değilken, para ile ölçülebilen değer taşıyan ve malvarlığının aktifinde yer alan mali haklar devredilebilir veya devredilmeksizin bunlar üzerinde kullanım hakkı (ruhsat) tanınabilir. Bu, hakların bölünebilirlik özelliği ile açıklanmaktadır.<sup>83</sup> Bölünebilirlik, eser üzerindeki hakların ayrı ayrı değerlendirilebilmesine imkân sunmaktadır. Bölünebilirlik özelliği hem mali hakların manevi haklardan hem mali hakların diğer mali haklardan ayrılmasında; hatta bir mali hakkın içerisindeki yetkilerin birbirinden ayrılmasında karşımıza çıkmaktadır. Bu özellik, eser sahibine mali

---

<sup>76</sup> Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 110.

<sup>77</sup> Hirsch, Fikri Say, s. 116.

<sup>78</sup> Eser sahipliği teorisini hakkında bkz. Hirsch, Fikri Say, s. 116 vd.

<sup>79</sup> Doktrinde Hirsch’in eser sahipliği teorisinin, monist görüşü yansıttığını belirten görüşler için bkz. Ayiter, s. 37; Arslanlı, s. 79.

<sup>80</sup> Bkz. Aydınçık, s. 22.

<sup>81</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınçık, s. 20 vd.

<sup>82</sup> Mali-manevi hak ayırımının suni olduğu ve her ikisinin birlikte telif hakkını ifade ettiği yönünde bkz. Erel, s. 135.

<sup>83</sup> Bkz. Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, s. 104.

haklarını tasarrufa konu ederken, hakları birbirinden ayırarak farklı kişilere devretme veya bir kısmını kendinde tutarak diğer mali haklarını devretme imkânı sunar.<sup>84</sup> Söz konusu nedenlerle hukukumuzda her iki teorinin de izlerini görmek mümkündür.<sup>85</sup>

Diğer bütün teoriler gibi eser sahipliği teorisi de eleştirilerden uzak kalamamıştır. Görüş uyarınca fikri hak, eser sahipliği teorisi ile açıklanarak, objektif hukuki durumdan kaynaklanan yetkiler, şeklinde ifade edildiği için eleştirilmektedir. Eleştiriler haklı olarak, eser sahipliği teorisinde “*objektif hukuki durum*” nitelendirmesiyle aslında “*fikri hakkın*” ifade edildiği noktasında toplanmaktadır.<sup>86</sup> Fikri hakkı, “*objektif hukuki durum*” adı altında değerlendirmenin pratik bir yararı bulunmamaktadır.<sup>87</sup> Bu eleştiriye rağmen doktrinde teorinin, FSEK’in hazırlanmasında önemli emeği geçen Ernst Hirsch tarafından ortaya atılması nedeniyle, fikri hakkı en iyi açıklayan teori olarak savunulduğuna rastlanmaktadır.<sup>88</sup>

#### IV. ESER SAHİBİNİN MANEVİ HAKLARININ VE GENEL ANLAMDA KİŞİLİK HAKKIYLA İLİŞKİSİ

##### 1. Genel Olarak

Pozitif hukuk uyarınca eser sahibinin, sadece ve sadece eseri meydana getiren olması ilkesi gereği (FSEK m. 8/I) ancak gerçek kişi hak süjesi olabilecektir. Eserin, yaratıcısının adeta manevi çocuğu (*geistes Kind*)<sup>89</sup> olması dolayısıyla eser sahibine manevi haklar tanınarak bunlar yasal koruma altına alınmıştır.<sup>90</sup> Nitekim kendisini meydana getirenin hususiyet taşıyan subjektif tespitlerini içermesi yönüyle değerli olan eser, bazen *eser sahibine rağmen* koruma gerektirir. Manevi hakların (ve bir bütün olarak eser sahipliğinin)

---

<sup>84</sup> Bölünebilirlik özelliğiyle mali haklar, -tek tek belirtilmek şartıyla- bir bütün olarak veya ayrı ayrı tasarrufa konu edilebilmektedirler (FSEK m. 52). Örnekle, eser sahibi bütün mali haklarını veya mali haklarından sadece çoğaltma hakkını A'ya devrederek diğer mali haklarını kendinde tutabilir. Çoğaltma hakkını A'ya, yayma hakkını B'ye devredebilir. Hatta çoğaltma hakkının içeriğindeki yetkileri bölerek, afişe basarak çoğaltma hakkını A'ya, cd ile çoğaltma hakkını B'ye devredebilmektedir.

<sup>85</sup> Monist-düalist teori ayrımının uygulamada farklılığa yol açmadığı ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, s. 198.

<sup>86</sup> Erel, s. 34.

<sup>87</sup> A. Troller, Immaterialgüterrecht, cilt 1, 1959, s. 92, not 79 (Erel, s. 34, dn. 22'den naklen).

<sup>88</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, s. 37; Erel, s. 34 – 35. Ayrıca bkz. Aydınçık, s. 20.

<sup>89</sup> Schack, § 3, Nr. 43.

<sup>90</sup> Doktrinde eserin, eser sahibiyle olan söz konusu manevi bağına dikkat çekmek amacıyla “... eser sahipliğine bağlanmış bulunan manevi menfaat ve yetkilerin... eserin sahibinin kişiliğinin bir parçası” (Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 75) olduğuna yönelik ifadeler, eser sahibinin manevi hakları ile genel anlamda kişilik hakkı kavramları arasındaki ayrımı bulanıklaştırmaktadır. Öte yandan yazar, her iki hak kategorisindeki farkları da ortaya koymaktadır (Bkz. Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 117 vd.).

devredilememesi ve bu haklardan vazgeçilememesi eser üzerindeki hakların, yaratıcısına rağmen korunduğunu gösteren emredici yasal düzenlemelerdir. Böylece eser üzerinde tasarruf edilebilen bütün haklar devredilmiş olsa dahi eser ile yaratıcısı arasındaki manevi bağ varlığını sürdürmektedir. Bu yönüyle yaratıcısının eseriyle olan bağı, kişinin çocuğuyla olan ve vazgeçilemeyen, devredilemeyen soybağı ilişkisine benzetilebilir.

Eser sahibinin manevi hakları para ile ölçülemez, devredilemez, vazgeçilemez ve ihlali durumunda herkese karşı ileri sürülebilir mutlak nitelikteki haklar olmaları ve yeri geldiğinde *hak sahibine rağmen* emredici hükümlerle korunmaları nedeniyle genel anlamda kişilik hakkıyla birbirlerine benzeyen ve bu sebeple karıştırılmaya oldukça elverişli bir yapıya sahiptirler. Söz konusu iki hak türü arasındaki yakın ilişkinin kaynağı, eser üzerindeki manevi hakların tıpkı genel anlamda kişilik hakkıyla birlikte gerçek kişi olan hak süjesinin hukuken korunan özel alanını, manevi değerlerini oluşturmalarıdır. Nitekim eser sahibinin manevi hakları tıpkı kişilik hakkı gibi hakların para ile ölçülebilen değeri bulunup bulunmamasına göre yapılacak tasnifte, mali haklardan ayrılarak para ile ölçülebilen değeri bulunmayan haklar arasında yer alırlar. Ortak özellikleri bulunmakla beraber her iki hak türüyle korunan manevi değerler, aşağıda da ele alınacağı üzere birbirinden oldukça farklıdır.

Kişilik hakkı ile eser sahibinin manevi hakları arasındaki en temel farklara değinilecek olursa: Kişilik hakkı-manevi haklar yakın ilişkisine rağmen hiçbir zaman biri diğerine eşit olmaz; biri diğerini kapsamaz.<sup>91</sup> Bu sebeple aşağıda da ele alınacağı üzere aynı hukuki meselede her iki hak kategorisinin hükümleri uygulama alanı bulsa da bunlar birbirini ikame etmez, birbiriyle yarışır. Böylece her iki hak kategorisinden ayrı ayrı doğan taleplerin her biri aynı anda ileri sürülebilir. Öte yandan her iki hak kategorisinin hukuki sahada varlık kazanması dahi birbirinden farklıdır. Örnekle, kişilik hakkına sahip olmak için tam ve sağ doğmak yeterlidir.<sup>92</sup> Tam ve sağ doğmak, kişiliğin başlangıcı dolayısıyla hukuken süje olabilmenin koşulunu ifade eder (MK m. 8; MK m. 28). Oysa eser sahipliği sıfatını kazanmak ve eser üzerindeki mali ve manevi haklara sahip olabilmek için maddi fiil niteliğindeki eser yaratma eylemi gerekli ve yeterlidir.<sup>93</sup>

Bir diğer önemli ayırım, hakların varlık süresiyle ilgilidir. Kişilik hakkı, ölümle mutlak şekilde son bulur.<sup>94</sup> Buna karşın varlığını ve ulaşılabilirliğini eser sahibinin ölümünden sonra da sürdüren eser, istifadeye olduğu kadar

---

<sup>91</sup> Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, s. 117 vd.; Erel, s. 136. Ayrıca bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 18.02.1981 tarih, 1/2 sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr/>).

<sup>92</sup> Kişiliğin başlangıcı ile tam ve sağ doğmanın içeriğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 7, Nr. 16 vd.

<sup>93</sup> Tekinalp, § 12, Nr. 1.

<sup>94</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 17 – 18, Nr. 47.

saldırılarına da açık olmaya devam eder. Tam da bu nedenle, kişilik hakkının aksine manevi haklarda yasal koruma devam eder (FSEK m. 19, 27). Böylece kişilik haklarından farklı olarak eser sahibinin manevi hakları, onun ölümünden sonra da belirli bir süre daha korunur.

Genel anlamda kişilik hakları (*allgemeine Persönlichkeitsrechte*) ile eser sahibinin manevi hakları (*Urheberpersönlichkeitsrechte*) ayrımı ve hak ihlali durumunda uygulanacak hükümlerin doğru belirlenebilmesi için aşağıda hakların içerikleri ve koruma konuları ayrı ayrı ele alınacak; sonrasında ortak başlık altında son değerlendirmeler yapılacaktır.

## 2. Eser Sahibinin Manevi Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin hakları manevi ve mali haklar şeklinde kategorize edilerek düzenlenmektedir. Ancak doktrinde haklı olarak bu ayrımın, fikri hakkın niteliği ile bağdaşmayacağı ve yapay bir ayrım olduğu kabul görmektedir.<sup>95</sup> Bu bağlamda örneğin eser, yazarın adı belirtilmeksizin umuma arz edildiğinde eser sahibinin sadece söz konusu manevi hakkı değil, aynı zamanda maddi menfaatleri de zarar görür; eserinin uyandıracığı ilginin ardından alabileceği yeni tekliflerden yoksun kalabilir.<sup>96</sup> Eserin umuma arz şekli ve zamanını belirlemek, eser sahibinin manevi haklarından olsa da umuma arzın şekli ve zamanı eserden sağlanacak gelire önemli ölçüde tesir edebilir.<sup>97</sup> Aynı şekilde mali hakları devralanın eseri kamuya sunma yetkisini de haiz olması, bu hakkını eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde kullanmasına katlanmayı gerektirmez (FSEK m. 14/III). Birbirleriyle sıkı şekilde etkileşim halinde bulunan her iki kategoriyi oluşturan hakların en temel ortak noktaları, münhasıran eser sahibine ait olmaları; ihlal durumunda herkese karşı ileri sürülebilmeleridir.

Mali ve manevi haklar arasında inkâr edilemez bir bağ olmakla beraber tasarrufa konu edilebilmeleri bakımından birbirlerinden tamamen ayrılırlar. Para ile ölçülebilen değer taşıyan mali haklar, hak tasnifinde manevi hakların aksine eser sahibinin malvarlığının aktifinde yer alarak üzerinde tasarruf edilmeye elverişlidirler.<sup>98</sup> İki hak kategorisi arasındaki sıkı bağlantıya değindikten sonra inceleme konumuz bakımından aşağıda manevi haklar sırasıyla ele alınarak, genel anlamda kişilik haklarıyla karşılaştırmaya yarar sağlayacak derinlikte incelenecektir.

Eser sahibinin manevi hakları Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'unun üçüncü bölümünde "Manevi Haklar" üst başlığıyla düzenlenmektedir. Yasa uyarınca

---

<sup>95</sup> Erel, s. 135; Arslanlı, s. 78; Ayiter, s. 112 – 113.

<sup>96</sup> Hirsch, Fikri Say, s. 117, Nr. 291 b.; Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları (3. Baskı, Seçkin Yayınları 2011), s. 81.

<sup>97</sup> Ayiter, s. 113.

<sup>98</sup> Oğuzman/Barlas, s. 157, Nr. 538.

manevi haklar yukarıda da ismen değinildiği üzere eserin umuma arzı (kamuya sunulması), eserde adın belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını men etme ve eser sahibinin malın malik ve zilyetlerine karşı olan eserin aslına erişim hakları olmak üzere dört kategoriden oluşmaktadır (FSEK m. 14 – 19).<sup>99</sup>

Eserin umuma arzı, kendisini meydana getirenin özel alanından çıkararak içeriğinin ismen ve sayıca belirlenebilmesi olanağı bulunmayan kişilerin bilgisine sunulması anlamı taşır. Bu hak, eser kamuya sunulmadan önce onun içeriğine ilişkin bilgi verme de dahil olmak üzere eserin, kendisini meydana getirenin şahsi çevresi dışındaki kişilerin bilgisine sunulup sunulmamasına, sunulma zamanı ve yöntemine karar vererek kendi şahsi çevresi dışındaki kimselerin eserin içeriği hakkında bilgi sahibi olabilmesi hususunda nihai karar yetkisinin eser sahibine ait olduğunu ifade eder. Eser, sahibinin rızası ile (FSEK m. 7/I) umuma arz edilmekle “alenileşir” ve bu andan itibaren kişiliği koruyan genel hükümlerce değil FSEK hükümlerince korunur.<sup>100</sup>

Eserin umuma arzı, bir anda gerçekleşen, bir defalık hukuki fiildir.<sup>101</sup> Bir defa gerçekleştikten sonra geri alınamaz.<sup>102</sup> Eser sahibinin haklarının aynı eserinin sonraki yayınlarında korunması, ancak mali hakları kapsamında söz konusudur. Bu sebeple Kanun’daki “umuma arz” ifadesinden “umuma ilk arzın” anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>103</sup>

Eserin umuma arzı hakkını tamamlayan bir diğer manevi hak, eserde, onu meydana getirenin adının belirtilmesidir (FSEK m. 15). Bu hak eser sahibini, eseri üzerinde adını belirtip belirtmemekte münhasıran karar sahibi kılmanın yanı sıra gerçek adı yerine müstear ad kullanabilmesine de imkân sunmaktadır. Ayrıca hüküm, eserden yapılan alıntılarda da eseri meydana getirene atfedilerek adının belirtilmesi zorunluluğunu düzenleyen FSEK m. 35, 36 hükümlerine de dayanak teşkil eder.<sup>104</sup> Aksi yöndeki davranışlar, intihal yaptırımına tabidir (FSEK m. 67/III).

Eserinde değişiklik yapılmasını men etme hakkı da eser sahibinin hukuken korunan manevi menfaatlerindedir (FSEK m. 16). Bu hak eser sahibine

---

<sup>99</sup> Hakların bu şekilde sınırlayıcı olarak sayılması, içerik ve kapsamlarının detaylı düzenlenmesini ve hak ihlallerinin tespitini kolaylaştırırsa da teknik gelişmeler neticesinde doğabilecek yeni yararlanma türleri nedeniyle gerçekleştirilecek olası ihlallere karşı eseri açık hale getirmektedir. Öztan, s. 285 – 286.

<sup>100</sup> Eserin “alenileşmesi” ile “yayımlı” kavramları arasındaki farklılıklar hakkında bkz. Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?”, (2006) C. XXIII (3) Batider 227, s. 227 vd.

<sup>101</sup> Ernst E. Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar (1. Baskı, Ankara Ar Basımevi 1948), s. 187, Nr. 200; Schack § 12 Nr. 366.

<sup>102</sup> Schack § 12 Nr. 366; Tekinalp, § 14, Nr. 10b.

<sup>103</sup> Öztan, s. 295. Nitekim Alman Hukuku’nda da yasal düzenlemesi “umuma arz hakkı (Veröffentlichungsrecht, § 12 UrhG)” olan bu hak, doktrinde umuma “ilk arz hakkı (das Erstveröffentlichungsrecht)” olarak ifade edilmektedir [Manfred Rehbinder, Urheberrecht (15. Baskı, Verlag C. H. Beck 2008) § 29, nr. 395 vd].

<sup>104</sup> Öztan, s. 306.

adının eserden silinmesi, kısaltılması, eserinin tahrir edilmesi, eser adının veya içeriğinin değiştirilmesi ya da başka herhangi bir davranışla eserin zarar görmesine yol açabilecek davranışları münhasıran men etme yetkisi sunar. Eser sahibi zorunlu değişiklikler (FSEK m. 16/II) gerekmediği müddetçe işleme hakkı veya diğer mali haklarla eserden yararlanma hakkı tanıdığı kişileri de eserinde değişiklik yapmaktan men edebilir.

Manevi hakların sonuncusu, Kanun'un 17. maddesinde "Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları" başlığıyla düzenlenen haktır. Bu hak, esasen eser sahibinin "eserine ulaşım hakkı" olarak anlaşılmalıdır.<sup>105</sup> Söz konusu düzenlemeyle eserin üzerinde şekle büründüğü, bir başka ifadeyle cismani varlık kazandığı maddi malın zilyetliğinin veya mülkiyetinin eser sahibine ait olmadığı durumlarda karşılaşılabilecek olası çıkar çatışmalarının önüne geçilmek istenmiştir.<sup>106</sup> Eserini dilediği hukuki işleme konu etmekte serbest olan eser sahibi, örnekle, güzel sanat eseri niteliğindeki tablo veya heykelini bir başkasına satmış veya bir sergide sergilenmesi için kiralamış olabilir. Böyle durumlarda eşyanın tabiatı gereği üzerinde şekle büründüğü cisimden ayrılması olası bulunmayan eserde, yaratıcısının eser sahipliğinden doğan hakları da şüphesiz devam eder ve halihazır malik veya zilyedin, eser sahibinin haklarına riayet etmesi gerekir. Söz konusu hak kapsamında eser sahibi, eserden faydalanmayı talep edebileceği gibi eserin bütünlüğünün korunması yetkisini de haizdir (FSEK m. 17/II, 2). Böylece eser üzerinde mülkiyet hakkı bulunan malikin, mülkiyet hakkının sunduğu eşya üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilme yetkisi (MK m. 683/I), tahrir etme veya yok etme şeklindeki içeriği yönüyle sınırlandırılmaktadır. Aksinin kabulü, eserin mülkiyetinin devriyle birlikte yaratıcısının fikri haklarının sona erdiği anlamı taşıyacağından, mümkün değildir.<sup>107</sup>

### 3. Genel Anlamda Kişilik Hakkı ve Kişiliği Koruyan Hükümler

Genel anlamda kişilik hakkı<sup>108</sup> kavramı (*allgemeine Persönlichkeitsrecht*), kişiliğe bağlı değerlerin tümü üzerindeki hakkı ifade etmek üzere

---

<sup>105</sup> Öztan, s. 333. Söz konusu manevi hak, Alman Hukuku'nda esere erişim hakkı (*Zugang zu Werkstücken*) adı altında § 25 UrhG'de düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. Schack § 12, Nr. 405 vd.

<sup>106</sup> Bu madde kapsamında malik veya zilyetten yararlanma talep edilebilecek eser türleri hükmün ilk fıkrasında düzenlenmektedir (FSEK m. 17/I). Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Erel, s. 154.

<sup>107</sup> Arslanlı, s. 87; Erel, s. 156, İlhan Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar (1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1971) 59.

<sup>108</sup> Doktrinde bazı yazarlara göre bütün olarak bir tek kişilik hakkının varlığından bahsedilebileceği; bazı yazarlara göre ise birden fazla kişilik hakkı bulunduğu görüşleri ileri sürülmekteydi. 4721 sayılı Medeni Kanun'un 24. maddesindeki "kişilik hakkı" ifadesiyle, bu tartışma son bulmuştur. Farklı kişilik değerlerinden oluşan, bir tek kişilik hakkı söz konusudur. Görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Serap Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (1. Baskı, Beta Yayınları 2001) 42 vd. Ayrıca bkz. Gökhan Antalya, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2016) 50 ve dn. 225, 226.

kullanılmaktadır.<sup>109</sup> Bunlar, genel bir ifadeyle insan olmaya ayrılmaz bir şekilde bağlı kılınan haklar şeklinde ifade edilirler.<sup>110</sup> Böylece başta yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü hakları olmak üzere kişinin kendi karakteristik özelliklerini belirleyen ismi, resmi, sesi, fiziksel özellikleri, sınırları, özel yaşamı, faaliyetlerini ve yaşam biçimini belirleme özgürlüğü, haysiyet ve onuru, meslek onuru ve saygınlığı onun kişilik hakkını oluşturan değerlerdir.<sup>111</sup> Kişinin fiziksel ve manevi varlığını geliştirme özgürlüğü de kişilik hakkını oluşturan değerler arasındadır (Anayasa m. 17/I). Bir başka açıdan ele alınacak olursa kişilik hakkı, her bir bireyi kendisi yapan; kişinin fiziksel varlığının yanı sıra kişiliğini, zihinsel ve manevi dünyasını oluşturan ve para ile ölçülmeye elverişli bulunmayan değerler bütünü şeklinde tanımlanabilecektir.<sup>112</sup> Kişilik hakkı, Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri ele alan 12. maddesi ile "temel haklar ve ödevler" başlıklı ikinci kısmında<sup>113</sup> kişilerin ve devletin müdahalesine karşı da korunmaktadır. Özel hukuk açısından kişilik hakkını düzenleyen genel hükümler Medeni Kanun'un 23 ve 24. maddelerinde yer almaktadır.<sup>114</sup> Aşağıda ele alınacağı üzere Borçlar Kanun'unda da kişiliği koruyan düzenlemeler bulunmaktadır.

Medeni Kanun'un 23. maddesinde kimsenin kısmen de olsa hak ve fiil ehliyetlerinden vazgeçemeyeceği (MK m. 23/I); özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ya da onları hukuka ya da ahlaka aykırı sınırlayamayacağı düzenlenmektedir (MK m. 23/II). Hükmün son fıkrası ise yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik madde alınmasına ilişkin düzenleme getirmektedir (MK m. 25/III). İlk iki fıkra ile korunan değerler ve hak ihlali durumunda uygulanacak yaptırım her ne kadar benzer gözükse de doktrinde her ikisi amaç ve işlev bakımından birbirinden ayrı tutulmaktadır.<sup>115</sup> Buna göre ilk paragrafın kapsamına, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların hukuki işlem ile ihlali girer. Vücut bütünlüğü ihlali anlamı taşıyan sözleşmeler veya asla taşınmaz edinilmeyeceği

---

<sup>109</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 197. Helvacı, s. 41. Yazar, kişilik hakkını "kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hak" olarak ifade etmektedir.

<sup>110</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 196.

<sup>111</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 174 vd.

<sup>112</sup> Kişilik hakkının, para ile ölçülemeyen değerler içermesine ilişkin dikkat çekilmesi gereken bir husus; her ne kadar kişilik hakkının ihlali halinde manevi tazminata hükmedilebileceği düşünülebilecekse de manevi tazminat olarak takdir edilen değer asla ihlal edilen manevi hakkın parasal karşılığını ifade etmez. Bkz. Antalya, s. 24.

<sup>113</sup> Anayasa'nın bu kısmında kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı (m. 17), zorla çalıştırma yasağı (m. 18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m. 19), özel hayatın gizliliği (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti (m. 22), yerleşme ve seyahat hürriyeti (m. 23), din ve vicdan hürriyeti (m. 24), düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25) gibi temel haklar yer almaktadır.

<sup>114</sup> Kişilik hakkı kapsamında korunan başlıca değerler için bkz. Helvacı, s. 50 vd.

<sup>115</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 210. Aksi görüş için bkz. Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm – Kişiler Hukuku (6. Baskı, Vedat Kitapçılık 2015) ikinci başlık, § 3, N. 6a.



veya evlenilmeyeceği yönündeki taahhütler bu kapsamda değerlendirilir.<sup>116</sup> Kişisel özgürlüklere ilişkin kısıtlamaların hukuka aykırılığı ise ikinci fıkra hükmünce belirlenebilecektir. Bu bağlamda kişisel özgürlüğe yönelik her kısıtlama değil, hukuka ve ahlaka aykırı kısıtlamalar kişilik hakkı ihlali anlamı taşıyacaktır. Örnekle kişinin bir yerde çalışması, mesai saatleri içinde özgürlüğün kısıtlanması sonucunu hukuka uygun olarak doğurabilecekken; yapılan iş sözleşmesiyle asla binadan çıkılmayacağı veya görülecek işin niteliğinden tamamen uzak bir şekilde işverenin kişisel işlerinin de yapılması kararlaştırılırsa bu yöndeki bir anlaşma, kişilik hakkı ihlaline yol açacaktır.<sup>117</sup> Her iki fıkra aykırılığın yaptırımı kesin hükümsüzlüktür (BK m. 27/I). Kişiliği koruyan bir diğer genel hüküm MK m. 24'tür. Hüküm ile kişilik hakkı, üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı korunmaktadır. İlgili yasal düzenleme uyarınca "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir (MK m. 24/I)*". "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır*" (MK m. 24/II).

Kişilik hakkını oluşturan unsurlar zamanın ihtiyaçlarına göre değişiklik gösterebileceği gibi bu unsurları sınırlayıcı şekilde (*numerus clausus*) saymak da mümkün değildir.<sup>118</sup> Bu nedenle ilgili hükümlerde kişiliği meydana getiren değerler sayılmayarak, kişilik hakkının tanımı da verilmemiştir. Kişilik hakkını oluşturan değerlerin neler olduğuna dair hüküm içi boşluk bulunduğundan bu boşluk, hâkim tarafından doktrin ve yargı kararlarına başvurulacak şekilde doldurulacaktır (MK m. 1/III).<sup>119</sup> Yasal bir tanım yapılmamış olmakla beraber yukarıda kişilik hakkı tanımlanırken değinilen unsurlar doktrinde kategorize edilerek değerlendirilen en önemli münferit kişilik hakları olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>120</sup>

Kişiliği oluşturan söz konusu münferit değerler göz önünde alındığında bunların bir kısmının kişilikle çok yakın; diğer bir kısmının ise kişiliğe yansıyan dolaylı bir bağının olduğu görülür.<sup>121</sup> Doğrudan kişiliğe ilişkin olup vücut ve kişi sağlığının yanı sıra kişinin onuru ve manevi değerleri, sosyal yaşamdaki itibarı ile fiziksel ve ruhsal gelişim özgürlüğünü koruyan hukuki değerler, kişiliğin oluşması ve korunması ile ayrılmaz bir bütünlük ifade etmektedir. Diğer grup haklar ise yine kişilikle yakinen ilişkili olmakla beraber, cd, fotoğraf, resim gibi materyaller üzerine yansıyan, kişiliğe ait değerleri içerir. Bunlar arasında

---

<sup>116</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 212.

<sup>117</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 213 vd.

<sup>118</sup> Helvacı, s. 76.

<sup>119</sup> Ayrıca bkz. Antalya, s. 51.

<sup>120</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 174, nr. 577.

<sup>121</sup> Bkz. Rehbindir, § 28, Nr. 392.

kişinin ses veya video kaydı, fotoğrafı, heykeli, portresi, mektupları vb. gibi fiziksel görünümü veya manevi dünyasının yansıdığı materyalleri saymak mümkündür. Kişinin bunlar üzerindeki hakları da tıpkı yaşam hakkı, sırları, vücut bütünlüğü gibi doğrudan kişiliğine ait olan hakları gibi kişiliği koruyan hükümlerce korunur.<sup>122</sup>

Kişiliği oluşturan unsurların herhangi birine hukuka aykırı bir fiille<sup>123</sup> müdahale edilirse kişilik hakkı ihlal edilen, MK m. 25’de düzenlenen davalar ile hakkın korunmasını sağlayabilir. İlgili düzenleme uyarınca saldırının henüz başlamamış veya başlaması kuvvetle muhtemel olması, devam ediyor veya tamamlanmış olmasına göre farklı taleplerde bulunulabilecektir (MK m. 25/I). Buna göre ilk durumda saldırı tehlikesinin önlenmesi davası açılabilirken; ikinci durumda saldırıya son verilmesi, üçüncü durumda ise devam eden bir saldırı bulunmama ile beraber saldırının etkileri devam ediyorsa hukuka aykırılığın tespiti davası açılması mümkündür. Yargılama sırasında hukuka aykırılığın tespiti halinde hâkim, talep üzerine ayrıca düzeltme, kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanmasına hükmedebilecektir (MK m. 25/II). Bu davalar, kişilik hakkını ihlal edenin kusuru bulunmaması halinde de açılabilir. Hükümde ayrıca maddi ve manevi tazminat davalarının saklı olduğu belirtilmiştir (MK m. 25/III).

Maddi veya manevi tazminat taleplerinin karşılanabilmesi, yukarıdaki davalardan farklı olarak failin kusurlu olmasına bağlıdır. Meğerki kusursuz sorumluluk hallerinden biri söz konusu olsun (BK m. 65 vd.). Tazminat taleplerine yönelik özel düzenlemelerin (MK m. 26/II, m. 120, m. 158, 174; BK m. 53, 54, 56 gibi) bulunmadığı hallerde haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel hükümler uygulanır (BK m. 49 vd.). Maddi ve manevi tazminat davalarının koşullarına gelince: Kısaca değinilecek olursa maddi tazminat davasından istenen sonucun elde edilebilmesi için hukuka aykırı fiilin yanı sıra maddi zarar ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı<sup>124</sup>; son olarak da failin kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin varlığı gereklidir. Birden fazla failin bulunduğu durumlarda BK m. 61 uyarınca müteselsil sorumlulukları gündeme gelecektir. Saldırıya son verilmesi ve saldırının tespiti davalarından farklı olarak henüz zarar doğmadığından, saldırının önlenmesi davası ile birlikte maddi tazminat davası açılması mümkün değildir.

<sup>122</sup> Ayrıca bkz. aşağıda başlık IV, Nr. 5 altındaki açıklamalar.

<sup>123</sup> MK m. 24 ve BK m. 49 hükümlerinde hukuka aykırılık unsuru açıkça düzenlenmektedir. MK m. 24/I’e göre: “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*” Aynı şekilde BK m. 49/I uyarınca “... *hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren... sorumludur.*”

<sup>124</sup> Uygun illiyet bağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Cilt 2 (13. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017) Nr. 138 vd.; Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Obligationenrecht I (Art. 1 – 529 OR) (6. Baskı, 2015 Helbing Lichtenhahn Verlag) Art. 41, Nr. 14 vd.

Kişiliği oluşturan değerlere hukuka aykırı saldırının neden olduğu “acı, elem ve ıstırapı” gidermeye yönelik talepleri içeren manevi tazminat davasından arzu edilen sonuca ulaşılabilmek için ise burada da hukuka aykırı fiilin yanı sıra manevi zararın varlığı ve bu zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağının bulunması aranmaktadır.<sup>125</sup> Söz konusu hukuka aykırı fiil, hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre manevi zararı meydana getirmeye elverişli bulunduğu müddetçe manevi zararın varlığı hususunda hakimde bir kanaat uyandırırsa BK m. 58 uyarınca manevi tazminata hükmedilebilecektir.<sup>126</sup> Bu koşulların yanı sıra failin kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinden birinin varlığının ispatı gerekmektedir. Manevi tazminat davasında aranan koşullar mevcut ise hâkim ayrıca BK m. 58 uyarınca kınama kararı vererek bu kararın yayımlanmasına da hükmedebilir. Son olarak kişilik hakkının ihlaline yol açan fiil, faile kazanç sağlamışsa mağdur açısından bir zarar mevcut olmadığından maddi tazminat davası değil vekaletsiz iş görme hükümlerince elde edilen kazanç talep edilebilecektir (MK m. 25/III, BK m. 530).

#### **4. Genel Anlamda Kişilik Hakkı ile Eser sahibinin Manevi Haklarının İlişisini Açıklayan Görüşler**

Eser sahibinin eseriyle arasındaki hukuki ilişkinin niteliği açıklanmaya çalışılırken bunların kişilik hakkıyla ilişkilendirilmesi, henüz fikri hakkın niteliğinin ilk tartışılmaya başlandığı zamanlardan beri dile getirilen bir konu olmuştur. Burada kavramsal açıdan fikri hakkı eser sahibinin kişilik hakkı olarak değerlendiren görüşü ilk ortaya atanın, çoğunlukla Kant olarak kabul edildiğine yukarıda değinmiştik. Eserin basılı olduğu nüshalar (dolayısıyla onun vasıtasıyla sağlanacak ekonomik kazançlar) bir kenara bırakılırsa *salt onun içerisinde ifade edilen düşünceler bakımından* fikri hakkı kişilik hakkıyla ilişkilendirilen yaklaşıma makul bakılabilecek olsa da bu yaklaşımın, fikri hakkın niteliğini açıklamakta yetersiz kaldığına şüphe yoktur.<sup>127</sup> Bu görüşün oluşmasında her şeyden önce Otto von Gierke'nin, eserin, onu meydana getirenin kişilik alanına (*Persönlichkeitsphäre*) dahil olduğu görüşü etkili olmuştur. Buna göre fikri hukuk, öncelikli olarak eser sahibinin manevi menfaatlerini korumaktadır.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 268 vd. Manevi zararın belirlenmesi ve manevi tazminatın hesaplanmasına ilişkin yöntemler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Antalya, s. 85 vd.

<sup>126</sup> BK m. 58 ve m. 56 hükümleri, BK m. 49 vd. hükümlerine göre özel düzenlemeler olmakla beraber BK m. 58 hükmü de BK m. 56 hükmüne göre genel bir düzenleme içermektedir. Şöyle ki BK. m. 58 hükmü ile genel olarak kişilik hakkı ihlalinde manevi tazminat düzenlemektedir. Buna karşın BK m. 56'da kişilik hakkı değerlerinden olan yaşam ve beden dokunulmazlığı kaleme alınmıştır. Antalya, s. 51.

<sup>127</sup> Bkz. Jacob, Ausschließlichkeitsrechte an Immateriellen Gütern – Eine kantische Rechtfertigung des Urheberrechts (1. Baskı, Mohr Siebeck 2010), s. 129.

<sup>128</sup> Bkz. yukarıda başlık III altındaki açıklamalar.

Ne var ki fikri hak/telif hakkı bir bütün olarak düşünüldüğünde fikir ürünlerinin, neden eser sahibinin kişilik alanına dahil edildiğinin gerekçelendirilmeye muhtaç olduğu açıktır. Nitekim doktrinde de haklı olarak, dış dünyada kendi türüne özgü içeriği ortaya koymaya elverişli bir materyal üzerinde şekillenmiş ve maddi bir varlığının bulunduğu ve böylece yaratıcı kişilikten (*Schöpferpersönlichkeit*) ayrıldığı göz ardı edilemeyecek olan eserin, neden hala sahibinin kişilik alanına dahil edileceği sorusunun, cevaplanması güç olduğuna dikkat çekilmektedir.<sup>129</sup> Öte yandan eser üzerinde sahibine münhasır yetkiler tanınmasına ihtiyaç duyulması da eserin, kişiliğin dışında, ondan bağımsız bir varlığı bulunduğuna işaret etmektedir.<sup>130</sup> Bahsi geçen nedenlerle kişisel haklar teorisi, *bir bütün olarak* (mali ve manevi yönleriyle) fikri hakkın niteliğini açıklamakta yetersiz kalsa da *manevi* yönleriyle bu hakkın, eser sahibinin genel anlamda kişilik hakkıyla ilişkisi tartışmalı olup çalışmamızın devamında buna ilişkin görüşlere değinilecektir.

Konuyla ilgili savunulan görüşlerden ilki uyarınca eser sahibinin haklarından bazıları kaynağını şüphesiz kişilik hakkında bulur. Buna göre pozitif hukukta kişilik hakkının çeşitli görünüşleri vardır. Burada genel kişilik hakkı ve özel kişilik hakkı ayrımları karşımıza çıkmaktadır. Ağırlıklı olarak Alman Hukuku'nda savunulan görüş uyarınca nasıl ki kişinin ismi, resmi, konuşması gibi kişiliğin özünden ayrılarak dış dünyaya yansıyan görünüşleri özel kişilik hakları adı altında korunuyorsa eser sahipliğinden doğan manevi hakları da onun kişiliğinin bir parçası, özel bir görünümüdür.<sup>131</sup> Görüş uyarınca eser sahibinin manevi haklarını düzenleyen hükümler, özel hüküm niteliği taşıdığından kişilik hakkını koruyan hükümlere göre öncelikli olarak uygulama alanı bulur; bu da manevi hakların genel anlamda kişilik hakkının özel bir türü/görünümü olduğunun bir göstergesidir.<sup>132</sup>

Kişilik hakkında hukuken korunan değer, bir eserin vücuda getirilmesiyle fiziksel olarak kişilikten ayrılmasına ilişkin fiili durumun dogmatik karşılığı Rehbinden'in haklı nitelendirmesiyle, kişilik hakkının hukuken korunan üç ayrı değer kategorisine ayrılarak incelenmesi sonucunu doğurmaktadır. Buna göre ilk kategorideki haklar ile doğrudan insanın şahsiyetine dayanan; fiziksel açıdan insan bedeninin ve sağlığının korunması, manevi açıdan insan onurunun ve sosyal saygınlığın korunması, bunların yanı sıra fiziksel ve manevi gelişim

---

<sup>129</sup> Jacob, s. 129; Rehbinden, § 28 Nr. 392.

<sup>130</sup> Jakob, s. 129.

<sup>131</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Peter Lutz, Grundriss des Urheberrechts (3. Baskı, C. F. Müller 2018) Nr. 205. Ayrıca Alman mahkeme içtihatlarında eser sahibinin manevi haklarının, kesin bir ifadeyle kişilik hakkının bir kısmı ve özel bir görünümü olarak kategorize edildiği görülmektedir. Örnekler için bkz. BGH, GRUR 1971, 525-526; BGHZ 13, 334, 339 (Bilgi için bkz. Schack, § 3, Nr. 46, dn. 11). Türk Hukuku'nda karş. Arslanlı, s. 79 – 80.

<sup>132</sup> Bilgi için bkz. Lutz, Nr. 205.

özgürlüğünün korunması amaçlanmaktadır. İkinci kategorideki haklar, kişilik dışındaki değerlerin korunmasına ilişkindir.<sup>133</sup> Bunların, kişilik ile ilişkisi, ilk kategorideki hakların aksine doğrudan değil; fakat kişiliğe yansıyan yönüyle dolaylıdır. Bu kapsamda korunan haklar kişinin fotoğrafları, mektupları, video veya ses kayıtları gibi adeta materyalleşmiş kişiliğidir (*materialisierte Persönlichkeit*). Son hak kategorisi ise yaratıcı kişiliğin fikri faaliyetinin ürünü olarak yine dolaylı şekilde kişilikle bağlantısı bulunan haklardır. Bunlar, inceleme konumuz bakımından telif haklarıdır.<sup>134</sup> Bu hakların kişilikle bağlantısını Schack “*Telif Hukuku, yaratıcı ruhların hukukudur. Fikir ürünleri, yaratıcısının kişiliğinin bağımsızlaşmış yansımalarıdır*” sözleriyle ifade etmektedir.<sup>135</sup> Söz konusu görüş uyarınca eser sahibinin manevi haklarını kişilik hakları ile bağlantılandırarak onun özel bir türü olarak açıklamaya çalışmak, her iki hak kategorisine benzer özellikler atfetmek ne gerekli ne de yerinde bir yaklaşım olur.<sup>136</sup> Bu nedenle eser sahibinin manevi haklarının, genel anlamda kişilik haklarının bir kısmı veya özel bir türü olduğu görüşünde isabet bulunmamaktadır.<sup>137</sup>

Eser sahibinin somut bir eseri ile arasındaki kişisel bağı ifade eden manevi hakları, kanaatimizce de onun kişilik hakkı ile ilişkilendirilerek, bu hakların bir türü veya özel bir görünümü şeklinde kategorize edilmemelidir. Böyle bir yaklaşım her şeyden önce yukarıda da ortaya koymaya çalıştığımız eser sahipliğinden doğan manevi haklar ve genel anlamda kişilik hakkı ayırımının karıştırılmasına neden olabilecektir. Öte yandan bir sonraki başlık altında ele alacağımız üzere eser sahibinin hem kişilik hakkını hem manevi hakkını ihlal eden bir davranış dolayısıyla her iki hak türünü koruyan hükümlere birlikte başvurulabilecektir. Değineceğimiz üzere burada hakların yarışması (telahuku) söz konusudur. Hakların yarışması durumunda bir özel-genel ilişkisinden değil; her iki hak kategorisini düzenleyen ilgili hükümlerin yan yana olduğundan bahsedilir.<sup>138</sup> Manevi hakların, kişilik hakkının özel bir görünümü

---

<sup>133</sup> Reh binder, § 28 Nr. 392.

<sup>134</sup> Söz konusu ayırım hakkında bkz. Reh binder, § 28 Nr. 392.

<sup>135</sup> “*Das Urheberrecht ist das Recht des schöpferischen Geistes. Geisteswerke sind verselbständigte Ausstrahlungen der Persönlichkeit ihres Schöpfers.*” Schack, § 1, nr. 7. “*Yaratıcı Ruhların Hukuku (Das Recht des schöpferischen Geistes)*” Heinrich Hubmann’ın 1954 yılında yayımlanan bir yazısının başlığıdır (Bkz. Schack, § 1, nr. 7, dn. 9).

<sup>136</sup> Bkz. Reh binder, § 28 Nr. 392.

<sup>137</sup> Reh binder § 28 Nr. 392. Farklı bir yaklaşımla fakat aynı yönde Schack, § 3, Nr. 46. Ayrıca bkz. Erel, s. 136; Öztan, s. 539.

<sup>138</sup> Bkz. Schack, § 3, Nr. 46 “...stehen beide... gleichrangig nebeneinander”. Ayrıca bkz. Yargıtay İBK, E. 1958/15, K. 1958/6, T. 4.6.1958: “... Bir hadisede kanunun iki hükmünün dahi tatbiki mümkün bulunan hallere hukuk dilinde hakların telahuku denilmektedir. Böyle bir halin kabulü için tatbiki mümkün görünen hükümlerden birisinin diğerine göre hususi hüküm mahiyetinde bulunmaması şarttır. Çünkü umumi hükümle hususi hüküm karşılaştığı zaman, hadiseye ancak hususi hükmün tatbik olunabilmesi, hukukun umumi

veya bir türü olarak sınıflandırılmayacağı kanaatimizce bu bilgidен de açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki: Manevi haklar, kişilik hakkının özel bir görünümü veya türü şeklinde sınıflandırılabilir olsaydı “özel hüküm genel hükümü bertaraf eder (*lex specialis derogat legi generali*)” ilkesi uyarınca manevi hak ihlali olarak nitelendirilebilecek bir durumun varlığı halinde FSEK’teki özel düzenleme dolayısıyla her durumda sadece oradaki ilgili hükümlere başvurulması gerekirdi. Meseleyi bir başka açıdan örneklendirerek ele alacak olursak; eser niteliği taşıyan bir “hatıralarım” kitabının, eser sahibinin arzusu hilafına ve onurunu, haysiyetini küçümser bir üslupla kamuya arz edilmesi halinde burada iki tane emredici hükme, iki farklı norma, iki ayrı fiille aykırı bir davranış söz konusu olur. Tam da bu sebeptendir ki söz konusu örnekte eser sahibinin ilgili Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri ile manevi haklarını koruyan ilgili FSEK hükümleri yarışır; söz konusu ihlal nedeniyle her ikisine birden başvurulabilir. Fakat eser sahibinin manevi hakları, kişilik hakkının özel bir türü veya özel bir görünümü olarak kabul edilseydi burada düzenlenen normun, emredici şekilde “*kişilik hakkına ilişkin (şu...) değerleri ihlal etme!*” görünümünde ortaya çıkan genel nitelikli kanunun özel bir düzenlemesi olarak “*bunun bir görünümü olan (şu...) manevi hakkı da ihlal etme!*” şekilde anlaşılabilir bir özel düzenleme olması gerekirdi. Yine böyle bir durumun varlığı halinde kişilik hakkının özel bir görünümü olan manevi hak ihlali nedeniyle sadece bir tek tazminata hükmedilmesi gerekirdi. Bir başka deyişle özel nitelikli düzenleme nedeniyle, bir davranışla tek bir emredici hüküm ihlal edilmiş olacağından; ayrıca genel nitelikli hükme başvurulmasının önü kapanmış olurdu. Ancak ve sadece özel bir düzenleme bulunmayan hallerde kişiliği koruyan genel nitelikli hükümlere başvurulabilirdi.<sup>139</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki yukarıda da içerikleri açıklandığı üzere söz konusu iki hak kategorisi sahibine bambaşka yetkiler sunan hakları korumaya yöneliktir. Öyle ki biri, kişi olma dolayısıyla (MK m. 28) herkesi ilgilendiren kişiliği korumaya yönelik emredici ve genel nitelikli hükümlerle korunurken; diğer hak kategorisi özel bir kanun niteliğindeki FSEK hükümleri uyarınca eser sahibi olarak nitelendirilen kişilerin eserleri ile kişisel bağını yine emredici hükümlerle korumaya yöneliktir.<sup>140</sup> Her iki hak kategorisine ilişkin yukarıda da açıkladığımız gerekçelerle kanaatimizce eser sahibinin manevi hakları, genel anlamda kişilik hakkı ile ilişkilendirilerek onun bir parçası veya özel bir görünümü olarak kabul edilmemelidir. Yine de belirtmek gerekir

---

*kaidelerindedir...*” [Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, Esas: 1958/15, Karar: 1958/6 - THS Şerhi İçtihadı (serh 15400) (turkhuksitesi.com), son erişim: 1.12.2020].

<sup>139</sup> Her iki hak kategorisini düzenleyen hükümlerin uygulama alanı ve bunların birbiriyle ilişkisine bir sonraki başlık altında daha ayrıntılı değineceğiz.

<sup>140</sup> Her iki hak kategorisinin doğumu ve sona ermesine ilişkin farklılıklar hakkında bkz. Ateş, s. 117.

ki eserin, onu meydana getirenin kişiliğinden, ruhundan süzülerek vücut bulan nitelikli bir ürün olması nedeniyle kişilik hakkına olan yakınlığı göz ardı edilemeyecek derecededir. Öyle ki Alman Hukuku'nda eser sahibinin manevi haklarını ifade etmek için kullanılan, “eser sahibinin kişilik hakları (*Urheberpersönlichkeitsrechte*)” kavramı (§§ 12 – 14 UrhG), bu yakın bağın izlerini yansıtmaya bakımından dikkate değerdir.

### **5. Eser Sahipliğinden Doğan Manevi Haklar ile Genel Anlamda Kişilik Hakkını Koruyan Hükümlerin Uygulama Alanları**

Eser sahibinin genel anlamda kişilik hakkı ile eser sahipliğinden doğan manevi haklarının uygulama alanı zaman zaman birbiriyle kesişmekte; zaman zaman birbirinden tamamen farklılaşmaktadır. Eser niteliği taşıyan ve yazarının özel hayatına dair önemli detaylar içeren bir günlüğün, habersiz, hatta izinsiz yayınlanması örneğinde her iki hak türünü koruyan hükümlerin uygulama alanının kesiştiğini<sup>141</sup>; kişinin özel hayatından bir kareyi yansıtan herhangi bir fotoğrafın ya da eser niteliği taşımayan bir mektubun yine izinsiz bir şekilde paparazzi gündemine düşmesi halinde ise tamamen farklılaştığını görürüz. Bu nedenle kişiliğin ihlali niteliği taşıyan her davranış, eser sahibinin manevi haklarını da ihlal niteliği taşımayacaktır.<sup>142</sup> Eser sahibinin mahrem alanında

---

<sup>141</sup> “Mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda söz konusu 1900 adet CD nüshalarının davacının rızası dışında kamuya sunulması sebebiyle 5846 sayılı FSEK'in 14. Maddesi kapsamında umuma arz yetkisi ihlal edildiğinden 5846 sayılı Kanun'un 70/I maddesi, TBK'nın 58. maddesi uyarınca 1900 adet CD nüshalarının değişik tarihlerde davacının rızası dışında kamuya sunulması karşısında ... manevi tazminatın ... davalı taraftan tahsili ile davacıya verilmesine, ... telif tazminatı olarak ... verilmesine karar verilmiştir.” [YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2016/3586 K. 2017/5736 T. 25.10.2017 (kazanci.com)]. Ayrıca bkz. Ateş, s. 123 – 124.

<sup>142</sup> Bu konuda Yargıtay'ın önemli bir İçtihadı Birleştirme Kararı bulunmaktadır: “Görülüyor ki, 5846 sayılı Yasa düzenlediği hukuksal ilişkiler ve haklar açısından kurallar koymuş ve bunu yaparken eser sahibinin bizâtihi kişilik hakları açısından sahip bulunduğu yetkiler konusunda, bir düzenleme getirmemiştir. Başka bir anlatımla eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemeler Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alırken şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine bırakılmıştır. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre tayin olunacak bir konudur. Kişilik hakları başta Anayasa olmak üzere yasaların teminatı altındadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun kapsamına giren faaliyetlerde bulunduğu sırada ve bu arada yasaya uygun veya aykırı olarak bir eserden diğerine iktibas yapılmasında da kişilerin ayrı teminattan yararlanacakları ve Borçlar Kanunu'nun 49. maddesindeki koşullar varsa manevi tazminat isteyebilecekleri tartışmasız benimsenmesi gerekli temel bir prensiptir. Bu kabul biçimi kişilik haklarının toplumdaki korunması zorunluluğuna ilişkin genel esasın Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun düzenlediği alanda da egemen kılınması gerektiği yolundaki düşünceye uygun düşüyor gibi, yasa koyucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu hazırlarken esinlendiği ve yukarıda hazırlık çalışmaları dolayısıyla kısaca değinilen temel prensiplere de uygun düşer.” [E. 1980/1, K. 1981/2, T. 18.2.1981, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (kararara.com)]. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, E. 2002/11-283, K. 2002/340, T. 1.5.2002 (kazanci.com.tr). Kararda eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesinin yanı sıra eserin icrası ve

kalan ve henüz alenileşmemiş<sup>143</sup> eserlerin ise FSEK hükümlerince mi kişiliği koruyan hükümlerle mi korunması gerektiği hususunda doktrinde görüş farklılıklarına rastlanmaktadır.<sup>144</sup> Kanaatimizce eser meydana getiren, *ipso iure* eser sahipliği sıfatını kazandığından; bu kimsenin henüz alenileşmemiş bir eserini sadece kişiliği koruyan hükümlerle korumaya çalışmak, FSEK'in uygulama alanına eser meydana getirmenin yanı sıra bir de alenileşmesi şartını eklemek anlamı taşımaktadır.<sup>145</sup>

Kişiliği koruyan hükümlerle eser sahibinin manevi haklarını koruyan hükümlerin uygulama alanlarının kesiştiği durumlarda dikkat edilmesi gereken husus, uygulanacak hükümlerin ikamesinin değil, yarışmasının söz konusu olduğudur.<sup>146</sup> Bunun anlamı, bazı durumlarda kişiliği koruyan hükümlerle eser sahibinin manevi haklarını koruyan hükümlerin birlikte uygulanabileceğidir. Bu nedenle bir eser sahibinin eseri, örnekle bir ressamın tablosu hem onun arzusu hilafına hem karakterini küçümser şekilde umuma arz edilirse (FSEK m. 14; m. 66–70) kişiliği koruyan genel hükümlere de dayanarak ihlal nedeniyle doğan zararın her iki kanun uyarınca ayrı ayrı tazmini talep edebilecektir. Yalnız MK m. 25/III uyarınca maddi manevi tazminat istemleri ile BK m. 49 uyarınca ileri sürülebilecek taleplerde, eser sahibinin manevi hakkını ihlal eden kimsenin ayrıca kusurunun bulunması gereği de gözden kaçırılmamalıdır.

---

başka yolla yayınlanmasının, eser sahibinin kişilik haklarını da ihlal etmiş olabileceği ifade edilmektedir. Yargıtay'ın aynı yönde bir başka kararı "*davalının ayrıca '...' isimli eserde editör incelemesinin yapılmadığı ve eserin tümü ile yazım yanlışları ve anlatım bozuklukları olduğu, bu durumun eserin okunmasını zorlaştırdığı ve zaman zaman anlaşılmasını imkansız hale getirdiği, bu sebeple davacının bu kitaptan kaynaklanan kişilik hakkı olan edebi itibarının zedelendiği, BK kapsamında manevi tazminata hak kazandığı, ancak davaya konu kitaplar açısından FSEK kapsamında davacıya ait manevi hakların ihlal edilmediği*" şeklindedir. Bkz. Yargıtay 11. HD, 2016/4392, K. 2017/6601, T. 27.11.2017 (kazanci.com.tr).

<sup>143</sup> Eserin alenileşmesi ve umuma arz kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 210 vd. Bir eser, hak sahibinin rızası dışında umuma arz edilmiş olsa dahi alenileşmiş sayılması için hak sahibinin rızası gereklidir (FSEK m. 7/1).

<sup>144</sup> Erel ve Arslanlı, henüz alenileşmemiş eserin, kişilik hakkını koruyan hükümlerle korunabileceğini savunmaktadır. Yargıtay da bu görüşü dile getirmektedir. İlgili karar uyarınca "*...manevi haklar eser ile sahibi arasındaki bağ dolayısıyla, eser sahibinin kişiliğine bağlı olarak oluşan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak ve inhisari yetkililerdir. Kişilik haklarından farkı, fikri hukuk alanında eser sahibinin manevi hakkının doğumu için, alenileşmiş bir eserin varlığı gereklidir... Henüz kamuya sunulmamış eser bir sırdır ve bu aşamada da sahibinin hakkı mutlak olup, istisnai hâller dışında, MK'nın 24. ve BK'nın 49. maddesi hükümleri ile korunur*". [Bkz. Yarg. HGK, E. 2018/998, K. 2019/373, T. 28.3.2019 (kazanci.com.tr)]. Öte yandan Ayiter'e göre alenileşmemiş eser üzerindeki hak, kişilik hakkı değil; eser sahipliğinden doğan haktır. Fakat eser sahibi onu açıklamaya ilişkin manevi yetkisini henüz kullanmamış; kendi gizlilik çevresinden çıkarmamıştır (Görüşler için bkz. Arslanlı, s. 43; Ayiter, s. 107, Erel, s. 103). Ateş de Ayiter'le benzer bir yaklaşımı savunmaktadır [Bkz. Ateş, BATİDER (227 – 253), s. 245 vd.].

<sup>145</sup> Benzer yönde daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, BATİDER (227 – 253), s. 245.

<sup>146</sup> Aynı yönde bkz. Ateş, s. 121 ve dn. 229, YHGK, 2.4.2003, E. 2003/4-260, K. 2003/271.



Genel anlamda kişilik, özel hukuk bakımından yukarıda da bahsettiğimiz üzere Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerince korunurken Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'umuzda da genel anlamda kişiliği koruyan hükümlere rastlanmaktadır (FSEK m. 85, 86). FSEK m. 86/ilk tümce uyarınca *“Eser mahiyetinde olmasa bile, mektup, hatıra ve buna benzeryazılar yazarların ve bunlar ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakati olmadan yayınlanamaz.”* Aynı şekilde kişinin portre veya resmi, FSEK anlamında eser niteliği taşımasa dahi FSEK m. 86/I hükmü uyarınca korunmaktadır. İlgili düzenleme uyarınca *“Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez.”* Söz konusu hükümlerin FSEK'te yer alması, bunların niteliğini değiştirmemekte; eser ile onu meydana getiren kişi arasındaki hukuki ilişkiyi korumaya yönelik düzenlemeler içeren özel nitelikli hüküm haline getirmemektedir.<sup>147</sup>

Son olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile kişiliği koruyan genel hükümlerin uygulama alanlarının her zaman kesişmediği açıktır. Eser niteliği taşımayan, fakat kişinin özel alanına dahil olan günlüğü veya mektupları sadece genel anlamda kişiliği koruyan hükümlerle korunabilecektir. Öte yandan sadece FSEK'teki manevi haklara ilişkin bir ihlal söz konusuysa (örn. eserde sahibinin adı belirtilemez veya değişiklik yapılırsa) kişiliği koruyan genel hükümlere değil sadece ilgili FSEK hükümlerine (örneğin FSEK m. 15, 16; m. 70) başvurulabilecektir. Son olarak kanunlar ihtilafı hükümlerince Fikri Hukuka ilişkin yasal korumadan yararlanamayan kişiler için genel anlamda kişiliği koruyan hükümlerin tamamlayıcı fonksiyonuna değinmek gerekir. Örnekle, Amerikan yapımı bir filmde iç hukukumuzun aksine eser sahibi olarak yönetmen (FSEK m. 8/III) değil de film yapımcısı kabul ediliyorsa bu kişi iç hukukumuzda eser sahibi olarak FSEK korumasından yararlanamayacak; fakat şüphesiz ihlal durumunda kişiliği koruyan hükümlere başvurabilecektir.<sup>148</sup>

## SONUÇ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.1'de düzenlenen nitelikteki fikri ürünleri meydana getirme fiiliyle onu meydana getiren kimse “eser sahibi”; meydana getirilen ürün ise “eser” niteliğini kazanmaktadır (FSEK m. 1/B, a). Hukuken eser meydana getirme fiiline bağlanan en önemli sonuç, eser üzerinde onu meydana getirene bazı haklar tanınmasıdır. Bunlar fikri hak, bir başka deyişle telif hakkı kavramı üst başlığında ele alınabilecek manevi ve mali yönleri bulunan bazı haklardır. Manevi yönleriyle fikri hak; eseri kamuya sunma, eser

---

<sup>147</sup> Bkz. 4. HD, 8.7.2003, E. 2003/6919, K. 2003/9040. Ayrıca bkz. Ateş, s. 119 ve dn. 225.

<sup>148</sup> Bu konuda Alman Hukuku'ndaki düzenleme de iç hukukumuzla uyumludur. Örnek hakkında bkz. Schack, § 3, Nr. 47.

sahibinin adının belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını men etme ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı haklarını ifade etmektedir. Mali yönleriyle ise işleme, çoğaltma, yayma ve umuma iletim hakları olarak karşımıza çıkmaktadır. Eser sahibinin mali hakları malvarlığının aktifinde yer alırken; manevi hakları, hakkın konusu bakımından yapılacak ayırmada para ile ölçülebilen bir değer ifade etmeyen haklar olarak şahısvarlığı hakları kategorisinde yer alırlar. Eserin, onu meydana getirenin manevi dünyası ile sıkı ilişkisi, adeta manevi çocuğu oluşu, gerek fikri hakkın niteliğini tarihsel süreçte açıklamaya çalışan görüşlerde gerek günümüzde eser sahibinin manevi haklarını açıklarken, bazı yönlerden benzerliği nedeniyle, genel anlamda kişilik hakkıyla karıştırılmaya elverişli hale getirmektedir. Fakat çalışmada ortaya koyduğumuz üzere genel anlamda kişilik hakkı ile eser sahibinin manevi hakları arasında bazı benzerliklerin yanı sıra pek çok farklılık mevcuttur. Öyle ki manevi haklar, genel anlamda kişilik hakkının bir türü olarak da sınıflandırılmayacaktır. Bir başka deyişle eser sahibinin manevi hakları, onun kişilik hakkı çatısı altında yer almaz. Her iki hak türünün de ihlali halinde aynı zamanda hem kişiliği koruyan hükümlere hem ilgili manevi hakkı koruyan hükümlere başvurulabilmesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

#### **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

- Aytekin Ataay, Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler Genel Kavramlar (Fakülteler Matbaası, 1971).
- Cannur Ercan, Kavram Olarak Yapay Zekâ ve Yapay Zekâ ile Meydana Getirilen Ürünlerde Hak Sahipliği – Dijital Alanda Telif Hakları Sempozyumu Tebliğ Kitabı (1. Baskı, İletişim Stratejileri Ajansı 2020), s. 103 – 116.
- Christian Grün, Die zeitliche Schranke des Urheberrechts (1. Baskı, Verlag Stämpfli 1979).
- Doruk Utku, Sınai Hakların Rehni (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2009).
- Duygun Yarsuvat, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları (1. Baskı, Güray Matbaacılık 1984).
- Emre Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2001).
- Ernst E. Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar (1. Baskı, Ankara Ar Basımevi 1948).
- Ernst E. Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikri Say İkinci Cilt (1. Baskı, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu 1943).
- Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi (1. Baskı, Turhan Kitabevi 2008).

- Gökhan Antalya, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2016).
- Haimo Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht (8. Baskı, Mohr Siebeck 2017).
- Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri II (Sulhi Garan Matbaası 1954).
- Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Obligationenrecht I (Art. 1 – 529 OR) (6. Baskı, 2015 Helbing Lichtenhahn Verlag).
- İlhan Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar (1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1971).
- Jan Jacob, Ausschließlichkeitsrechte an Immateriellen Gütern – Eine kantische Rechtfertigung des Urheberrechts (1. Baskı, Mohr Siebeck 2010).
- Manfred Rehbinder, Urheberrecht (15. Baskı, Verlag C. H. Beck 2008).
- M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Cilt 2 (13. Baskı, Vedat Kitapçılık 2017).
- M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk – Temel Kavramlar (24. Baskı, Vedat Kitapçılık 2018).
- M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku – Gerçek ve Tüzel Kişiler (18. Baskı, Filiz Kitabevi 2019).
- Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması (1. Baskı, Seçkin Yayınları 2003).
- Mustafa Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2012).
- Mustafa Ateş, “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kamuya Sunulması: Alenileşmemiş ve Yayımlanmamış Eserler Fikri Hukuka Göre Korunamaz mı?”, (2006) C. XXIII (3) Batider 227 vd.
- Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I – Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri (13. Baskı, Filiz Kitabevi 2018).
- Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (2. Baskı, S yayınları 1982).
- Peter Lutz, Grundriss des Urheberrechts (3. Baskı, C. F. Müller 2018).
- Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm – Kişiler Hukuku (6. Baskı, Vedat Kitapçılık 2015).
- Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları (3. Baskı, Seçkin Yayınları 2011).

- Serap Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (1. Baskı, Beta Yayınları 2001).
- Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2009).
- Şirin Aydınçık, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri (1. Baskı, Arıkan Yayınları 2006).
- Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku (5. Baskı, Vedat Kitapçılık 2012).