

ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI VE MÜNASİP BİR TAZMİNAT İFADESİNİN YORUMU^(*)

THE AUTHOR’S RIGHT OF WITHDRAWAL AND THE CONCEPT OF APPROPRIATE COMPENSATION

Enes Kağan BEK^(**)

Öz

Sözleşmeden cayma hakkı eser sahiplerinin eserlerinin makul bir zaman diliminde hedeflenen kitleye ulaşabilmesi için öngörülmüş etkili bir araçtır. Eser sahibinden mali hak ya da hakkın münhasır kullanım yetkisini iktisap eden kimse, eser sahibiyle mutabık kaldığı süre içinde ya da böyle bir anlaşma yoksa makul bir süre içinde mali haklardan faydalanmazsa eser sahibi cayma hakkını kullanabilir. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte devredilen hak ve yetkiler kendiliğinden eser sahibine döner. Cayma hakkı eser sahibinin eserini daha geniş kitlelere ulaştırabilmesindeki menfaatinin karşı tarafın kusurundan bağımsız bir şekilde korur. Eş deyişle, eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için mali haklardan belirli/ makul bir süre içinde istifade edilmemiş olması yeterlidir, ayrıca iktisap edenin kusuru aranmaz. Bunun karşılığında iktisap edenin mali hakkı

kullanmamakta bir kusuru yoksa ya da eser sahibinin kusuru daha ağırsa menfaatlerin dengelenebilmesi için iktisap edenin münasip bir tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Çalışmamızda genel olarak cayma hakkı ve münasip bir tazminat ifadesinin nasıl yorumlanabileceği incelenecektir. Kanaatimizce “münasip bir tazminat” ifadesi zarar tazminatından farklı olup taraf menfaatlerini denkleştirici bir işlev üstlenmektedir. Münasip bir tazminatın tayininde müspet ya da menfi zararlar sınırlı bir değerlendirme yapılması yerine tarafların kusurunu, sözleşme süresince elde ettikleri menfaatleri ve sözleşme sonrası durumlarını göz önüne alan hakkaniyet odaklı bir yaklaşım sergilenmesi daha uygun olacaktır.

Anahtar Kelimeler

Cayma Hakkı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Hakkaniyet, Münasip Tazminat, Eser Sahibi.

^(*) (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 28.01.2025 / Kabul Tarihi: 18.03.2025).

^(**) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, İstanbul - Türkiye, (E-posta: eneskaganbek@gmail.com, ORCID ID: 0009-0006-3203-7758).

Atıf/Citation: Bek, Enes Kağan (2025), “Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Münasip Bir Tazminat İfadesinin Yorumu”, TFM, C: 11, S: 1, s. 25-42.

Abstract

Right of withdrawal from the contract is an effective tool for the works of authors to reach the targeted group of people in a reasonable time period. The author may exercise the right of withdrawal if the person who acquires rights or exclusive authorization to use the rights does not utilize the economic rights in a time period agreed upon or in a reasonable time period in case such a period is not determined by the agreement. The rights and authorizations automatically return to the author upon exercise of the right of withdrawal. Right of withdrawal protects the author's interest in making his/her work available to a wider audience regardless of the existence of the other party's fault. In other words, it is sufficient that the economic rights have not been utilized within a certain/reasonable period of time in order for the author to exercise the right of withdrawal, and no fault of the acquirer is required. In return, it is regulated in order to balance the interests of the parties that if the acquirer has

no fault in not using the economic right or if the fault of the author is more severe, the acquirer may claim an appropriate compensation. In my study, I will examine the right of withdrawal in general and how an appropriate compensation can be interpreted. In my view, the expression of "an appropriate compensation" is distinct from compensation for damages and assumes a function to balance the interests of the parties. When determining an appropriate compensation, it would be more appropriate to adopt an equity-oriented approach that takes into account the fault of the parties, the benefits they obtained during the contract and their post-contractual situation, rather than an assessment limited to positive or negative damages.

Keywords

Right of Withdrawal, Law on Intellectual and Artistic Works, Equity, Appropriate Compensation, Author.

I. GİRİŞ

Eser sahipleri eserlerinden istifade edebilmek için çoğunlukla üçüncü kişilerin yardımına başvurur. Zira mali hakların kullanımı çoğunlukla belirli düzeyde bir mali kaynak ve organizasyona sahip olmayı gerektirir. Örneğin bir roman yazarının eserinin çoğaltılması ve yayımı için bir yayınevine, bir müzisyenin eserlerinin tespit ve dağıtımı için edisyon şirketine, bir senaristin senaryosunun film haline dönüştürülebilmesi için yapımcıya ihtiyacı vardır. Yapılacak faaliyete göre eser sahibi bu kişilere ilgili mali hakkı ya da kullanma yetkisini (ruhsatı) sözleşmede belirtilen süre yahut bu belirtilmemişse uygun bir süre içerisinde eserinin kamuya açılacağı inancıyla devreder. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ("FSEK") madde 58 de bu inancın korunması gereğinden hareketle mali bir hakkı ya da kullanma yetkisini iktisap eden kişilerin bu hak ve yetkilerden hiç ya da gereği gibi faydalanmaması durumunda eser sahibine sözleşmeden cayma hakkı tanımıştır.

Cayma hakkının kullanılması kusura bağlı olmayıp bu hakkın mevcudiyeti eser sahibini Türk Borçlar Kanunu ("TBK") kapsamındaki müspet zarar ya da sözleşmeden dönme/fesih ve menfi zarar talebinden mahrum bırakmaz. Eser sahibinden hakları devralan ya da ruhsat alan kişi (bundan sonra her ikisi de "iktisap eden" olarak adlandırılacaktır)

tarafından eser sahibine devir karşılığı tüm ödemeler yapılsa dahi eser sahibinin eserinin yayılmasında ve bu yolla tanınırlığının artmasında menfaatleri olduğu için eser sahibi eserden istifade noktasındaki aksaklıklar dolayısıyla cayma hakkını kullanabilecektir. Cayma hakkının ağırlıklı olarak eser sahibinin manevi menfaatlerini korumada etkili olacağı kabul edilmektedir¹. Aynı yöndeki bir diğer görüşe göre sözleşmeye aykırılık mali menfaatlerle sınırlı olsaydı TBK'ya dayanmak yeterli olurdu ve FSEK madde 58'e ihtiyaç kalmazdı, haliyle FSEK madde 58'de ağırlıklı olarak manevi menfaatler korunmak istenmektedir, bu görüş ayrıca cayma hakkının yalnızca eser sahibi tarafından değil ayrıca FSEK madde 19/1 gereği manevi hakların intikal ettiği kişiler tarafından ya da madde 19/3'te sayılan hallerde hakkı devren iktisap eden kişiye karşı aslen iktisap eden kişi tarafından da kullanılabileceğini ifade etmektedir². Bir başka yazar da cayma hakkını eserinde eser sahibinin manevi hakları altında konumlandırmış³ olup doktrinde bu hakkın manevi yönünün daha ağırlıklı olduğu kabul edilmektedir.

¹ Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri* (Sulhi Garan Matbaası, 1954) 194.

² Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (2. Bs., İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998) 257.

³ Duygun Yarsuvat, *Eser Sahibi ve Hakları* (2. Bs., Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1984) 119.

Cayma hakkının eser sahibinin manevi menfaatlerini korumakta daha etkili olduğu doğrudur, ancak bu hakkı sadece manevi haklarla sınırlamak doğru değildir. Zira ödenecek telif ücretinin haktan faydalanma düzeyiyle orantılı olacak şekilde (örneğin yayım sözleşmesinde basılan kitap adedi bazında) hesaplandığı durumlar bir yana eser sahibinin hak devri ya da lisansa konu eserinin tanıtılmasının aynı eserden farklı şekillerde faydalanılmasını ya da eser sahibinin kendi tanınırlığı ile gelecekteki sair eserlerinden faydalanılmasını kolaylaştıracağı da bir gerçektir⁴. Haliliyle manevi yönü ağırlıkta olsa da hakkın mali yönde de yansımaları olduğunu kabul etmek gerekir.

II. CAYMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Her ne kadar FSEK madde 58’de eser sahibine tanınan hak cayma olarak isimlendirilmiş olsa da burada tam bir cayma hakkından söz edilemeyecektir. Zira FSEK madde 58’de eser sahibine tanınan bu hak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (“TKHK”) muhtelif hükümlerinde⁵ ya da TBK madde 178’de düzenlenen cayma hakkından farklıdır.

TKHK’da düzenlenen cayma hakkı herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın zayıf koruma amaçlı öngörülen bir geri alma hakkıdır⁶. TBK madde 178’de düzenlenen cayma parası ise bu parayı ödeyen her iki tarafa da sözleşmeden dönme hakkı verdiği için dönme tazminatı olarak adlandırılmaktadır⁷. Görüldüğü üzere bahse konu iki hak da esasen herhangi bir hukuki sebebe dayanmamaktadır. FSEK madde 58’deki cayma hakkı ise açıkça devredilen hak ve yetkilerin hiç ya da gereği gibi kullanılmaması şartına bağlanmıştır.

Cayma hakkının haklı sebebe bağlanmasının bir sonucu olarak hukuki niteliğini fesih ya da dönme

olarak kabul eden görüşler olduğu gibi⁸ aksi yönde görüşler de mevcuttur⁹. İfasına başlanmış olan sürekli bir borç ilişkisi içeren bir sözleşmenin sona erdirilmesi kural olarak fesih yoluyla olurken, ani edimli ya da ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönmek mümkündür. Nitekim TBK madde 126’da ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde fesihle birlikte sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden doğan zararların tazmin edilebileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla fesih tarihinden önce ifa edilmiş yükümlülükler tazminat kapsamından hariç tutulacak ve alacaklı sözleşmenin kalan kısmının ifa edilmemiş olması dolayısıyla doğan müspet zararını isteyebilecektir¹⁰. Ancak temerrüt ve cayma hakkı arasında ihbar, ek süre ve ek süre verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldıran haller bakımından benzerlikler bulunmakla birlikte her temerrüt halinde, örneğin eser sahibinin sözleşme kapsamındaki ödemeleri alamaması halinde, FSEK madde 58 hükmü uygulanamayacaktır. Sözgelimi, gişe gelirleri üzerinden belirli bir oranda kendisine ödeme yapılması karşılığında mali haklarını yapımcıya devreden bir senarist, filmin kararlaştırılan süre ya da bu yoksa makul bir süre içinde film çekim ve gösterimlerinin yapılmadığı gerekçesine dayanıyorsa FSEK madde 58, film çekim ve gösterimi tamamlanmış olmasına rağmen eksik ödeme yapıldığını iddia ediyorsa TBK temerrüt hükümleri kapsamında tazminat talep edebilecektir.

Bir görüşe göre mali hakların devri halinde cayma hakkı geçmişe etkili, lisans verilmesi halinde ise ileriye etkilidir¹¹. Her ne kadar devre konu olan mali hakların eser sahibinin malvarlığından çıktığı kabul edilse de bu diğer alelade mülkiyete konu unsurlar-

⁴ Otto-Friedrich Frhr. v. Gamm, Urheberrechtsgesetz Kommentar (C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1968), 493.

⁵ Cayma hakkı TKHK’da taksitle satış sözleşmelerine ilişkin madde 18, tüketici kredilerine ilişkin madde 24, ön ödemeli konut satışına ilişkin madde 43, iş yeri dışında kurulan sözleşmelere ilişkin madde 47, mesafeli sözleşmelere ilişkin madde 48 ve 49 ile devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerine ilişkin madde 50 kapsamında düzenlenmektedir.

⁶ Leyla Müjde Kurt, “TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciciyi Koruyan Geri Alma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi [2011] 2, s. 53, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397829>, s.e.t.: 14 Nisan 2023.

⁷ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020) 1323.

⁸ Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku (Anıkan Yayınevi, 4. Bs., İstanbul, 2005) 223; Elif Beyza Akkanat Öztürk, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı.” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 38. Cilt, [2022] 273, Lexpera, s.e.t.: 21 Şubat 2024.

⁹ Başak Bak Tezgel, “Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara (2016) 236.

¹⁰ Mehmet Serkan Ergüne, “Olumsuz Zarar”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul (2007) 260.

¹¹ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Sözleşmeden Cayma Hakkı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 23. Cilt, Sayı: [2021] 1 41.

dan farklıdır. Eser sahibinin manevi hakları devir üzerinde her zaman etkisini sürdürmekte, eser sahibi şeref ve itibarını zedeleyen kullanımlara karşı FSEK madde 14/3 gereği ya da eserde kullanım tekniğinin gerektirdiği zorunluluklar haricindeki değişikliklere karşı FSEK madde 16 gereği itiraz hakkına sahip olup mali hakları devralan mülkiyet hakkına konu diğer malvarlığı unsurlarından farklı olarak gelişigüzel bir tasarruf yetkisine sahip değildir. Dolayısıyla mali hakların devri ya da ruhsat verilmesine ilişkin sözleşmelerin sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu ve ifasına başlanmayan sözleşmeler istisna olmak koşuluyla cayma beyanının ileriye etkili olduğu kanaatindeyiz¹². Cayma beyanı tek taraflı bir irade beyanı ile mali hak devir ya da lisans ilişkisini sona erdirdiğinden yenilik doğuran hak niteliğindedir¹³. Yenilik doğuran haklar, tek taraflı bir hukuki işlem ile başka bir şahsın hukuki alanında etki doğurur, ayrıca bu etkinin doğması için muhatabının herhangi bir katkısına dahi ihtiyaç yoktur. Yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla beraber bir hukuki ilişki kurulur, değiştirilir ya da ortadan kalkar. Eser sahibi de tek taraflı irade açıklaması mahiyetindeki cayma hakkını kullanmakla birlikte iktisap edenle arasındaki sözleşmesel ilişkiyi sona erdirmekte ve iktisap eden cayma sonucunda sahip olduğu yetkileri kaybetmektedir.

Cayma hakkı eser sahibinin tek taraflı beyanıyla taraflar arasındaki ilişkiyi ortadan kaldırdığından bozucu yenilik doğuran bir haktır. Caymaya itiraz davası açılabilir olması bu durumu değiştirmez. Zira itiraz davasını da düzenleyen FSEK madde 58/3 “*noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur.*” ifadesini içermektedir. Her yenilik doğuran hakkın geçersiz bir sebebe dayandığı ileri sürülebilir, sözelimi sözleşmeden dönme hakkı kullanılmış olmasına rağmen muhatabın temerrüde düşmediği ya da aldatıldığını düşünerek sözleşmenin iptali yönünde beyanda bulunan kişinin aslında aldatılmadığı ve sözleşmenin koşullarının beyanda bulunan kişinin algıladığı şekilde oluşturulduğu ortaya çıkabilir. Bu durumlar söz konusu irade beyanlarının niteliğinde değişikliğe yol açmaz. Hatta yenilik doğuran hakkın muhatabı değil bu hakkı kullanan kişi

dahi -dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemek koşuluyla- yenilik doğuran hakkın geçersiz bir sebebe dayandığını ileri sürebilir¹⁴. Buradan hareketle cayma beyanına karşı dava açılabilmesine ek olarak her ne kadar yenilik doğuran haklar geri alınamıyor olsa da hakkın kullanımı anında sebebin geçersiz olduğunun ileri sürülmesi de mümkündür. Eş deyişle eser sahibi cayma beyanında bulunduktan sonra eserin gereği gibi kullanılmadığına ilişkin yanılığa düştüğünü belirterek caymanın geçersizliğini ileri sürebilir ve hakkın iktisap sahibi tarafından kullanılmaya devam edilmesini talep edebilir. Bu durum caymadan vazgeçme olarak nitelendirilemez.

III. CAYMA HAKKININ KULLANILMASININ ŞARTLARI

Cayma hakkının kullanımı esas ve usule ilişkin olmak üzere birtakım şartlara tabidir. Şartların herhangi birinin sağlanmaması cayma hakkının kullanımını geçersiz kılar ve açılacak caymaya itiraz davası sonucunda bunun tespitiyle hakkı devralan ya da lisans yoluyla kullanan kişi haklardan faydalanmaya devam edebilir. Eser sahibi hakkın kullanımına fiilen engel oluyorsa TBK temerrüt hükümlerine başvurulabilir.

A. DEVRİN YA DA RUHSATIN GEÇERLİLİK ŞARTLARINA UYGUN OLMASI VE KONUSUNUN ESER VASFI TAŞIMASI

Cayma hakkının kullanılabilmesi her şeyden önce devir ya da ruhsat konusunun eser vasfını taşıması gerekmektedir. Konumuzun odağından çok fazla sapmamak için bu noktada sahibinin hususiyetini taşıma, kanunda öngörülen eser kategorilerinden birisine dahil olma ve algılanabilir bir biçim kazanmış olma şartlarını saymakla yetiniyoruz. Akabinde taraflar arasındaki sözleşmenin FSEK madde 52 maddesine uygun bir şekilde kurulmuş olup olmadığı da cayma hakkının geçerliliği için değerlendirilmesi gereken bir husustur. Zira geçersiz bir sözleşmeye dayanarak mali hak devri ya da

¹² Bak Tezgel (n9) s. 29.

¹³ Alman hukukunda da aynı görüş savunulmaktadır. Dreier/Schulze/Schulze, (7. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2022), UrhG § 41 Rn. 1-2a.

¹⁴ Vedat Buz, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar (Yetkin Yayınları, Ankara, 2005) 241-242, Yazar eserinde yenilik doğuran hakkı kullanan kişinin geçersizliği ileri süremeyeceği şeklindeki aksi yöndeki görüş kabul edilse dahi sonradan hata sebebiyle yenilik doğurucu beyanının iptalini isteyebileceğini, ancak hakkı kullanan kişinin önce beyanıyla bağlı tutulup sonradan iptalini istemesi şeklindeki dolambaçlı yol yerine doğrudan geçersizliğini ileri sürebilmesinin daha mantıklı olduğunu savunmaktadır.

ruhsat tanınması olmayacağından cayma hakkından da söz edilemez¹⁵. Sözleşme konusunun eser vasfını haiz olması ve eser kapsamındaki mali hakların geçerli bir şekilde devredilmiş ya da ruhsata tabi tutulmuş olması şartlarına ek olarak aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere mali hakkın taraflarca tayin edilen ya da tayin edilmediyse icabı hale münasip bir süre içinde hiç ya da gereği gibi kullanılmamış olması gerekmektedir.

B. MALİ HAKKI YA DA KULLANMA YETKİSİNİ İKTİSAP EDENİN HAK VE YETKİLERİNİ HİÇ YA DA GEREĞİ GİBİ KULLANMAMASI

Eser sahibinin sözleşmeden cayabilmesi için hak ve yetkilerin sözleşmede belirtilen süre içerisinde ya da böyle bir belirleme yapılmadıysa hale göre münasip bir zaman içerisinde kullanılmamış olması gerekir. Mali hakların hiç kullanılmadığı iddiası varsa iktisap eden kullandığını ispatla, yetersiz ya da gereği gibi kullanılmadığı iddiası varsa da eser sahibi bunu ispatla yükümlü olacaktır¹⁶. Eser sahibinin sözleşme kapsamında elde ettiği gelirin azlığı bu bakımdan tek başına caymanın haklı olduğunu göstermeyecektir. Zira satışların az olması iktisap edenin ihmali dışındaki ekonomik, toplumsal ve sair nedenlerden de kaynaklanabilir¹⁷. Kullanım yeterlilik derecesinin belirlenmesinde ilgili sektör uygulamaları ve taraflar arasındaki sözleşmenin amacı yol göstericidir¹⁸.

Doktrinde bir görüşe göre cayma için karşı tarafın kusuru şart değilse de eser sahibinin kusurlu olması halinde cayma hakkından faydalanamayacağı savunulmaktadır¹⁹. Alman Urheberrechtsgesetz ("UrhG") 41/1 maddesinin 2. cümlesinde de kullanmama ya da yeteri kadar kullanmama durumunun ağırlıklı olarak eser sahibinin makul olarak düzeltmesi beklenebilecek durumlardan kaynaklanması durumunda cayma

hakkına ilişkin hükmün uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bu hüküm AB Dijital Ortak Pazar Direktifi'nin (Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC) 22/4 maddesinin bir yansımasıdır. FSEK madde 58'in bu bakımdan UrhG'den farklılaştığı görülmektedir. Zira eser sahibinin kusurunun daha ağır olması durumunda cayma hakkının geçersizliğinden değil FSEK madde 58/4 gereği eser sahibinden münasip bir tazminat istenebileceğinden bahsedilmektedir. Kanaatimizce eser sahibinin kusurlu olduğu ya da daha kusurlu olduğu her durumda cayma hakkının ortadan kalkacağı şeklinde bir yorum yerine eser sahibinin kusurlu fiili ya da hareketsizliğinin hakkın kullanılmasını başlı başına engeller nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kısacası eser sahibi kullanımı kendi kusurlu fiil ya da hareketsizliği ile iktisap eden bakımından imkansızlaştırıyor ise cayma hakkını kullanamamalı, ancak yalnızca zorlaştırıyor ve eser sahibinden beklenen hareket kullanım için olmazsa olmaz bir şart teşkil etmiyorsa cayma hakkını kullanılabilir, ancak bu durum eser sahibinden münasip bir tazminat istenmesine imkân tanıyabilir²⁰.

AB Dijital Ortak Pazar Direktifi'nin 23/2 maddesinde cayma hakkının bilgisayar programları bakımından uygulanma alanı bulmayacağı düzenlenmektedir. Söz konusu madde Alman hukukunda anayasal olarak tartışmaya açık görünmektedir²¹. Hukukumuzda FSEK kapsamında bu yönde bir istisna öngörülmediğinden bilgisayar programları için de cayma hakkı kullanılabilir. Öte yandan bilgisayar programlarıyla yapılan faaliyetin doğası gereği çoğunlukla manevi menfaatlerin baskın bir unsur olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır²².

1. Hakları Kullanmanın Hukuki Niteliği

Doktrinde eser sahibiyle sözleşme yapan kişinin dava ve icra marifetiyle haklarını kullanmaya zorlanamayacağı dolayısıyla kullanmanın bir külfet teşkil etti

¹⁵ Levent Yavuz, Türkay Alica, Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu (C. 1, Seçkin Yayıncılık, 2013) 1760.

¹⁶ Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Turhan Kitabevi, Ankara, 2008) 584.

¹⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 9.10.2006, E. 8761/9911, Kazancı, s.e.t.: 25 Ocak 2024.

¹⁸ Wandtke/Bullinger (6. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2022), UrhG § 41 Rn. 1, Beck Online, 29 Ocak 2024; Spindler/Schuster/Wiebe, (4. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2019), UrhG § 41 Rn. 3-6, Beck Online, s.e.t.: 29 Ocak 2024.

¹⁹ Tekinalp (n8) 224.

²⁰ Benzer bir görüş için bkz. Akkanat Öztürk (n8) 227, dpn. 37, Lexpera, s.e.t.: 14 Nisan 2023.

²¹ Wandtke/Bullinger (n18) Rn. 1, Beck Online, s.e.t.: 26 Ocak 2024.

²² Wandtke/Bullinger/Grützmaier (6. Aufl., C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2022) UrhG § 69b, Rn. 45, 46, Beck Online, s.e.t.: 06 Şubat 2024.

ği savunulmuştur²³. Ancak burada kullanmanın külfet teşkil ettiği iddiasına dayanak gösterilen gerekçenin yerinde olduğunu söylemek mümkün değildir. Külfet ile yükümlülük arasındaki farkı ele alırken dikkat edilmesi gereken husus gerekli fiil yerine getirilmediğinde doğacak sonuçtur. Bu sonuç da sadece aynen ifa değil tazminat da dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Cebri icra imkanının bulunmaması yapılacak şeyin külfet olduğunu göstermez. Zira hukukumuzda yapma borçları zaten genel olarak cebri icra konusu olamazlar, yapma borcunun ihlali halinde ancak bir giderim borcu söz konusudur²⁴. Eğer söz konusu fiilin yerine getirilmemesi dolayısıyla fiili yerine getirecek kişiden tazminat istenebiliyorsa yani bu fiilin yerine getirilmesinde diğer tarafın menfaati varsa yükümlülüğünden, fiilin yerine getirilmesi yalnızca fiili yerine getirecek kişiye menfaat sağlıyor ya da yerine getirilmemesi dolayısıyla bu kişi belirli hakları kaybediyorsa külfetten söz edilecektir²⁵. Her ne kadar bazı yazarlar tarafından kullanmamanın tazminat yükümlülüğüne de yol açmayacağı savunulsa²⁶ da bu görüşe katılmamaktayız.

Kanaatimizce hakları eser sahibinden devralan ya da lisans alan kişinin eserden faydalanması hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülüktür²⁷. Öncelikle bu yükümlülüğün ifası eser sahibinin tanınması yönündeki manevi menfaatlerine hizmet etmektedir. Ek olarak yükümlülük nitelendirmesi için şart olmamakla birlikte özellikle eser sahibine yapılacak ödemenin satış gelirleri bazında belirlendiği durumda maddi menfaatlerin de önem kazanacağı açıktır. Haliyle eserden hiçbir şekilde faydalanmayan kişinin TBK madde 112 gereği eseri kullanmamakta kusursuz olduğunu ispatlamadıkça tazminat ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir²⁸. Aksi

takdirde yalnızca cayma hakkının kullanılacağı söylenirse eser sahibinin eserinin piyasaya yayılmasındaki gecikme dolayısıyla uğradığı zararlar karşılıksız kalacaktır. Örnek olarak eser sahibinin güncel bir konuya değindiği eserinin 1 yıl boyunca basılmaksızın bekletilmesi eser sahibi hakların devri/lisansı karşılığında ücret almış olsa dahi ek zararlar doğuracaktır. Zira eser sahibinin güncelliğini kaybeden eseri sonra piyasaya sürmesiyle ek menfaat elde etmesi ya da piyasada ismini duyurması çok daha zordur. Eser sahibinin menfaatlerini zedeleyen bu duruma sebebiyet veren hareketsizlik tazminat sorumluluğu doğuracaktır. Doktrindeki bir görüş de kullanımı yükümlülük olarak nitelendirerek TBK'da düzenlenen yayım sözleşmesinde yayımcının çoğaltma ve yaymayı bir yükümlülük olarak üstlendiği örneğini vermiştir²⁹. Tabi ki bu hususta her olayın kendi özellikleri bağlamında değerlendirme yapmak önem arz etmektedir. Sözgelimi manevi menfaatlerin görece daha zayıf olduğu kabul edilen yazılımların³⁰ pazarlanması için yapılan hak devir sözleşmelerinde eser sahibinin elde edeceği ücretin satış rakamları bazında belirlenecek olması ya da yazılımın sadece belirli bir dönem rağbet göreceği haller haricinde kullanmama dolayısıyla eser sahibinin menfaatlerinin daha az zarar tehlikesi altında olduğu kabul edilebilir.

Sözleşme kapsamında yerine getirilmemesi eser sahibinin menfaatlerinin tehlikeye düşmesine yol açan fiiller yalnızca bir külfet olarak nitelendirilemeyecektir. Dolayısıyla iktisap edenin hakkı kullanmaması halinde tazminat sorumluluğu olmayacağı kabul edilemez. Nitekim külfetin hukukumuzdaki örneklerine bakıldığında da genellikle alacaklının belirli fiillerde bulunmaması dolayısıyla hak kaybına uğradığı ancak karşı tarafa doğrudan zarar vermediği görülmektedir. Aynı şekilde külfetin yerine getirilmemesi durumunda çoğunlukla ek bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden hak kaybı sonucu doğmaktadır.

²³ Savaş Bozbel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (On İki Levha Yayıncılık, 2012) 262, Lexpera, s.e.t.: 14 Nisan 2023; Öztan (n15) 583.

²⁴ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 1 (20. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022) 444.

²⁵ Eren (n7) 46.

²⁶ Spindler/Schuster/Wiebe (n17) Rn. 1, 2, Beck Online, s.e.t.: 06 Şubat 2024; Bak Tezgel, (n8) 236-237.

²⁷ K. Emre Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi* (Yetkin Yayınları, Ankara, 2000) 304; Eda Çataklar, "Çalışanların Eserleri İş Sözleşmesinin Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar" (On İki Levha Yayıncılık, 2022) 330, Lexpera, s.e.t.: 02 Mart 2024.

²⁸ bkz. Engin Erdil, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, s. 130; yazar tazminat talebinde bulunulabileceği

ni belirtmekle birlikte bunu haksız fiil hükümlerine dayandırmış görünmektedir, ancak taraflar arasında açık bir sözleşme ilişkisi olduğundan ve mali hakları kullanmak sözleşme kapsamında bir yükümlülük teşkil ettiğinden haksız fiil hükümleri yerine sözleşmesel sorumluluk bazında talepte bulunulabileceği kanaatindeyiz.

²⁹ Erel (n2) 256.

³⁰ Wandtke/Bullinger/Grützner (n22) § 69b Rn. 45, 46, Beck Online, s.e.t.: 06 Şubat 2024.

Cayma hakkında ise kullanmama doğrudan hak kaybına yol açmamakta, bunun için kanuni prosedürlerin izlenmesi gerekmektedir. TBK madde 223 gereği uygun süre içinde ayıp ihbarında bulunmayan alıcının ayıptan doğan haklarını kaybetmesi ya da TBK madde 52 gereği zarar görenin zararın artmasını önlememesi dolayısıyla tazminat tutarının azalması külfete verilen örneklerdendir³¹. Cayma hakkında ise bir hak kaybindan ziyade hukuki ilişkiyi sona erdiren bir durum söz konusu olduğundan kullanmanın yükümlülük mahiyetinde olduğu kabul edilmelidir³².

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. Hukuk Dairesi de E. 2020/1311 K. 2023/128 sayı ve 23.2.2023 tarihli kararıyla tanınmış bir sanatçının eserlerinden sözleşme yaptığı edisyon firmasının gereği gibi faydalanmaması durumunda eser sahibinin TBK madde 50 ve kapsamı doğrultusunda tespit edilecek tutarda maddi ve manevi tazminat talep edebileceğini kabul ederek ilk derece mahkemesinin bu yöndeki kararını onamıştır³³. Bu kararda da kabul edildiği üzere eser sahibi için eserinden faydalanılmasını istemek sözleşme kapsamındaki mali kazançlardan bağımsız olarak büyük önem taşımakta ve bu konuda iktisap edenin hareketsiz kalması tazmin yükümlülüğüne yol açabilmektedir.

2. Cayma Hakkının Sadece Kullanılmayan Haklarla Sınırlandırılmasının Gerekip Gerekmediği

Bir eser için birden fazla mali hak verilmiş ancak bunlardan yalnızca birkaçı değerlendirilmemişse cayma hakkının yalnızca değerlendirilmeyen haklar için geçerli olacağı, diğer hakların caymadan etkilenmeyeceği yönünde bir görüş bulunmaktadır³⁴. Cayma hakkının asli amacının eser sahibinin tanınırlığını artırmak gibi manevi menfaatlerini korumak olduğu düşünüldüğünde bu yorumun geçerlilik kazanabilmesi, yani belirli hakların cayma hakkı kapsamı dışında tutulabilmesi ancak kullanılan hakların eser sahibinin sözleşmeden beklediği ve cayma hakkı ile

korunmak istenen manevi menfaatlerinin gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Sözgelimi, bir yayınevi eserin çoğaltma ve yayma haklarını devralmış, ancak eseri çoğaltmasına rağmen yaymıyorsa yalnızca yayma hakkı bakımından cayma hakkının kullanılabileceği yorumu bu haktan faydalanılabilesinin çoğunlukla çoğaltma hakkını da gerektirmesi dolayısıyla mantıklı olmayacaktır. Ancak eserin hem elektronik ortamda umuma iletimi hem de fiziki nüshalarının çoğaltılması ve yayılması hakları devredilmiş ve yalnızca fiziki nüshalara ilişkin eserden faydalanılmışsa cayma hakkı umuma iletim hakkı için kullanılabilecek, fakat fiziki nüshalar bakımından kullanılamayacaktır. Elbette tarafların bunun aksini, yani hakların birlikte kullanımının eser sahibi için münferit hak kullanımlarına nazaran daha büyük önem taşıdığı ve bir hakkın dahi kullanılmamasının tüm haklar bakımından cayma hakkının doğumuna sebebiyet vereceğini sözleşme ile düzenlemeleri mümkündür.

C. ESER SAHİBİNİN MENFAATLERİNİN ESASLI SURETTE İHLAL EDİLMESİ

FSEK madde 58/1 ile düzenlendiği üzere cayma hakkının kullanılabilesi için iktisap edenin mali hakları kullanmaması neticesinde eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmesi gerekir. Mali hak devri ya da tam ruhsat söz konusuysa eser sahibi mali haklarını ya da kullanma yetkisini iktisap eden dışındaki üçüncü kişilere devredemediğinden ötürü hakların kullanılmaması durumunda, eser sahibinin menfaatlerinin ihlal edildiği sonucuna varılabilecektir. Basit ruhsat durumunda ise eser sahibinin üçüncü kişileri de yetkilendirebileceği düşünüldüğünde menfaatlerinesaslı surette ihlal edildiğinden söz edilmesi zor görünmektedir³⁵.

UrHG madde 41/1'e göre de eser sahibinin hak sahibine tanıdığı münhasır bir hakkın hiç ya da yeterli düzeyde kullanılmaması durumunda eser sahibi hakkı tamamen geri alabileceği gibi tanıdığı inhisarı da kaldırabilmektedir. Bu durum da Alman hukukunda inhisarın/tam ruhsatın olmadığı durumda hakların kullanılmaması ya da yeterli düzeyde kullanılmaması dolayısıyla eser sahibinin menfaatlerinde zedelenme olmayacağının kabul edildiğinin bir gös-

³¹ Eren, (n7) 46, Oğuzman/ Öz, (n22) 18.

³² İlhami Güneş, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2022) 327.

³³ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. 23.2.2023, 2020/1311 K. 2023/128 kararı için bkz. Lexpera, s.e.t.: 29 Şubat 2024.

³⁴ Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer, BeckOK Urheberrecht, 41. Edition, § 41 Rn. 4, Beck Online, s.e.t.: 03 Şubat 2024.

³⁵ Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 309, Sevinç Matbaası, 1972) 209.

tergesidir. AB Dijital Ortak Pazar Direktifi'nin 22/2 maddesinin son cümlesinde de üye devletlerin eser sahiplerine ya da icracı sanatçılara lisans ya da devrin tamamen geri alınması yerine sözleşmenin inhisariliğini ortadan kaldırma imkânı da tanınabileceği düzenlenmektedir. Esasen UrhG madde 41'de eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmesi şartı da kaldırılarak cayma hakkının kullanımı kolaylaştırılmıştır, cayma hakkının kullanımı için tek yapılması gereken eserin hiç ya da yeterli düzeyde kullanılmadığının ispatıdır³⁶.

İhlal edilen menfaatlerin maddi ya da manevi olması herhangi bir fark oluşturmayacaktır. Özellikle eserin umuma arzının gecikmesi eser sahibinin manevi menfaatlerine zarar verebilecek ve cayma hakkına dayanak oluşturabilecektir³⁷. Hatta cayma hakkının maddi yönünden ziyade manevi haklara daha yakın değerlendirilmesi de mümkündür³⁸. Zararın çok yönlü olabileceği, mali hak ya da ruhsatın kullanılmamasının özellikle eser sahibinin ününü artırmasını engelleyebileceği ya da kötü bir dağıtım yapılmasının eserin beğenilmediğine yönelik olumsuz bir algıya sebebiyet verebileceği de bir gerçektir³⁹.

UrhG madde 42 de fikirlerin değişmesi dolayısıyla cayma hakkının kullanılabilceğini düzenlemektedir. UrhG madde 41, FSEK madde 58'e benzer şekilde hakkın hiç ya da yeterli düzeyde kullanılmamasını düzenlerken fikirlerin değişmesi dolayısıyla cayma/geri çağırma hakkı (*Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung*) ayrı bir madde altında düzenlenmiştir. UrhG madde 42/2'e göre bu haktan vazgeçmek geçersiz sayılırken 42/3'e göre fikir değişikliği sebebiyle cayma hakkını kullanan eser sahibinin hak sahibini tamamlanmış kullanımlara atfedilebilir olanlar hariç olmak üzere en azından katlandığı masraflar dolayısıyla tazmin etmesi gerektiği belirtilmiştir. UrhG madde 42/4'e göre de fikirlerin değişmesi durumunda cayma hakkını kullanan eser sahibinin tekrar fikir değiştirip eserini kullanma kararı alması durumunda eski hak sahibine makul koşullar altında uygun bir kullanım hakkı tanınması gerekmektedir. Kanaatimizce her ne kadar

FSEK ile açıkça düzenlenmiş olmasa da eser sahibine kanaat değişikliği halinde üçüncü kişilere yaptığı devir ya da ruhsatı geri alma fırsatı tanınmalıdır. Doktrinde de eser sahibinin eseri hakkındaki kanaat ve görüşlerini değiştirmesi dolayısıyla şeref ve itibarını korumak için cayma hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁴⁰. Eser sahipleri mevcut görüşlerine ters düşen eski görüşleriyle toplumun karşısında olmak istemeyebilir. Ancak bu imkânın eser sahipleri tarafından kötüye kullanılmaması ve hakların belirli bir dengeye oturtulması gerekir. Eser sahibi belirli bir kanaatinin değiştiği iddiasıyla bu kanaatini ihtiva eden eserlerin yayılmasını istemiyorsa herkese karşı aynı tutumu takınmalı ve çelişkili davranma yasağına aykırı hareket etmemelidir. Hakkın kötüye kullanılmasıyla bir sözleşme ilişkisinin sonlandırıldığı anlaşılırsa cayma geçersiz olacaktır, buna rağmen eser sahibi iktisap edeni hakları kullanmaktan alıko-yuyorsa iktisap eden TBK temerrüt hükümlerinden doğan haklarını ileri sürebilir. Buna göre eski hak sahibi eser sahibinin irade beyanının geçersizliğiyle sözleşme ilişkisinin aynen devamının tespitini isteyebileceği gibi bunu istemiyorsa sözleşme eser sahibi tarafından ifa edilseydi uğramayacağı zarar olan müspet zararın tazminini talep edebilir. Kanaat değişikliği sebebiyle cayma FSEK madde 58'de düzenlenmediğinden eser sahibinin kanaat değişikliği iddiasıyla kullandığı fakat haksız olduğu anlaşılan cayma hakkına karşı dört hafta içinde dava açılmasına da gerek olmayacaktır. Aksinin kabulü iktisap edenin haklarının kanuni dayanağı olmayan bir gerekçeyle ortadan kaldırılması sonucunu doğurur.

Alman hukukunda yer almakla birlikte hukukumuzda düzenlenmemiş olan bir diğer cayma sebebi de iktisap edenin bir tüzel kişilik olması halinde bu tüzel kişiliğin kontrolünün değişimine yol açan pay devirleridir. UrhG madde 34/3'te düzenlenen ilgili hükme göre (her ne kadar 34/1'de kullanım hakkının eser sahibinin onayı ile devredilebileceği düzenlenmiş olsa da) kullanım hakkına sahip bir işletmenin külliyen ya da kısmen devredilmiş olması halinde bu hak eser sahibinin onayı olmaksızın devrolacaktır. Hükümün devamında eğer devralanın kullanım hakkını

³⁶ Wandtke/Bullinger/Wandtke (n18) Rn. 11-13.

³⁷ Ayiter (n35) 209.

³⁸ Bak Tezgel, (n9) 11.

³⁹ Tekinalp (n8) 223.

⁴⁰ Ayiter (n35) 210; Cüneyt Bellican, "Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi (Haziran 2008) 167.

dürüstlük kuralı çerçevesinde icra etmesi beklenemiyorsa eser sahibinin cayma hakkını kullanabileceği ve bu hükmün kullanım hakkı sahibi işletmenin pay sahipliği yapısının önemli ölçüde değiştiği durumlarda da uygulama alanı bulabileceği düzenlenmiştir. Özellikle yeni pay sahibinin politik ve siyasi görüşlerinin eser sahibiyle ters düşmesi, yeni pay sahibinin eserden faydalanmak için gerekli uzmanlığa sahip olmaması gibi sebepler bu duruma verilen örneklerdendir⁴¹. Hukukumuzda da kural olarak FSEK madde 49 gereği devren iktisap yani eser sahibinden hak devralan ya da lisans alan kişinin aldığı hakkı devredebilmesi eser sahibinin yazılı muvafakatine bağlıdır. Ancak külli halefiyet durumlarında eser sahibinin onayının gerekmediği doktrinde kabul edilmektedir⁴². Külli halefiyetin etkisine ilişkin olarak Yargıtay da bir kararında kira sözleşmesinde devir yasağı öngörülse dahi bu yasağın külli halefiyet halinde sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerin devrini engellemeyeceğini ve devralanın fuzuli şağil konumuna düşmeyeceğini hüküm altına almıştır⁴³. Ancak bir eser sahibinin eserinin kendi politik görüşlerine uygun bir yer tarafından basılması ve pazarlanmasında menfaatinin bulunabileceği ve kendi görüşlerine zıt bir yer tarafından bu faaliyetlerinin yerine getirilmesinin şeref ve itibar kaybına yol açabileceği de bir gerçektir. Bu konudaki ispat yükü eser sahibi üzerinde olup her ne kadar hukukumuzda düzenlenmemiş olsa da FSEK madde 14/3 hükmünün eser sahibini belirli bir ölçüde koruduğu kabul edilebilecektir. Yine de şeref ve itibarını zedelemeyen bir durum da olsa eser sahibinin istemediği bir kişiyle sözleşme ilişkisi içerisinde kalmak zorunda olmaması için hukukumuzda da Alman hu-

kukuna benzer bir düzenlemeyle külli halefiyet hallerinde dürüstlük kuralı kapsamında eser sahibinin sözleşme ilişkisine devam etmesinin beklenemeyeceği durumda cayma hakkını kullanabileceği yönünde bir hüküm olması yerinde olacaktır⁴⁴. Zira Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na dair işlemlerde manevi hakların mali haklardan çok da ayrı düşünülemeyeceği ve mali haklara alelade bir mülkiyet hakkı gibi yaklaşılamayacağı gerçeği her zaman akılda tutulmalıdır. Cayma hakkının geçerliliği esasa ilişkin şartlar yanında şekle ilişkin şartların da yerine getirilmesine bağlıdır. Hâkim, sadece kullanmama ve menfaatlerin esaslı surette ihlal edilip edilmediğini değil, aşağıda incelenecek olan şekli şartları da re'sen ele almalıdır.

D. İKTİSAP SAHİBİNE KULLANIM İÇİN UYGUN BİR EK SÜRE TANINMASI YA DA EK SÜRE VERİLMESİNİ GEREKTİRMİYEN BİR HALİN MEVCUT OLMASI

Eser sahibinin sözleşmeden caymadan önce diğer tarafa son bir şans tanınması, yani hakkın kullanılabilmesi için noter yoluyla uygun bir süre vermesi şarttır. Süre verilmesini gerektirmeyen hallerden birisinin yokluğunda süre vermeden kullanılan cayma hakkı geçersiz olacaktır⁴⁵. Bu şart borçlunun temerrüdü halinde müspet ya da menfi zarar talep edilebilmesi için gereken şartlara benzer tarzda düzenlenmiştir. Buna göre hakkın kullanılması imkânsızsa ya da borçlunun tutumundan kullanılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa ya da süre verilmesi eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlaline yol açıyorsa ek süre verilmesine gerek yoktur. Hükümdeki hakkın kullanılmasının imkansızlığı ifadesi subjektif olarak iktisap eden bakımından geçerli olup hakkın verilecek süre içerisinde kullanılamayacak olması şeklinde anlaşılmalıdır. İfade her ne kadar subjektif imkânsızlık olarak yorumlanabilecek olsa da esasen burada imkansızlık terimi yerine güçsüzlük teriminin kullanılması daha doğru olurdu, zira sözelimi iktisap edenin içinde bulunduğu ekonomik durum da haklardan faydalanmayı kendisi bakımından oldukça zorlaştırabilir ve eser sahibi bakımından süre vermenin beklenemeyeceği bir durum oluşturabilir, ne var ki ekonomik güçsüzlük imkansızlıkla eş tutu-

⁴¹ Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 3. Auflage 2021, Rn. 15, Beck Online, s.e.t.: 22 Şubat 2024.

⁴² Arslanlı (n1) 185; Öztan (n15) 558.

⁴³ Yargıtay 6. HD 1.6.2010 E. 2008/720 K. 2010/2143 kararı için bkz. Lexpera, s.e.t.: 22 Şubat 2024 " taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı şirketin kiracı şirket ile Türk Ticaret Kanunu'nun 146 - 151 ve 451. maddelerine göre iltihak suretiyle birleşmesi halinde sözleşmeye konulan devir yasağı gereğince birleşilen şirket durumundaki davalının fuzuli şağil olup olmadığı noktasındadır... kiracı şirket ile davalı şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine uygun birleşmeleri sonucunda davalı şirket, kiracı şirketin sahip olduğu bütün hak ve alacakları ile borçlarına sahip olduğundan Türk Ticaret Kanunu'nun 151. maddesindeki külli halefiyet ilkesi gereğince kira sözleşmesindeki hak ve borçların da davalı şirkete intikal ettiğinin kabulü gerekir. Bu durum yasa gereği olduğundan davacının onayının aranmasına ihtiyaç bulunmamaktadır."

⁴⁴ Bak Tezgel (n8) 108-109.

⁴⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.12.1997, 2008/720 E. 2010/2143 K. kararı için bkz. Yavuz/ Alica/ Türkan (n15) 1780.

lamayacaktır⁴⁶. Sürekli ve objektif bir imkansızlıktan söz edildiği durumda borç zaten kendiliğinden sona ereceğinden caymaya ihtiyaç olmayacaktır. Doktrindeki hakim görüş borcun sona erebilmesi için imkansızlığın borçlunun kusurundan kaynaklanmaması gerektiği⁴⁷ yönünde olmakla birlikte borçlunun kusurundan bağımsız olarak imkansızlıkla birlikte sözleşmenin sona erdiği de savunulmaktadır⁴⁸. Yine TBK madde 124'e atfen kesin vadenin söz konusu olduğu durumlarda da ek süre verilmesine gerek olmamalıdır⁴⁹. Ek süre verilmesi eser sahibinin menfaatlerini esaslı surette tehlikeye düşürecekse de bu şart uygulama alanı bulmayacaktır. Yargıtay bir kararında eser satışlarının eser sahibinin ölümünden hemen sonraki süreçte artıp bir süre sonra tekrar azalacağı gerekçesiyle uzun süre hakları kullanmayan yapımcıya ek süre verilmesinin gerek olmadığına hükmetmiştir⁵⁰. Ek süre verilmesine gerek olmayan durumlarda yenilik doğuran hak niteliğindeki noter bildirimiyle eser sahibi tarafından sözleşmeden cayılmış olur ve ek bir işleme gerek kalmaksızın mali haklar ya da hakları kullanma yetkisi kendiliğinden eser sahibine döner.

E. CAYMA HAKKININ NOTER VASITASIYLA KULLANILMASI

İktisap edene verilen sürenin sonuçsuz kalması ya da ek süre verilmesini gerektirmeyen bir hal olması durumunda cayma kendiliğinden gerçekleşmez. Eser sahibi tarafından cayma ihbarı iktisap edene karşı noter vasıtasıyla yapılmalıdır. Ancak iki ihtarın birleştirilmesi, yani iktisap edene hakları kullanması için ek süre tanındığının bildirildiği ilk ihtarda bu süre sonunda yeterli kullanım olmaması halinde sözleşmeden cayılmış sayılacağına ihtar edilmesi de mümkündür⁵¹. İhtarnamenin noter aracılığıyla gönderilmesi bir geçerlilik şekli olup noter harici bir yolla cayma hakkının bildirilmesi duru-

munda cayma geçersiz olacak ve iktisap eden mali haklardan faydalanmaya devam edecektir⁵².

Hak ya da ruhsat iktisap eden kişi cayma bildirimini aldığı tarihten itibaren 4 hafta içerisinde açacağı bir dava ile caymaya itiraz edebilir. Buradaki süre hak düşürücü süre niteliğinde olup hakim tarafından re'sen nazara alınacaktır⁵³.

IV. CAYMA HAKKININ KULLANIMI SONRASI MÜNASİP BİR TAZMİNATIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Cayma hakkı yenilik doğuran bir hak olduğundan kullanılmasıyla birlikte ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın haklar eser sahibine döner. FSEK madde 58/4'te iktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise ve hakkaniyet gerektiriyorsa eser sahibinin iktisap edene münasip bir tazminat ödeyeceği düzenlenmiştir. Münasip bir tazminatla ne kastedildiği açık değildir.

Bir görüşe göre caymanın fesih niteliğinde yani ileriye etkili olduğu durumda müspet zarar, geriye etkili yani dönme niteliğinde olduğu durumda ise menfi zarar talep edilebilecektir⁵⁴. Bu bakımdan öncelikle "münasip bir tazminat" ifadesinin TBK temerrüt hükümlerinde yer alan müspet ve menfi zararlar eşdeğer kabul edilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmelidir. FSEK madde 58/4 hükmünün lafzından iktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusurunun olmaması ve eser sahibinin kusurunun daha ağır olması şartlarının kümülatif nitelikte olmadığı yani birisinin gerçekleştiği durumda hakkaniyetin de gerektirmesi koşuluyla münasip bir tazminata hükmedilebileceği anlaşılmaktadır. Eser sahibinin kusurunun daha ağır

⁴⁶ Eren (n7) 1160.

⁴⁷ Eren (n7) 1443.

⁴⁸ Oğuzman/ Öz (n22) 466.

⁴⁹ Arslanlı (n1) 195; Erel (n2) 258.

⁵⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.02.2012, 2008/720 E. 2010/2143 K. kararının ilgili kısmı için bkz. Uğur Çolak, "Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası", Ankara Barosu, C. 19, S. 1 (Ocak 2017) 123.

⁵¹ Arslanlı (n1) 196.

⁵² Alman hukukunda böyle bir şart öngörülmemiştir.

⁵³ Erel (n2) 258; Arslanlı (n1) 196; Nal/Suluk (Karasu) Fikri Mülkiyet Hukuku, (5. Bs. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021) 98.

⁵⁴ Akkanat Öztürk (n8) 276, Lexpera, 10.02.2024; Öte yandan doktrinde sözleşmeden dönme halinde talep edilebilecek tazminatın menfi zararlar sınırlandırılmasının, alacaklının ifaya dayalı menfaatini koruyan müspet zarar talebinden mahrum bırakılmasının hakkaniyetsiz olduğu da savunulmuştur. Bununla birlikte eserinde bu konuyu detaylı bir biçimde ele alan Buz, bu ayrıma getirilen eleştirilerin yerinde olmadığını, zira eleştirileri getiren yazarların ancak bu ayrımla mantıklı bir zemine oturabilecek fark teorisinden vazgeçmeyi kabul etmediklerini ifade etmektedir. Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 267.

olduğu durumda hakkaniyet koşulunun da sağlanması daha kolay görünmektedir. Ancak hükmün lafzından iki tarafın da kusurunun olmadığı durumda da eser sahibi tazminat ödemek zorunda kalabilecektir. Örnek olarak toplumsal bir gelişme dolayısıyla eserin güncelliğini yitirmesiyle pazarlanması ve değerlendirilmesi mümkün olmayabilir ya da eserden faydalanmayı objektif bir biçimde imkansızlaştırmamakla birlikte iktisap edenin içinde bulunduğu durum itibarıyla kullanmamasının bir kusur teşkil etmeyeceği bir doğal afet dolayısıyla eserden gereği gibi faydalanılamayabilir. Bu durumlar iki tarafın da kontrol alanının dışında olmakla birlikte iktisap eden eserin kullanılması için ciddi masraflara katlanmış, büyük bir efor sarf etmiş ve münasip bir tazminata hakkaniyet gereği hak kazanmış olabilir. Ancak burada kusurla verilen bir zarar olmadığı için temerrüt hükümlerindeki müspet ve menfi zarar bazında tazminat hesaplanması doğru olmayacaktır. Alman hukukundaki bir görüşe göre⁵⁵ de cayma hakkının karşılığında iktisap edene ödenecek tazminat, zarar tazmini hükümleriyle eşdeğer tutulmamalıdır, zira burada zarar bazında değil hakkaniyet bazında bir tazmin hükmü söz konusudur. Bunu destekler bir diğer görüşe göre de iktisap edenin uğradığı zarar hakkaniyet değerlendirmesi ve taraf menfaatlerinin ölçümünde yalnızca bir referans noktası olarak kullanılabilir, ancak iktisap eden kusurlu bir şekilde eserden faydalanmadıysa ya da faydalanması sürekli bir biçimde imkansızsa herhangi bir tazminat ödemesine karar verilmemelidir⁵⁶. Haklardan daimî bir şekilde faydalanılamıyorsa kusurlu ya da kusursuz imkânsızlık hali oluşacağından zaten cayma hakkı değil sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olacaktır. Her iki durumda da iktisap edenin FSEK madde 58/4 kapsamında tazminat istemeyeceği yönünde bir sonuca ulaşılmış olsa da uygulanacak hükümler olayın şartlarına göre FSEK madde 58, TBK madde 112 ya da TBK madde 136 olabileceğinden ve bu hükümlerin sonuçları farklılık arz

ettiğinden doğru hukuki nitelendirme yapmak önemlidir. Örneğin bir müzik eseri sahibi eserin temsili için bir icracı sanatçıya tam ruhsat vermiş fakat icracı sanatçı geçirdiği bir kaza sonucu ses tellerinde tedavisi mümkün olmayan ve müziğini icra etmesini engelleyen bir durumda kaldıysa fiili imkânsızlıktan ya da mali hakları devredilen bir eserin yayımlanması idari bir kararla yasaklandıysa hukuki imkânsızlıktan söz edilebilir. Ne var ki bu durumda daha önce de zikredildiği üzere cayma hakkı değil TBK madde 136 kapsamında sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olur.

İmkânsızlık yerine iktisap edenin içinde bulunduğu ekonomik durum dolayısıyla artık eserden faydalanamayacağının anlaşıldığı haller de olabilir. Örnek olarak iflasına karar verilerek tasfiyeye girmiş bir şirketin kar elde etme amacı pasifleştikten⁵⁷ tasfiye öncesindeki kullanamama halinin belirli ölçüde eser sahibinin kusuruna dayandırılması halinde dahi tasfiye sebebiyle sözleşmeden cayılması halinde herhangi bir tazminat yükümlülüğünü doğmayacaktır. Zira iflasın açılmasıyla birlikte malvarlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisi iflas idaresine geçtiğinden iktisap edenin hakkaniyetin gerektireceği herhangi bir kar kaybına uğradığını iddia etmesi de mümkün değildir. Eser sahibinin kusurundan kaynaklanan kullanamama durumunun sözleşmeye aykırılık oluşturduğunun gerekçesiyle birlikte süresi içinde ayrıca ileri sürülmesi gerekli olup sonraki tasfiyeye dayalı cayma halinde önceki kullanamalarda eser sahibinin kusurunun bulunduğu iddiasıyla “münasip bir tazminat” talep edilemez.

İktisap edenin caymanın fesih niteliğinde yani ileriye etkili olduğu durumda müspet zarar, geriye etkili yani dönme niteliğinde olduğu durumda ise menfi zarar talep edilebileceği yönündeki görüş⁵⁸ kanaatimizce her zaman doğru sonuç vermeyebilir. Zira

⁵⁵ Wandtke/Bullinger/Wandtke (n18) § 41 Rn. 30, 31, Beck Online, s.e.t.: 10 Şubat 2024; Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (n33) § 41 Rn. 22, Beck Online, 12.02.2024; Philip Möhring/ Kate Nicolini, Urheberrechtsgesetz, Verlag Franz Vahlen, GmbH, Berlin, 1970, UrhG § 41, s. 280.

⁵⁶ Fromm/ Nordemann/ Nordemann, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz, (3 vollständig überarbeitete Auflage, Verlag W. Kohlhammer GmbH, 1973) 222.

⁵⁷ Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku II, (Vedat Kitapçılık, 14. Bs., İstanbul, 2019) 361.

⁵⁸ Akkanat Öztürk (n8) 276, Lexpera, s.e.t.: 10 Şubat 2024; Mustafa Ateş, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme”, 10.05.2021, s. 50, Ateş sürekli ya da ani edimli borç ayırımına girmeksizin devredenden istenebilecek tazminatın menfi zarar olduğunu belirtmiş, ancak devamında “münasip bir tazminat”ın tayininde hakimın taraflar arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetini, olayların akışını ve tarafların menfaatini göz önünde bulundurması gerektiğini ifade etmiştir.

bu görüşe göre hiç ifaya başlanmadığı durumda eser sahibi iktisap edenden elde ettiği ivazı aynen iade ile yükümlü olacak, ayrıca kullanmamanın iktisap edenin kusurundan kaynaklanmadığı durumda eser sahibi, durum kendi kusurundan ileri gelmesi dahi iktisap edenin menfi zararını karşılamakla yükümlü olacaktır. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse bir kitap yazarı kitabını yayımlanması için bir yayınevine 10 TL karşılığında bırakmış olsun. Yayınevinin eserin basımı için 10 TL harcadığını ancak gerçekleşen deprem dolayısıyla matbaası yıkıldığından belirli bir süre eseri basamadığını ve eser sahibinin cayma hakkını kullandığını düşünelim. Olayda iki tarafın da kusuru yoktur ve sözleşmenin ifasına başlanmamıştır, ilgili görüşe göre eser sahibi hem yayınevinden aldığı 10 TL'yi iade edecek hem de yayınevinin katlandığı yatırım masrafını menfi zarar kapsamında karşılayacaktır. Bu durum adil değildir. Eser sahibinin kusuru yoksa hakkaniyet de zaten ödemeyi gerektirmeyecektir gibi bir yorum da esasen soruna çözüm getirmektedir. Zira böyle bir yorum maddenin ilk kısmını anlamsız hale getirecektir. Madde metni açıkça “iktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya ...” ve “hakkaniyet gerektiği hallerde” münasip bir tazminat istenebileceği yönündedir. Dolayısıyla her iki tarafın da kusuru olmadığı durumda da eser sahibinin tazminat ödeme yükümlülüğü olabileceği görülmektedir. Ne var ki hem müspet hem de menfi zarar kusura bağlıdır ve doğrudan buradaki “münasip bir tazminat”la eşleştirilmemelidir. Öte yandan eser sahibi ücret almış olsa da eserini belirli bir süre kendisi dahi kullanmayacak şekilde ya tam ruhsat vermiştir ya da mali haklarını devretmiştir. Belirli bir süre eserini kullanmayan eser sahibinin cayma dolayısıyla hem almış olduğu ücreti iadesi hem de iktisap edenin zararını tazmini adalete uygun olmayacaktır. Alınan ücret doğrudan iade yükümlülüğü kapsamında olmayıp ancak hakkaniyet gerektiriyorsa hesaplanacak tazminatın hesabında dikkate alınabilecektir, zira eser sahibi almış olduğu ücret kapsamında belirli bir süre eserinden münhasıran faydalanma yetkisini iktisap edene bırakmıştır ki bu durumun da değerlendirilmede dikkate alınması icap eder⁵⁹. FSEK madde 58

⁵⁹ İktisap edenin kusuru olmaksızın eser sahibi tarafından sözleşmenin feshedilmesi halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alınan bedelin iadesinin gerekeceği yönündeki aksi yorum için bkz. Mustafa Reşit Belgesay, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi (Temel Yayınları, İstanbul, 2001) 143-144.

kapsamında inhisar şartı yer almasa da Alman hukukunda kabul edildiği şekliyle basit ruhsat halinde eser sahibinin menfaatlerinin kullanmama sebebiyle esaslı surette ihlal edilemeyeceği görüşündeyiz.

Yukarıda kanaat değişikliği sebebiyle cayma hakkının Alman hukukunda kabul edildiğini, hukukumuzda da bu yönde açık bir düzenleme olmasa da uygulama alanı bulması gerektiğini belirtmiştik. Kanaat değişikliği sebebiyle cayma hakkının düzenlendiği UrhG 42. maddesinin 3. fıkrası da bir tazmin yükümlülüğünden bahsetmekte ancak bunun en azından cayma anına kadar karşılığında fayda sağlananlar hariç olmak üzere iktisap eden tarafından yapılan masrafları kapsamaması gerektiği ifade edilmiştir. Kanaat değişikliği dolayısıyla cayma hakkında iktisap edenin daha fazla korunması hedeflenerek caymanın yalnızca iktisap edenin masraflarının karşılanması ya da bunlar için bir teminat gösterilmesi durumunda geçerli olacağı belirtilmiştir. Kısacası Alman hukukunda da kullanmama sebebiyle cayma ile kanaat değişikliği dolayısıyla cayma hakkı neticesinde istenebilecek tazminat tutarı ve prosedürü farklılaşmaktadır.

A. TAZMİNAT HESABINDA KULLANILABİLECEK KRİTERLER

Daha önce de ifade edildiği üzere cayma neticesinde iktisap edene ödenecek tazminat tutarının müspet ya da menfi zararlar eşleştirilmesi kanaatimizde doğru değildir. Burada zarar tazmininden ziyade taraflar arasındaki menfaat dengesini de gözeterek TBK madde 50 ve 51 doğrultusunda hakkaniyete uygun bir tazminat söz konusudur. İfadelerin belirsizliği mahkemelere geniş takdir yetkisi tanıyor olmakla⁶⁰ birlikte tutarın belirlenmesinde birtakım kıstasların mevcut olması uygulamada öngörülebilirlik açısından bir ölçüde rahatlama sağlayabilecektir.

Tazminattan sadece kullanım hakkını kaybeden ilk iktisap eden faydalanacak olup sözelimi alt lisans sahibi gibi üçüncü kişiler böyle bir talepte bulunamayacaktır⁶¹. Zira alt lisans sahibinin yalnızca doğrudan sözleşme ilişkisi içerisinde olduğu kişiye karşı talepler ileri sürebilmesi sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereğince de doğaldır. Aşağıda sayılacak olan kıstaslar sınırlı sayıda (tüketici) olmayıp olayın

⁶⁰ Aynı yönde Gökyayla (n27) 305-306.

⁶¹ Wandtke/Bullinger (n18) Beck Online, s.e.t.: 26 Ocak 2024.

mahiyetine göre farklı hususların da dikkate alınması en doğrusu olacaktır. Zira hakkaniyet temelli bir tazminat takdirinde esas alınacak tüm kıstasların öngörülmesi mümkün değildir. Örneğin hakim, değerlendirmesinde aşağıda yer verilen kıstaslara ek olarak bir tarafın ekonomik olarak daha dezavantajlı bir konumda olduğunu da dikkate alabilir. Burada örnek mahiyetinde bazı kıstaslara yer verilerek uyumsuzluğun çözümüne belirli bir ölçüde katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

1. Tarafların Kusuru

Cayma hakkı neticesinde iktisap edene tazminat ödenmesi her şeyden önce iktisap edenin hakkı kullanmamakta bir kusurunun bulunmaması ya da eser sahibinin kusurunun daha ağır olmasına bağlıdır. Bu noktadaki ispat yükü iktisap eden üzerinde olup ispatlanamadığı takdirde hakkaniyet incelemesine geçmek mümkün olmayacaktır. Zira kusura ilişkin şart hakkaniyet şartıyla kümülatif nitelikte olup bu şart sağlanmadan eser sahibine ödeme yapıldığı, yüksek ölçüde yatırıma katlanıldığı gibi iddiaların ileri sürülmesi bir anlam ifade etmeyecektir⁶².

İktisap edenin kast ya da ağır kusurlu bir şekilde mali hakları kullanmaması ya da kullanmayı reddetmesi halinde tazmin yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir⁶³. Haklardan daimi bir şekilde faydalanılamayacak durumda olması halinde ise kusurlu ya da kusursuz imkansızlık hali oluşacağından zaten cayma hakkı değil sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olacaktır⁶⁴.

Kusur değerlendirmesinde dikkat edilmesi gereken bir husus eser sahibinin iktisap edenin ekonomik rizikosunu taşımak zorunda olmamasıdır, dolayısıyla kullanmama ya da yeteri kadar kullanmama durumu iktisap edenin riziko alanındaki sebeplerden kaynaklanıyorsa herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır⁶⁵. Sözgelimi iktisap edenin sözleşme ilişkisi içerisinde olduğu

üçüncü bir kişinin temerrüde düşmesi dolayısıyla mali haklar kullanılamadıysa her ne kadar iktisap edenin bunda bir kusuru bulunmasa da eser sahibinin tazminat yükümlülüğünden söz edilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Tabi burada riziko alanı teriminden ne anlaşılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu illiyet bağına ele aldığı bir davada üçüncü kişi kusurunun illiyet bağına kesebilmesi için bu kişinin zarar verenin riziko alanında bulunmaması gerektiğini; sorumlu kişilerin sözleşme ilişkisi içinde olduğu, yanında çalıştırdığı ve bakmak ve korumakla yükümlü olduğu kişilerin zarar görenler karşısında üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceğini ve bu kişilerin zarar verenin riziko alanı içerisinde olduğunu ifade etmiştir⁶⁶.

Riziko alanı teriminden kullanmaya sebebiyet veren engelin meydana geldiği yer ya da alan değil, iktisap eden ile ilişkisi olduğundan onun tarafından kontrol edilebilir durumların anlaşılması daha yerinde olup deprem gibi doğal afetler bu kapsamda değildir. Dolayısıyla olaydaki diğer tüm hususların da iktisap edenin tazminat ödenmesini hakkaniyete aykırı düşecek bir biçimde kusurlu olduğuna işaret etmediği varsayımında yalnızca deprem dolayısıyla kullanamama durumunun meydana gelmesi ve eser sahibi tarafından cayma hakkının kullanılması durumunda tazminat ödenmesi tartışılabilecektir⁶⁷.

2. Eser Sahibine Ödenen Telif Ücreti ve İktisap Edenin Eserden Faydalanma Neticesinde Elde Ettiği Gelir Düzeyi

Yukarıda açıklandığı üzere tarafların kusuru hakkaniyet bazlı ödemenin tayininde önemli bir etkiyi haizdir. Ancak burada tek incelenmesi gereken husus tarafların kusur oranı değildir, zira menfaat dengelenmesi amacı güden ve bir nebze denkleştirici işlev üstlenen münasip bir tazminatın niteliği zarar

⁶² Aynı yönde İstanbul BAM, 44. HD., 17.3.2022, E. 2020/782 K. 2022/442 kararı için bkz. Lexpera, s.e.t.: 22 Şubat 2024.

⁶³ Fromm/ Nordemann/ Nordemann (n56) 222.

⁶⁴ Sonraki kusurlu imkansızlıkta imkansızlaşan edimin yerine tazminat yükümlülüğünün gelmesi yerine borcun sona erdiği görüşü için bkz. Oğuzman/Öz (n23) 466.

⁶⁵ Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer (n34) § 41 Rn. 22, 12.02.2024.

⁶⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 8.2.2022, E. 2019/603 K. 2022/84 kararı, Lexpera, s.e.t.: 21 Şubat 2024.

⁶⁷ Aksi görüş için Ateş (n58) s. 50, yazar devreden kusuru yoksa ya da her iki tarafın da kusuru aynı derecede ise tazminat istenemeyeceğini savunmaktadır. Ancak FSEK 58/4 hükmünün lafzı devreden kusurunun olmadığı halde tazminat da istenemeyeceği yorumunu kanaatimizce desteklememektedir. Zira hüküm "İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa" ifadesiyle başlamakta ve bu durumda devreden kusurundan bahsedilmemektedir, öte yandan hakkaniyet incelemesi her durumda ayrıca yapılacaktır.

tazmininden farklıdır. Haliyle tarafların kusurları yanında sözleşme süresince elde ettikleri menfaat ve cayma hakkının kullanımıyla birlikte içinde oldukları durum da dikkate alınmalıdır. Esasen bu durum bir nebze acentenin denkleştirme alacağına dahi benzerlik gösterebilir. Zira eser sahibi cayma hakkını kullanarak eserinden doğan haklara tekrar kavuşmakta, iktisap eden ise mali haklardan faydalanmak için belirli ölçüde maliyete katlanmış olmakla birlikte beklediği menfaati elde edememiş olmaktadır. Hatta kullanımın hiç olmadığı durumun aksine yetersiz olduğu durumda eser sahibinin eseri belirli bir ölçüde de olsa umuma tanıtılmış olmakta, ancak iktisap eden yaptığı yatırımın karşılığını çoğunlukla alamamış olmaktadır. Dolayısıyla yapılması gereken hakkaniyet bazlı hareket kabiliyetini ortadan kaldıracak şekilde müspet ya da menfi zararlı sınırlı bir değerlendirme değil, olayın kendine has özelliklerini bir bütün halinde değerlendirmektedir.

Mali hak devir ya da lisans sözleşmelerinde eser sahibine ücret ödenmesi sözleşmelerin geçerlilik şartı değildir. Ücretin kararlaştırılması ve ödenmesi akabinde cayma hakkı kullanıldıysa ücret ve iktisap eden tarafından eserden ne ölçüde yararlanılarak gelir elde edildiği hususları da değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Telif ücreti eserden belirli bir gelir elde edileceği düşüncesiyle hesaplanmakta ve ödenmektedir, dolayısıyla iktisap edenin eserden büyük fayda elde etmiş olması da bunu dengeleyen bir faktör olabilir. Cayma hakkının niteliği gereği eserden büyük fayda elde edilmiş olması ihtimali düşüktür, ancak iktisap edenin eserden ilk 3 yıl faydalanması sonraki 2 yıl hiçbir kullanımda bulunmaması gibi hallerde eserden elde edilen gelir de incelemeye değerdir.

3. İktisap Sahibine Mali Haklardan Faydalanmak İçin Ne Kadar Bir Süre Tanındığı

Hukukumuzda Alman hukukundan farklı olarak hiçbir eser türü için eser sahibinin iktisap edene ne kadar bir süre tanınması gerektiği düzenlenmemiştir. Alman hukukunda gazete ve dergi yazıları hariç olmak üzere kural olarak mali hakların devrinden ya da tam ruhsat verilmesinden, eser daha sonra teslim edilecekse teslim tarihinden itibaren 2 yıl dolmadan cayma hakkı kullanılamamaktadır. 2 yıllık bir süre-

le eserin bırakılması iktisap edene ödenecek tazminatın belirlenmesinde dikkate değer bir husus olarak görünmektedir. Aynı yorumdan hareketle hukukumuzda da eserden faydalanmak için iktisap edenin sahip olduğu süre tazminat takdirinde dikkate alınabilecektir. Eserin türü ve faydalanmanın mahiyetine göre süre değerlendirmesi de değişkenlik gösterecek olmakla birlikte görece uzun bir süre boyunca eserden faydalanmayan iktisap eden lehine tazminata hükmedilmesi zor olacaktır.

4. Örnek Bir Olay Üzerinden Değerlendirme

Bir senarist ile film yapımcısı arasında 2017 yılının Ocak ayında imzalanan sözleşme koşullarına göre senarist 2017 yılının Temmuz ayında film senaryosunu yapımcıya teslim etmeyi, yapımcı da 2019 yılının Temmuz ayına kadar film çekimlerini tamamlayarak filmin sinema gösterimlerini organize etmeyi ve filmin net gişe gelirlerinden %20'lik bir payı senariste ödemeyi taahhüt etmiştir. Senarist geçirmiş olduğu ve kendisine kusur yüklenmeyen bir trafik kazası dolayısıyla senaryoyu 2017 yılının Eylül ayında teslim edebilmiştir. Film çekimlerinde setin yakınlarında çıkan orman yangını sonucu pek çok set ekipmanının zarar görmesi ve bazı çalışanların yaralanması dolayısıyla çekimler 6 aylık bir sekteye uğramış, 2020 yılının Mart ayına gelindiğinde hala tamamlanamamış, bunun üzerine senarist tarafından COVID-19 salgını da gerekçe gösterilerek ek süre vermenin sonuçsuz kalacağı düşüncesiyle doğrudan cayma hakkı kullanılmıştır. 15.03.2020 itibarıyla yapımcı tarafından toplamda 400.000 TL masraf yapılmış olmasına rağmen film tamamlanamamıştır. Yapımcı tarafından açılan caymaya itiraz davası mahkemece reddedilmiştir.

COVID-19 öncesi 2019 yılında bir filmin ortalama gişe geliri yaklaşık 2.500.000 TL'ye tekabül etmektedir. 2020 yılında bu tutar enflasyon etkisine ve salgın kaynaklı kısıtlamaların Nisan ayı itibarıyla başlamasına rağmen yaklaşık 1.600.000 TL civarındadır. Haliyle cayma hakkının kullanıldığı an itibarıyla her iki tarafın da eserden faydalanıl(a)mamış olması dolayısıyla kazanç kaybına ya da zarara uğradığı açıktır.

Normal şartlarda anlaşma doğrultusunda 2019 yılında film gösterime girseydi ortalama film çekim

maliyetlerinin 500.000 TL olacağı varsayımıyla yapımcının 1.600.000 TL, senaristin ise 400.000 TL kazanacağı düşünülebilir. Kusur değerlendirmesine gelindiğinde orman yangını ya da trafik kazası tarafların kontrolü altında olan bir durum değildir. Ancak her iki tarafın da kusursuz olması iktisap edeni “münasip bir tazminat” talep etme hakkından mahrum bırakmaz. Eğer her iki tarafın da kusurlu olduğu bir senaryo olsaydı bu kusurlu durumların gecikmeye sebebiyet verdiği sürelerle orantılı bir tazminat takdir edilmesi düşünülebilirdi. Öncelikle bu konunun ele alınabilmesi bakımından örnek olayın son kısmında bir değişikliğe giderek 2020 yılının Mart ayına gelindiğinde filmin tamamlandığını ve 05.03.2020 tarihi itibarıyla gösterime girdiğini, ancak gişe gelirlerinin beklenenin çok altında kalarak 750.000 TL olduğunu, senaristten kaynaklanan gecikmenin trafik kazası değil senaristin ihmaliinden kaynaklandığını, yapımcının gecikmesinin ise kontrolü altında olmayan bir yangın değil yönetmenle yaşadığı tartışma olduğunu, gişe gelirlerinin düşük olması ve COVID-19 salgını sebebiyle 20.03.2020 tarihinde cayma hakkının kullanıldığını düşünelim. Bu durumda yapımcının 500.000 TL çekim masrafı da düşüldüğünde net 250.000 TL kar oluşacak, bunun 200.000 TL'si yapımcıya 50.000 TL'si ise senariste kalacaktır. Kısacası yapımcı filmin 2019 yılında gösterime girmemiş olması dolayısıyla 1.400.000 TL, senaristin ise 350.000 TL tutarında bir kar kaybı mevcuttur. Bu zarar toplamda 8 aylık bir gecikmeden kaynaklanmakta, bunun 6 aylık kısmı yapımcının, 2 aylık kısmı ise senaristin riziko alanı içerisinde gerçekleşen olaylardan kaynaklanmaktadır. Bu halde yapımcının kusuru daha ağır olacağından tazminat talep edemeyecektir. Ancak tam tersi durumda yani 2 aylık gecikmenin yapımcının kusurundan 6 aylık gecikmenin ise senaristin kusurundan kaynaklandığı halde toplam kazanç kaybının $\frac{1}{4}$ 'lük kısmından yapımcı, $\frac{3}{4}$ 'lük kısmından ise senarist sorumlu olacaktır. Her iki oran birbirine mahsup edildiğinde yapımcının senaristten toplam kazanç kaybının yarısı oranında bir talepte bulunabileceği sonucuna ulaşılır. Bu durumda yapımcının isteyebileceği tazminat $1.750.000/2 = 875.000$ TL olacaktır. Ciddi bir organizasyon ve masraf gerektiren bu prodüksiyon çalışmalarının senariste nazaran daha az bir süreyle gecikmeye uğradığı, yani gecikmenin büyük bir kıs-

mının senaristten kaynaklı olduğu dikkate alındığında ödenecek tazminat tutarının hakkaniyete uygun olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Tekrar belirtmek gerekir ki yapımcı açısından setin içerisinde doğal afet gibi kontrol edilemeyecek durumlar haricinde gerçekleşen her şey yapımcının riziko alanındadır. Örneğin film çekiminde ışıkçı ile bir oyuncunun tartışması sonucu çıkan kavgalar ve gecikmeler yapımcının riziko alanı içerisinde. Yapımcı böyle durumlarda doğan zararını eser sahibine değil olsa olsa kendi organizasyonu içerisindeki kusurlu kişilere yükleyebilir. Gecikmelerin her iki tarafın da kontrolü ve riziko alanı dışındaki durumlardan kaynaklandığı senaryoda ise ne olacağı ayrıca incelenmelidir. Bu durumda tarafların riziko alanı dışındaki gecikme sürelerinin bir önemi olmayacaktır. Gecikmelerden her iki tarafın da kusurunun bulunmadığı ve 15.03.2020 itibarıyla yapımcı tarafından toplamda 400.000 TL masraf yapılmış olduğu, fakat filmin tamamlanamadığı durumda her iki tarafa sözleşmeyle tanınan sürelerin sektörün olağan uygulamasında tanınan sürelerle uyumlu olup olmadığı incelenebilir. Eğer bir tarafa gereğinden fazla süre tanındıysa örneğin senaristlere sektörde kural olarak 3 aylık bir süre tanınmaktayken olayımızda 6 aylık bir süre tanındığından zarara/ masrafa senaristin x oranında, yapımcının ise 2x oranında katılacağı düşünülebilir. Ayrıca senariste yapılan bir ödeme varsa yapımcı henüz masraf ve emek harcamış olduğu film çekimlerinden bir gelir elde edemediğinden, ancak cayma hakkının kullanılmasıyla birlikte senaryo senariste aynen döneceğinden ve tekrar senarist tarafından değerlendirilebileceğinden senaristin aldığı ödemeyi tamamıyla yapımcıya iade etmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Bu durumlardan hiçbirinin geçerli olmadığı halde ve her iki taraf da gecikmede kusursuz ise cayma ile birlikte senarist senaryosunu kullanabilir hale gelecek, yapımcı ise üstlendiği masraflarla kalacaktır. Müspet ya da menfi zarar değerlendirmesinde her iki taraf da kusursuz olduğundan yapımcı herhangi bir talepte bulunamayacakken, FSEK madde 58/4'ün temeli olan hakkaniyete göre yapımcının “münasip bir tazminat” talep edebileceği sonucuna ulaşılır. Farklı hiçbir etkenin bulunmadığı bir davanın da senaristin yapılan toplam masrafın yarısı olan 200.000 TL tutarında bir tazminatı yapımcıya ödemesi, yani masrafların sözleşmenin her

iki tarafına eşit bir şekilde paylaştırılması, suretiyle çözümlenmesi mümkün olabilir. Bu durumda münasip bir tazminat ödemek istemeyen senarist hemen cayma hakkını kullanmak yerine yapımcıya ek süre tanıyabilir. Ancak yapımcının iflas gibi içinde bulunduğu ekonomik durum dolayısıyla film çekimlerini tamamlayamayacağı anlaşılıyorsa herhangi bir ek süre verilmesi anlamsız olacağından ve yapımcının gelir elde etme amacı pasifleştiğinden münasip bir tazminat yükümlülüğü olmaksızın cayma hakkı kullanılabilir.

Netice itibarıyla eser sahibinin iktisap sahibine yapacağı ödemenin hakkaniyete uygun olup olmayacağı ya da bunun bedeli her olayda yaşanan kaybın kritik noktasının ne olduğu, tarafların caymaya kadar ne kadar bir menfaat elde ettiği ve caymayla birlikte içinde bulundukları durum çözümlenerek bulunabilir. Olayımızda sözleşmenin ifası COVID-19 salgın başlangıcından etkilenirken, başka bir senaryoda bir tarafın gerekli reklam-pazarlama faaliyetlerinde yeterli özeni göstermemesi de bir etken olabilir. Hakimın yapması gereken tarafların uğradığı zarar ya da kar kaybının asıl gerekçesini ve bu gerekçenin oluşumunda tarafların katkısıyla birlikte hakkaniyet bazlı bir denkleştirme gerekip gerekmediğini tespit ederek bir sonuca varmaktır.

V. SONUÇ

Manevi yönü ağırlıkta olan ve eser sahibinin eserinin kamuya paylaşılmasındaki menfaatlerini koruyan cayma hakkının kullanılması akabinde iktisap edenin duruma kusuruyla sebebiyet vermediği ya da eser sahibinin kusurunun daha ağır olduğu hallerde hakkaniyet de gerektiriyorsa iktisap edene ödenecek münasip bir tazminatla menfaatler arasında denge kurulması planlanmıştır. Münasip bir tazminat ifadesinin hukukumuzda net bir karşılığı bulunmamakla birlikte caymanın niteliği dönme ise menfi zarar, fesih ise müspet zarar talep edilebileceği görüşü kanaatimizce her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmamaktadır.

Hükmün konuluş amacının hakkaniyet bazında menfaatler arasında bir denge sağlamak olduğu dikkate alındığında da münasip bir tazminatın zarar tazminatı kavramından farklı olduğu anlaşılabilir. Alman hukukunda da bu görüş savunulmakla bir-

likte hesaplamaya dair net bir formül koymak mümkün değildir. Burada hâkime geniş bir takdir yetkisi tanındığı, iktisap edenin zararı bir kıstas olarak ele alınabilse de tarafların kusuru, eserdeki mali hakların ne kadar bir süreyle münhasıran iktisap edilenin kullanımına sunulduğu, herhangi bir telif ücreti ödemesi yapılıp yapılmadığı ya da cayma anına kadar iktisap eden tarafından eserden ne kadar bir gelir elde edildiği hususları birlikte değerlendirilmelidir. Kusur değerlendirilmesinde iktisap eden kusursuz da olsa kendi riziko alanındaki olumsuzlukları eser sahibine yükleyemeyecek ve kusursuz olduğu iddiasıyla tazminat talep edemeyecektir.

Müspet ya da menfi zarar TBK'da borçlunun temerrüdü halinde uygulama alanı bulduğundan cayma hakkını kullanan eser sahibinin mütemerritle aynı konumda değerlendirilmesi de uygun değildir. Esasen müspet ya da menfi zarar olsa olsa eser sahibinin sorumlu olacağı tutarın üst sınırını teşkil edebilir. Eser sahibinin eserin kullanılmamasında tek başına kusurlu olması halinde, yani münhasıran eser sahibinin belirli bir hareket ya da hareketsizliği dolayısıyla eserden faydalanılamıyorsa eser sahibinin cayma hakkını kullanamayacağı kanaatindeyiz. Bu durumda zaten iktisap eden sözleşmeye aykırılık dolayısıyla borçlu temerrüdünden doğan haklarını kullanabilecektir. Müspet ya da menfi zarar kusura bağlı olup eser sahibinin tamamıyla kusurlu olması durumunda bu zarar kalemlerinden uygun düşenin bütünüyle talebi mümkün olabilir. Bu ise caymanın değil iktisap edenin temerrüt hükümleri bazında eser sahibine ayrıca ileri sürebileceği iddiaların bir sonucudur. Zira eser sahibinin tamamıyla kusurlu olması, cayma hakkının kullanımını çelişkili bir davranış haline getirecektir. Elbette kusur değerlendirmenin yalnızca bir yönünü oluşturmaktadır. Telif ücreti ödenip ödenmediği, iktisap edenin cayma hakkının kullanımına kadar herhangi bir kazanç sağlayıp sağlamadığı ve eser sahibinin ne kadar bir süreyle haklarını iktisap eden lehine kullanmaktan vazgeçtiği gibi hususlar da hâkimin takdir yetkisini kullanmasında yol göstericidir. Eser sahibini doğrudan müspet ya da menfi zarar ödemeye zorlamak eser sahibinin menfaatlerinin korunmasında büyük bir önem taşıyan cayma hakkının kullanımını ve münasip bir tazminatın tayininde hakkaniyet odaklı hareket alanını oldukça sınırlandıracaktır.

KAYNAKÇA

- Arsılanlı, H. (1954). Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri. Sulhi Garan Matbaası.
- Ateş, M. (10.05.2021). 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. Maddesi Kapsamında Eser Sahibinin Cayma Hakkı Üzerine Bir İnceleme.
- Belgesay, M. R. (2001). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi. İstanbul: Temel Yayınları.
- Bellican, C. (Haziran 2008). Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi.
- Bozbel, S. (2012). Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. On İki Levha Yayıncılık.
- Buz, V. (1998). Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Buz, V. (2005). Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Çataklar, E. (2022). Çalışanların Eserleri İş Sözleşmesinin Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Doğurduğu Sonuçlar. On İki Levha Yayıncılık.
- Çolak, U. (2017). Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası. Ankara Barosu Dergisi, C. 19, S. 1.
- Dreier/Schulze. (2015). Urheberrechtsgesetz. München: 7. Aufl.
- Erdil, E. (2021). Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2. Bs.
- Erel, Ş. (1998). Türk Fikir ve Sanat Hukuku. Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Eren, F. (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ergüne, M. S. (2007). Olumsuz Zarar. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi.
- Gamm, O.-F. F. (1968). Urheberrechtsgesetz Kommentar. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Gökyayla, K. E. (2000). Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Götting/Lauber-Rönsberg/Rauer. (2022). BeckOK Urheberrecht. 41. Edition.
- Güneş, İ. (2022). Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı.
- Kurt, L. M. (2011/2). TKHK Açısından Kapıdan Sözleşmelerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı. Ankara Barosu Dergisi, s. 53.
- Loewenheim. (2021). Handbuch des Urheberrechts. 3. Auflage.
- Merdivan, Y. A. (2013). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, C. 1.
- Nal/Suluk/Karasu. (2021). Fikri Mülkiyet Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Bs.
- Nicolini, M. (1970). Urheberrechtsgesetz. Berlin: Verlag Franz Vahlen GmbH.
- Nordemann, F. (1973). Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz. Verlag W. Kohlhammer GmbH, 3 vollständig überarbeitete Auflage.
- Nuşin Ayiter. (1972). Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri. Ankara: Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 309.
- Öz, K. O. (2022). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, C. 1, 20. Bs.
- Öztan, F. (2008). Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztürk, E. B. (2022). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 38. cilt, s. 271-274.
- Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu. (2019). Ortaklıklar Hukuku II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 14. Bs.
- Spindler/Schuster. (2019). Recht der Elektronischen Medien. 4. Aufl.
- Tekinalp, Ü. (2005). Fikri Mülkiyet Hukuku. İstanbul: Arıkan Yayınevi.
- Tezgel, B. B. (2016). Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Doktora Tezi.
- Wandtke/Bullinger. (2022). Praxiskommentar zum Urheberrecht. München: 6. Aufl.
- Yarsuvat, D. (1984). Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul: Güray Matbaacılık.
- Yılmaz, K. K. (2021/1). Sözleşmeden Cayma Hakkı. Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, s. 41-45.

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

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

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

Contributions Statement: Author has contributed %100 into preparing and writing this study.

Statement for Support and Appreciation If Any: None.

Statement for Conflict of Interest: None.