



T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
"Düşüncede Özgür, Eğitimde Çağdaş, Bilimde Evrensel"

Hukuk Fakültesi Dergisi

Yıl: 2022 / Sayı: 1



T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ

“Düşüncede Özgür, Eğitimde Çağdaş, Bilimde Evrensel”

Hukuk Fakültesi Dergisi

Sahibi / Owner _____

Maltepe Üniversitesi Adına Rektör
Prof. Dr. Şahin KARASAR

Editörler / Editors _____

Doç. Dr. Mete TEVETOĞLU
Dr. Öğr. Üyesi Tülay GÖKDEMİR TAMER

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Director _____

Prof. Dr. H. Dilek YILMAZCAN

Kapak ve Sayfa Tasarımı / Cover and Layout Design _____

Emre KIZMAZ

Yazışma Adresi / Editorial Office _____

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Marmara Eğitim Köyü 34857
Başbüyük Maltepe / İSTANBUL
Tel: 0216 626 10 50 / 2304
Faks: 0216 626 11 29
E-posta: hukukdergi@maltepe.edu.tr

Yayıncı / Publisher _____

Seçkin Yayıncılık A.Ş. (Sertifika No: 45644)
Mustafa Kemal Mah. 2158. Sok. No: 13
Çankaya / ANKARA
Tel: 0312 435 30 30
Faks: 0312 435 24 72

ISSN 1303-5630

e-ISSN 2687-2633

Basım Tarihi ve Yeri / Date and Place of Publishing _____

Haziran 2022

Vadi Grafik Ltd. Şti. (Sertifika No: 47479)
İvedik Organize Sanayi Bölgesi 1420 Cad. No: 58/1
Yenimahalle / ANKARA
Tel: 0312 395 85 71

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi yılda iki kez yayımlanan ve yayımlandığı tarihten (2002) itibaren hakemli dergidir.

Yayın Kurulu / Board of Editors

Prof. Dr. H. Dilek YILMAZCAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Tülay GÖKDEMİR TAMER, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Melike Ezgi YETİMOĞLU, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Damla TİMUR, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Betül ULUSOY BİRİNCİ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Duygu TAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Arş. Gör. Batuhan DEMİRTAŞ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Danışma Kurulu / Advisory Board

Prof. Dr. Mehmet AKAD, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cemal Bali AKAL, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ziya AKINCI, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yusuf AKSAR, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Abdülkadir ARPACI, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Vehbi Selim ATAERĞİN, Birleşik Krallık
Prof. Dr. Rona AYBAY, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İlias BANTEKAS, Hamad Bin Khalifa University College of Law, Katar
Prof. Dr. Nur CENTEL, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU, Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Aysel ÇELİKEL, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Seyithan DELİDUMAN, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Abdullah DİNÇKOL, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Bihterin DİNÇKOL, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Osman DOĞRU, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Cem EROĞUL, Ankara/Türkiye
Prof. Dr. Malcolm D. EVANS, University of Bristol Law School, Birleşik Krallık
Prof. Dr. Öner EYRENCİ, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Kadir Emre GÖKYAYLA, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayferi GÖZE, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Alper GÜMÜŞ, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Pelin GÜVEN, Koçeli/Türkiye
Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Serap HELVACI, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Kayıhan İÇEL, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Osman Korkut KANADOĞLU, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Işıl KARAKAŞ, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Rayegan KENDER, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Serap KESKİN KIZIROĞLU, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Merih Kemal OMAÇ, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Sibel ÖZEL, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Danışma Kurulu / Advisory Board

- Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Nihal SABAN, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Fazıl SAĞLAM, İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Pervin SOMER, İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İbrahim ŞAHBAZ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mustafa ŞENTOP, Ankara/Türkiye
Prof. Dr. Şükran ŞİPKA, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Devrim ULUCAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oktay UYGUN, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Samim ÜNAN, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yener ÜNVER, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Gül ÜSTÜN, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Yıldızhan YAYLA, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Emine YAZICIOĞLU, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Feridun YENİSEY, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Turan YILDIRIM, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Kamil YILDIRIM, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Lerzan YILMAZ, İstanbul/Türkiye
Prof. Dr. Dilek YILMAZCAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Sevtap YOKUŞ VEZNEAROĞLU, Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hamide ZAFER, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Güçlü AKYÜREK, Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ali Hulki CİHAN, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. İsa DÖNER, Kocaeli/Türkiye
Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Sevtap METİN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Yıldray SAK, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Meltem SARİBEYOĞLU SKALAR, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Tolga ŞİRİN, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Ahmet YAYLA, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Canan YILMAZ, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Pınar ÇAĞLAYAN AKSOY, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Sabah ALTAY, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Aysun ALTUNKAŞ, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Asiye Selcen ATAÇ, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Gülşah Sinem AYDIN, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Rana İZCİ CONNELLY, Birleşik Krallık
Dr. Öğr. Üyesi A. Bumin DOĞRUSÖZ, Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Betül AKTAŞ ERTAN, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Akasya KANSU KARADAĞ, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Melda KÖSE, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Derginin Amacı

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002 yılından itibaren yılda iki sayı yayımlanan hakemli ve bilimsel bir dergidir. Derginin amacı, hukukun çeşitli alanlarına ilişkin özgün ve nitelikli akademik çalışmaların uluslararası yayıncılık ilkeleri ışığında yayımlanmasıyla gerek ulusal gerekse uluslararası literatüre katkı sağlamak, hukuk bilimine hizmet etmektir.

Derginin Kapsamı

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, amacına uygun olarak bilimsel nitelikteki çalışmaları yayımlamaktadır. Bu bağlamda hukukun çeşitli alanlarına ilişkin olarak akademisyenler, hukuk uygulayıcıları ve araştırmacılar tarafından kaleme alınan bilimsel makaleler, karar incelemeleri, çeviriler vb. yayınlar hakem denetiminden geçirilerek Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayımlanmaktadır.

MALTEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
ETİK İLKELER VE YAYIN POLİTİKASI
YAYIN POLİTİKASI

1. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002 yılından itibaren yılda iki sayı yayımlanan hakemli dergidir.
2. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, TÜBİTAK - ULAKBİM, DergiPark ve Jurix tarafından taranmaktadır.
3. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yerli ve yabancı araştırmacıların hukuk alanına ilişkin özgün araştırma makalelerini kabul etmektedir. Dergide yayımlanmak üzere gönderilen bilimsel nitelikli çalışmaların daha önce başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Makalede kullanılan tüm kaynakların yazım kılavuzuna uygun olması ve etik ilkeler doğrultusunda belirtilmesi gerekmektedir.
4. Dergi'nin yazı dili Türkçedir. Bununla birlikte yabancı dilde yazılan makalelere de yer verilmektedir. Dergi'ye gönderilen yazı hangi dilde yazılmış olursa olsun, yazının Türkçe ve İngilizce başlığının, en az 150, en çok 200 kelimedenden oluşan Türkçe ve İngilizce özetinin ve her iki dilde beşer anahtar kelimenin yazının başına eklenerek gönderilmesi gerekmektedir.
5. Yayımlanmak üzere Dergi'ye gönderilen çevirilerin, yayımlanmış olduğu dildeki asıl nüshası ve çalışma sahibinin izni ile birlikte gönderilmesi gerekir.
6. Çalışmalar, çalışmanın bir nüshasının ve eser sahibi tarafından imzalanmış Telif Hakkı Formunun birer çıktısı ve CD'ye kaydedilmiş versiyonlarıyla Yayın Kurulu'na iletilmeli veya hukukdergi@maltepe.edu.tr adresine veya Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin DergiPark sayfasına elektronik ileti şeklinde gönderilmelidir. Çalışma sahibine ait iletişim bilgileri (ad, soyad, unvan, çalıştıkları kurum, iletişim adresi, güncel e-posta adresi, telefon numarası, ORCID ID) çalışmanın son sayfasına eklenmelidir. Makaleye katkı sağlamayan kişilerin adları, makalede yazar olarak yer almamalı ve yayımlanmak üzere başvuru bir makalenin yazar sırasında değişiklik yapma, yazar ekleme/çıkarma işlemleri talep edilmemelidir.
7. Çalışma sahibi, çalışmasındaki yazım hatalarını düzelterip, kontrol ettikten sonra eksiksiz bir şekilde göndermekle yükümlüdür. Dergiye gönderilen çalışmaların son kontrollerinin yapılmış olduğu, yazarın gönderdiği şekliyle çalışmasını basıma verdiği kabul edilir.
8. Yayın Kurulu tarafından ilk incelemesi yapılan çalışmalar, değerlendirilmek üzere, isimleri saklı tutulan hakem heyeti içinden yazarın unvanına göre daha üst unvanlı bir hakeme gönderilir. Yazılar farklı kurumlardan olmak üzere en az iki hakem incelemesine tabi tutulur. Makaleler, kör hakemlik sistemine tabi olarak değerlendirilir. Hakemlerin incelemelerini ivedilikle yerine getirmeleri değerlendirmeleri için Hakem Değerlendirme Formunu gerekçeli bir biçimde doldurmaları gerekir. Değerlendirme formunda kör hakemlik dolayısıyla hakemlerin kimlik bilgileri yer almamalıdır. Hakemler yazıların yayımlanması, yayımlanmasının uygun olmadığı veya düzeltilerek yayımlanması yönünde görüş bildirebilirler. Hakemin “gözden geçirilmesi gerekmektedir” şeklinde değerlendirdiği çalışmaların Dergide yayımlanabilmesi için, yazarın hakem raporunda belirtilen değişiklikleri yapması ve buna ilişkin bir dilekçeyi Yayın Kurulu'na vermesi gerekmektedir. Bu halde, düzeltilmiş çalışmalar tekrar hakem denetiminden geçirilecektir. Her iki hakemin

de olumsuz görüş bildirmesi halinde yazıların yayım talebi reddedilir. İki hakemden birinin olumlu, diğersinin olumsuz görüş bildirmesi halinde, ilgili yazı üçüncü bir hakeme gönderilebilir ve üçüncü hakem raporuna göre işlem yapılabilir. Hakemlerden birinin olumsuz görüş bildirmesi halinde editör görüşüne göre de hareket edilebilir. Yazarlar hakem süreçlerinden en kısa sürede haberdar edilir.

9. Yazım yanışlarının olağanın dışında bulunması veya bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir. Yayın Kurulu başka sebeplerle de bir yazının yayımlanması talebini reddedebilir. Hakem incelemesinin olumlu bir şekilde sonuçlanmış olması yazara yayım hakkı vermez.
10. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'ne gönderilen çalışmaların yayımlanması uygun görüldüğü takdirde tüm yayım hakları Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'ne aittir. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nde yayımlanmak üzere gönderilen çalışmaların yazarları, çalışmalarının elektronik ortamda da yayımlanmasına rıza göstermiş sayılır. Yayımlanan çalışmalardan alıntı yapılması halinde kaynak gösterilmesi zorunludur. Çalışmanın tamamının kullanılması Derginin iznine bağlıdır.
11. Dergide yayımlanan çalışmaların içeriklerinden yazarları sorumludur. Yayın Kurulu'nun çalışmaların içeriklerinden aslen veya müteselsilen hiçbir sorumluluğu bulunmamaktadır.
12. Dergide yayımlanan çalışmalar karşılığında yazarlara herhangi bir ücret ödenmez.
13. Dergiye yazı gönderenler Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yayın Politikasını ve İlkelerini kabul etmiş sayılırlar.
14. Dergiye gönderilen çalışmaların Derginin belirlediğı yazım kurallarına uygun olması gerekir.
15. Dergiye gönderilen çalışmalarda kaynakçaya yer verilmesi zorunlu olup, kaynakça Dergi Yazım Kurallarına uygun olarak düzenlenmelidir.

ETİK İLKELER

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, etik ilkeler ve kurallar konusunda ‘Yayın Etiği Komitesi’nin (Committee on Publication Ethics - COPE (<https://publicationethics.org/>)) yönergesini esas almıştır.

Yazarlar

1. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’ne gönderilen çalışmaların hukuk alanına ilişkin özgün araştırmalar olmaları gerekmektedir.
2. Yazarların, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi’ne gönderdikleri çalışmaların başka yerde yayımlanmaması ya da yayımlanmak üzere aynı zamanda başka bir dergiye gönderilmemesi gerekmektedir.
3. Makalede kullanılan kaynakların yazım kılavuzuna uygun olması ve etik ilkeler doğrultusunda belirtilmesi gerekmektedir.
4. Makaleye katkı sağlamayan kişilerin adları, makalede yazar olarak yer almamalı ve yayımlanmak üzere başvuru bir makalenin yazar sırasında değişiklik yapma, yazar ekleme/çıkartma işlemleri talep edilmemelidir.
5. Yayınlanma aşamasında olan makale ile ilgili herhangi bir yanlışın fark edilmesi halinde, yazarlar, editörü bilgilendirmek ve işbirliği yapmakla yükümlüdür.
6. Makalelerde yararlanılan tüm kaynakların doğru bir şekilde belirtilmesi gerekir.

Editörler

1. Editörler, hakemler bakımından kör hakemlik prensibini uygular, hakemlerin bilgilerini gizli tutar ve hakem seçiminde hakemlerin uzmanlık alanlarına göre dağılım benimser.
2. Editörler, yayınlanan makaleler bakımından fikri mülkiyet haklarını korur. İlgili yayının başka yayınların fikri mülkiyet haklarını ihlal etmemesi hususunda gereken önlemleri alır ve özgünlük denetimi yapar.
3. Editörler, yazarlar arasında ayırım gözetmeksizin objektif ve adil bir değerlendirme yaparak, derginin amaç ve kapsamıyla sınırlı bir şekilde karar alır ve bilimsel yaklaşım bakımından sorunlu olduğunu tespit ettikleri makaleleri hakem değerlendirmesine göndermeksizin reddedebilir. Editörlerce kapsamlı bir hakem ağı kullanarak makalelerin objektif bir şekilde değerlendirilmesini sağlar.

Hakemler

1. Hakemler yalnızca uzmanlık alanlarına ilişkin makalelere hakemlik yapabilir. Aksi halde değerlendirmeyi reddetmeleri gerekir.
2. Hakemler herhangi bir çıkar çatışması halinde, değerlendirmeye gönderilen makaleyi incelemeyi kabul etmemelidir.
3. Hakemlerin değerlendirmeleri için gerekçeli olarak doldurdukları Hakem Değerlendirme Formunda, kör hakemlik dolayısıyla kimlik bilgilerinin yer almaması gerekmektedir.
4. Hakemler değerlendirme konusunda kendilerine verilen sürelerle uymalıdır.

YAZIM KURALLARI

1. Yazı, word formatında, 1.5 satır aralığında, ana bölümlerinde 12 punto; dipnot, öz gibi bölümlerinde ise 10 punto harf büyüklüğünde ve Times (New Roman) karakterinde yazılmalıdır.
2. Yazının giriş ve sonuç bölümlerine başlık numarası verilmemelidir. İzleyen başlıkların numaralandırılmasında ise izlenmesi gereken sistem şöyledir: Birinci derece başlıklar 12 punto BÜYÜK HARF ile yazılmalı ve roma rakamı sırası ile (I, II, III, ...) numaralandırılmalıdır. İkinci derece alt başlıklarda her kelimenin ilk harfi büyük, diğerleri küçük harflerle 12 punto olarak yazılmalı ve alfabetik sıra içinde BÜYÜK HARF ile (A., B., C., ...) numaralandırılmalıdır. Üçüncü ve dördüncü derece alt bölüm başlıklarında birinci kelimenin ilk harfi büyük, diğer tüm kelimeler küçük harflerle yine 12 punto olarak yazılmalıdır. Üçüncü alt bölüm başlıkları sayma sayıları ile (1., 2., 3., ...), dördüncü alt bölüm başlıkları ise alfabetik sıra içinde küçük harf kullanılarak (a., b., c., ...) numaralandırılmalıdır. Tüm başlıklar bold (koyu) karakterler ile yazılmalıdır.

Yollamalar, Dipnot ve Kaynakça

1. Yazar dipnot yerine metin içinde yollama yapmayı tercih edemez.
2. Dipnotlar, çalışma içerisinde sayfa altında, usulüne uygun bir şekilde gösterilmelidir. Aşağıda farklı nitelikteki kaynakların metin içindeki yollamalarda yazılış biçimleri örneklerle gösterilmiştir. Derginin bütünlüğü açısından aşağıda gösterilen örneklere uyulmalıdır.

a) Tek yazarlı kitap:

Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)*, 13. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 15.

b) Çeviri kitap:

Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, (çev. E. Kuşdil), 2. Basım, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998, s. 25.

c) İki yazarlı kitap:

Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler; Cilt: 1*, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 124.

d) Üç veya daha fazla yazarlı kitap:

Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 100.

e) Yüksek Lisans ve Doktora Tezi:

Elif Seda Gürkan, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 48.

f) Kurum Yayını:

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD), *Yargılama Düzeninde Kalite*, İstanbul, 1998, s. 58.

g) Makale:

*** Dergide yer alan makale:**

Cem Akbıyık, 'Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi', T.C Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2012/1,Yıl: 2012, İstanbul, s. 214.

*** Armağanda yer alan makale:**

Necip Kocayusufpaşaoğlu, 'İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?', Prof. Dr. Kemal Oğuzman' a Armağan, İstanbul, 2000, s. 510.

h) İnternet kaynağı:

Mehmet Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf (erişim tarihi 22.11.2011), s. 6.

ı) Derleme:

Yusuf Çalışkan, "Dispute Settlement in International Investment Law", Yusuf Aksar (der.), *Implementing International Economic Law Through Dispute Settlement Mechanisms*, Martinus Nijhoff, Lieden, Boston, Holland/USA, 2011, s. 123.

i) Aynı kaynağa tekrar dipnot vermek için:

Yazarın Soyadı/Kurum Adı, (Aynı yazara ait birden fazla ise) Eser adı, sayfa numarası.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 141.

Giddens, Modernliğin Sonuçları, s. 45.

TÜSİAD, s. 56.

3. Kullanılan kaynaklar "Kaynakça" başlığı altında gösterilerek, aşağıdaki örneğe uygun şekilde düzenlenmeli ve alfabetik olarak sıralanmalıdır.

KAYAR, İsmail, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015.

MALTEPE UNIVERSITY FACULTY OF LAW REVIEW
ETHICAL PRINCIPALS AND PUBLICATION POLICY
PUBLICATION POLICY

1. Maltepe University Faculty of Law Review is a peer-reviewed and semi annually published journal since 2002.
2. Maltepe University Faculty of Law Review is recognized as a national journal in the National Law Database of TÜBİTAK – ULAKBİM, DergiPark and Jurix.
3. Maltepe University Faculty of Law Review accepts native and foreign researchers' articles that are unique and under the field of law. All scientific studies sent to the Review should not have been previously published or sent to be published elsewhere. All references of the article should be mentioned in accordance with ethical principles and should be in compliance with the Review's writing rules.
4. The Review publishes articles written in Turkish or in foreign languages. In any language articles should contain Turkish and English titles, an abstract of 150-200 words and 5 keywords, both in Turkish and English.
5. Translations should be sent together with the original text and the permission of the author.
6. Articles and copyright forms should be submitted to the Editorial Board either by printed copy together with a copy saved on a CD or via e-mail to hukukdergi@maltepe.edu.tr or the Review's DergiPark web-page. The author should indicate contact information (name, title, institution, address, e-mail address, telephone number, ORCID ID) on the last page of the article. The persons who do not have a contribution to the articles should not be indicated as authors. Additionally, alteration of the order of authors' names or addition/removal of authors should be demanded after application for publishing.
7. Author takes responsibility in submitting the article after having corrected all typing and grammatical errors. Editorial Board accepts the submitted article as a final text to be published. Editorial Board reserves the right to decline articles that have excessive typing and grammatical errors or that are incompatible with the academic writing criteria.
8. After being subject to a preliminary examination by the Editorial Board, articles are sent to a referee of higher title for evaluation. Articles are reviewed by two referees from different institutions. Articles are subjected to blind review. Referees are expected to finalise their reviews without delay and submit their reviews by filling up the Referee Evaluation Report. Due to the blind review principle, credentials of referees should not be indicated in the Evaluation Report. Referees may give reviews in the direction being eligible to publish, not being eligible to publish or eligible to publish after readjustment. In order to be published, articles that are evaluated as "should be revised" should be revised in accordance with the suggestions proposed in the Evaluation Report. Revised articles are sent to the referee for a re-evaluation. Articles which received negative reviews from both referees get rejected for publication. In case of having one evaluation as "not being eligible to publish" and one another as "eligible to publish"; a third review from a different referee may be received and the Editorial Board may act in accordance with the third review. In case of having one review as "not eligible to publish", the Review can act under the decision of the Editor.

9. It is enough for the Editorial Board to reject an article in the existence of excessive amounts of incompliance with writing rules and grammatical and typing errors. The Editorial Board also reserves the right to reject publication of an article for other reasons. Conclusion of evaluation process of referees in an affirmative manner does not give the author the right to publish his/her article.
10. Maltepe University Faculty of Law Review holds all publication rights of the articles that are approved by the Editorial Board. Author's consent to the on-line publishing of their articles. Any other publications using some parts of articles published in the Review as quotations should refer to the Review. Full text of the articles cannot be used without a permission from the Review.
11. The responsibility of the published articles belongs to the authors. All opinions in the articles cannot be attributed to the Maltepe University Faculty of Law Review.
12. Authors are not entitled to any payment for the published articles.
13. Having submitted their articles, authors accept the publication principles of the Review.
14. All articles should comply with the Writing Rules/References and Footnotes of the Review.
15. All articles should contain a bibliography which complies with the Writing Rules/References and Footnotes.

ETHICAL PRINCIPLES

Maltepe University Faculty of Law Review is based on the directive of the “Publication Ethics Committee” (Committee on Publication Ethics – COPE (<https://publicationethics.org/>)) on ethical principles and rules.

Authors

1. Articles that are submitted to the Maltepe University Faculty of Law Review should be unique and under the field of law.
2. Authors are expected that all scientific studies sent to the Review should not have been previously published or sent to be published elsewhere.
3. Bibliography of articles should be in compliance with the Writing Rules and should be indicated in accordance with the ethical principles.
4. The persons who do not have a contribution to the articles should not be indicated as authors. Additionally, alteration of the order of authors’ names or addition/removal of authors should be demanded after application for publishing.
5. In case of noticing an error in the article at the publication procedure, authors are expected to inform the Editor and collaborate with the Board.
6. All references to the article should be indicated in compliance with publication rules.

Editors

1. Editors apply the blind review principle, keep credentials of referees confidential and choose referees in accordance with their fields of expertise.
2. Editors protect intellectual property rights of published articles. They inspect the uniqueness of articles and ensure that the regarding articles does not infringe other publications’ right to intellectual property.
3. Editors decide upon matters within the limits of the purpose and scope of the Review without discrimination upon authors with objective and just evaluations. Editors have the right to reject an article if they detect problematic elements regarding the scientificness of it without referee evaluation. By using a comprehensive web of referees, Editors maintain objective evaluation of articles.

Referees

1. Referees may only evaluate articles which are under their field of study. Otherwise, they are expected to decline evaluation.
2. In case of any conflict of interests, referees should not accept an article which is sent for their review.
3. Due to the blind review principle, Referees should not indicate their credentials in the Referee Evaluation Report.
4. Referees are expected to comply with the time frame given to them by the Editorial Board.

WRITING RULES

1. Text should be written in Word format, Times New Roman character with 1,5 line spacing and 12 point size in the main section, in other sections (footnotes, abstract etc.) it should be written in 10 point size.
2. Introduction and conclusion of the Text should not be given a title number. The headings should comply with the numbering system as follows: All titles should be written in 12 point size. First titles should be written in all UPPERCASE letters and should be numbered in Roman numerals (I., II., III., ...). In the second, third and fourth degree subtitles, the first letter of each word should be in UPPERCASE letters, others should be written in lowercase letters. Second degree subtitles should be numbered in alphabetical order with UPPERCASE letters (A., B., C., ...). The third sub-section headings should be numbered with counting numbers (1., 2., 3., ...) and the fourth sub-section headings with lowercase letters in alphabetical order (a., b., c., ...). All titles should be written in bold characters.

References, Footnotes and Bibliography

1. All references should be shown in footnotes.
2. In order to maintain a textual integrity within the Review, authors should apply the below-mentioned citation methods.

a) Books with single author:

Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)*, 13th Edition, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, p. 15.

b) Translated books:

Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, (Trans. E. Kuşdil), 2th Edition, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1998, p. 25.

c) Books with two authors:

Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1*, 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Extended 9th Edition, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, p. 124.

d) Books with three or more authors:

Kemal Oğuzman/ Özer Seliçi/ Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 11th Edition, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, p. 100.

e) Master or Doctorate Thesis:

Elif Seda Gürkan, *Yabancıların Türkiye'de Çalışma Hakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, p. 48.

f) Other Publications:

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (TÜSİAD), *Yargılama Düzeninde Kalite*, İstanbul, 1998, p. 58.

g) Articles:

*** Journal Articles:**

Cem Akbıyık, 'Anayasa Mahkemesinin Soybağı Hukuku Alanındaki Kararlarının Toplu Bir Değerlendirmesi', T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Vol. 2012/1, 2012, İstanbul, p. 214.

*** Articles in Memoriams:**

Necip Kocayusufpaşaoğlu, 'İşlem Temelinin Çökmüş Sayılabilmesi İçin Sosyal Felaket Olarak Nitelenebilecek Olağanüstü Bir Olayın Gerçekleşmesi Şart mıdır?', Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul, 2000, p. 510.

h) Electronic Resources:

Mehmet Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/302/594.pdf (access date 22.11.2011), p. 6.

i) Edited Work:

Yusuf Çalışkan, "Dispute Settlement in International Investment Law", Yusuf Aksar (ed.) *Implementing International Economic Law Through Dispute Settlement Mechanisms*, Martinus Nijhoff, Lieden, Boston, Holland/USA, 2011, p. 123.

j) To make a second reference to the same resource:

Author's Surname/Name of the institution, (If cited more than one) Name of the work, page number.

Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, p. 141.

Giddens, Modernliğin Sonuçları, p. 45.

TÜSİAD, p. 56.

3. Resources used in the article should be listed in alphabetical order under the title "Bibliography" and should be as follows:

KAYAR, İsmail, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2015.

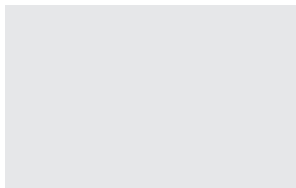
İçindekiler / Content

>> Kamu Hukuku / Public Law

- 1 **Örnek Bir Karar Çerçevesinde Cumhurbaşkanı'nın Yetki Devri Meselesi**
Analysis of the Issue of the President's Delegation Within the Framework of an Exemplary Decision
Dr. Yalçın ARSLANTÜRK

>> Özel Hukuk / Private Law

- 17 **Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması**
Protection of Intellectual Products Generated by Artificial Intelligence According to The Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works
Arş. Gör. Uğur KARACA - Arş. Gör. Esra KARATAŞ
- 51 **Kat Maliklerinin Kanuni İpotek Hakkı**
Legal Mortgage Right of Apartment Owners
Av. Nurgül KUTLU DOĞAR



Kamu Hukuku

Public Law

Örnek Bir Karar Çerçevesinde Cumhurbaşkanı'nın Yetki Devri Meselesi

Analysis of the Issue of the President's Delegation Within the Framework of an Exemplary Decision

Dr. Yalçın ARSLANTÜRK^(*)

Öz:

Bu çalışmanın amacı, kanuni bir düzenlemeyle kendisine yetki ve görev verilen bir konuda ilgili idari makamın söz konusu görevi yerine getirmek üzere yapmış olduğu idari işlemin emredici hüküm karşısındaki hukuki analizini yapmaktır. Çalışmada ele alınan yetki ve görev, kamuya ait iktisadi kuruluşlar ile devlet iştiraklerindeki yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeliklerine atanan kamu görevlilerinin ücretlerinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesidir. Öncelikle çalışmada, ücret belirleme olarak gerçekleştirilen işlemin kanuni hükümle verilen yetki ve görev kapsamına uygun olup olmadığı değerlendirilmektedir. Sonrasında ise söz konusu işlemin yetki devri kapsamına girip giremeyeceği tartışılmaktadır. Zira yalnızca bir yetki olarak değil ayrıca bir görev olarak yapılması gereken işlemin, dayanağı olan kanuni hükme uygun olarak gerçekleştirilmesi, idari işlemlerin yasallık ilkesinin temel bir gerekliliği olarak önem arz etmektedir. Sonuç olarak çalışmada, söz konusu ücret belirleme görevinin yerine getirilmesi için alınan Cumhurbaşkanı Kararı'ndaki ilgili hükmün, "ücret belirleme" olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bu çerçevede yetki devrinin şartlarının oluşup oluşmadığı tartışma konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

Devlet İştirakleri, Onay, Ücret Belirleme, Yasallık İlkesi, Yetki Devri.

Abstract:

The purpose of this study is to conduct a legal analysis of the administrative action taken by the relevant administrative authority to perform this task in a matter that has been authorized and assigned to it by a legal regulation in accordance with the mandatory provision. The authority and duty covered in the study is the determination of the salaries of public officials appointed to the management, audit and liquidation board memberships in publicly owned economic organizations and state subsidiaries by the President. First of all, it is evaluated whether the process performed as wage determination in the study

^(*) Uzman, T.C. Tarım ve Orman Bakanlığı.
E-posta: yalcintrabzon@gmail.com.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-0895-0022>.
Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 03.02.2022.
Makale Kabul Tarihi: 10.05.2022.

is suitable for the scope of authority and duty given by the legal provision. Afterwards, it is discussed whether the said transaction can be included in the scope of delegation. Because it is important as a basic requirement of the principle of legality of administrative proceedings that the transaction, which should be done not only as an authority but also as a duty, should be carried out in accordance with the legal provision on which it is based. As a result, in the study, it is discussed whether the relevant provision in the Presidential Decision taken for the fulfillment of the wage-setting task can be evaluated as the “wage determination” and whether the conditions for the delegation are met in this framework.

Keywords:

State Subsidiaries, Ratification, Fee Setting, Principle of Legality, Delegation.

GİRİŞ

Kamu yönetimi sunmuş olduğu güvenlik, eğitim, sağlık gibi geleneksel hizmetlerin yanı sıra ekonomi alanında da faaliyet göstermektedir. Devlet söz konusu faaliyetleri temelde kamu iktisadi teşebbüsü (“KİT”) yapılanmasının yanı sıra, sermayenin bir kısmına ortak olmak suretiyle iştirak şeklinde de yerine getirebilmektedir. KİT yapılanması ile diğer devlet iştirakleri arasında ise temel bir farklılık bulunmaktadır. KİT’lerde sermayenin tamamının kamu mülkiyetinde olması sebebiyle tüm KİT’lerin yönetim kurulu üyelik ücretleri aynı şekilde belirlenmektedir. Devlet iştiraklerinde ise sermayenin bir kısmı kamuya ait iken diğer kısmı ise özel sektöre aittir. Dolayısıyla devlet iştirakleri, ortakların farklılaşması sebebiyle tamamen birbirinden farklı yapıdaki işletmelerdir. Bu nedenle her bir devlet iştirakinin yönetim kurulu üyelik ücretleri de birbirinden farklı bir şekilde belirlenmektedir. Ancak burada önem arz eden husus, devlet iştiraklerinin yönetim kurulu üyeliklerine atanan kamu görevlilerinin almış oldukları üyelik ücretleridir. Zira mevzuat gereği, devlet iştiraklerinin yönetim kurulu üyeliklerine atanan kamu görevlilerinin alabilecekleri üyelik ücretleri Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmelidir. Dolayısıyla devlet iştiraklerinde daha yüksek ücret belirlense dahi söz konusu iştiraklerin yönetim kurullarında görev yapan kamu görevlilerinin ancak Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ücret tutarı kadar kısmını alma hakları bulunmaktadır.

Bu çerçevede, mevcut uygulamada, Cumhurbaşkanı’nın söz konusu ücretleri belirlemeye ilişkin kararı, hukuki bir tartışma konusu teşkil etmektedir. Zira mevzuatta, devlet iştiraklerindeki kamu görevlilerinin üyelik ücretlerinin Cumhurbaşkanı tarafından “belirlenmesi” kararlaştırılmışken, söz konusu ücretlere ilişkin alınan Cumhurbaşkanı Kararı’nda, “... yetkili organları veya esas sözleşmeleri uyarınca belirlenen ücretler ödenir.” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla çalışmada, söz konusu Cumhurbaşkanı Kararı’nın mevzuatta öngörüldüğü şekilde alınıp alınmadığı, yetki devri hususu da dikkate alınarak analiz edilmektedir.

Bu analiz için çalışmada öncelikle devlet iştirakleri ile KİT'lerin birbirinden farkı, bu işletmelerdeki yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeliklerine atanan kamu görevlilerinin ücretlerinin birbirinden farklılaşmasının gerekçesi açısından kısa bir şekilde açıklanmıştır. Sonrasında, devlet iştirakleri de dâhil olmak üzere kamuya ait iktisadi kuruluşların yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeliklerine atanan kamu görevlilerinin söz konusu ücretlerine ilişkin yetkili ve görevli makam ve yapılması gerekli işlem, mevzuat çerçevesinde ortaya konulmuştur. Bu hususları müteakiben; KİT'lerde, kamuya ait iktisadi kuruluşlarında ve devlet iştiraklerinde üyelik görevinde bulunan kamu görevlilerinin ücretlerinin belirlendiği Cumhurbaşkanı Kararı'nın ilgili hükümleri ele alınarak ücrete ilişkin bir belirleme mi yoksa yalnızca bir onaylama işlemi mi yapıldığı analiz edilmiştir. Buradan hareketle söz konusu Cumhurbaşkanı Kararı'nda üyelik ücretlerine ilişkin yapılan işlemin yetki devri kapsamında dikkate alınıp alınamayacağı hususu hukuki çerçevede tartışılmıştır.

I. DEVLET İŞTİRAKLERİ İLE KİT'LERİN FARKI

Devlet iştirakleri, kamunun sermayesine ortak olduğu işletmeleri nitelendirmektedir. Söz konusu ortaklıkta kamunun çok az bir payı da bulursa söz konusu işletme bir devlet iştiraki olarak kabul edilmektedir. Devlet iştirakleri, KİT'ler ile farklılık arz etmektedir. KİT'ler¹, 1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname² (“233 sayılı KHK”)’de “*İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT) ile Kamu İktisadi Kuruluşunun (KİK) ortak adı*” olarak tanımlanmaktadır³. Aynı KHK’de; İDT, “*Sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan KİT*” olarak KİK ise “*Sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan KİT*” olarak tanımlanmıştır⁴. Her iki tanım birlikte dikkate alındığında KİT'lerin temel özelliği, sermayelerinin tamamının devlete ait olmasıdır. Dolayısıyla KİT'lerin kendileri bir iştirak değil, doğrudan devlet işletmesi olarak nitelendirilebilmektedir. Devlet

¹ Mevcut durumda İDT statüsündeki KİT'ler: Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Elektromekanik Sanayi A.Ş., Türkiye Taşkömürü Kurumu, Türkiye Kömür İşletmeleri, Eti Maden İşletmeleri, Elektrik Üretim A.Ş., Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş., Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş., Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, Toprak Mahsulleri Ofisi, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş., T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi, Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii A.Ş. KİK statüsündeki KİT'ler: Devlet Hava Meydanları İşletmesi, Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü (HMB, 2020 *Kamu İşletmeleri Raporu*, Hazine ve Maliye Bakanlığı Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü, 2021, s. 176-180).

² 18/06/1984 tarihli 18435 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

³ Madde 2/1.

⁴ Madde 2/2 ve madde 2/3.

iştiraklerinde ise devlet, sermayenin tamamına sahip olmayıp ancak diğer ortak ya da ortaklar gibi pay sahibidir.

Sermayesinin tamamı devlete ait olmayan dolayısıyla KİT statüsünde bulunmayan devlet iştiraklerine temel olarak KİT mevzuatı uygulanmamaktadır. Bunlar genel olarak Türk Ticaret Kanunu hükümleri doğrultusunda özel hukuk hükümlerine tâbidir. Sermayesinin yüzde 50'den fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan veya faaliyet alanı itibarıyla ticari nitelik taşıyıp Sayıştay tarafından denetlenen işletmeler kamu işletmesi olarak nitelendirilmektedir⁵. Dolayısıyla devlet iştiraklerinden sermayenin yüzde 50'sinden fazlası kamuya ait olanlar kamu işletmesi niteliğindedir. Sermayesinin tamamı devlete ait olmasına rağmen KİT statüsünde olmayan ve dolayısıyla KİT mevzuatı uygulanmayan kamu işletmeleri de bulunmaktadır. Bu işletmeler genellikle kendilerine özgü kanunlarla kurulmakta ve temel faaliyet yapıları bu kanunlarda belirtilmektedir (Örneğin; TÜRKSAT A.Ş. ve Atatürk Orman Çiftliği). Bunların yanı sıra farklı mevzuata tâbi olmaları nedeniyle kamu sermayeli bankalar, özelleştirme portföyündeki kuruluşlar, mahalli idare işletmeleri ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu iştirakleri de KİT tanımına girmemektedir⁶.

Devlet iştirakleri ile KİT'ler arasındaki farklılık, özellikle bu kuruluşların yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeliklerine atanan kamu görevlilerinin ücretlerinin belirlenmesi hususunda önem arz etmektedir. Zira kamu görevlilerine KİT'lerde olduğu gibi kamu payını temsilen devlet iştiraklerinde de yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyelikleri gibi görevler verilebilmektedir. Sermayenin tamamının devlete ait olması sebebiyle KİT'lerde tek sermayedar olarak devlet, üyelik ücretlerini de kendisi belirlemektedir. Devlet iştiraklerinde ise özel sektör ortaklar da söz konusu olduğu için her bir şirketin belirlemiş olduğu üyelik ücretleri devletin kabul etmiş olduğu üyelik ücretlerinden farklılaşabilmektedir. Bu farklılık ise devlet iştiraklerindeki yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeliklerinde bulunan kamu görevlilerinin üyelik ücretlerinin devlet tarafından nasıl belirlendiği hususunun önemini artırmaktadır. Zira aşağıda mevzuatıyla birlikte daha detaylı anlatılacağı üzere, söz konusu kamu görevlileri için devlet tarafından belirlenen ücretlerin ilgili şirketler tarafından belirlenen ücretlerden daha düşük olması durumunda, kamu görevlilerinin aradaki ücret farkını temsil etmiş oldukları kamu kurum ve kuruluşlarına ödeme yükümlülükleri bulunmaktadır. Üyelik ücretlerinde farklılaşma olup olmamasına örnek olarak Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile Toprak Mahsulleri Ofisi (TMO) verilebilir. Türk Telekomünikasyon A.Ş. yüzde 31,68 oranında kamu payıyla bir devlet iştiraki olarak özel sektör işletmesidir. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu ve şirket ana sözleşmesi uyarınca genel kurullarını gerçekleştirip yönetim ve denetim kurulu

⁵ HMB, s. 10.

⁶ HMB, s. 9.

üyelik ücretlerini genel kurullarında bir sınıra tâbi olmadan belirleyebilmektedir. TMO ise kamu işletmelerinden⁷ sermayesinin tamamı devlete ait olan bir KİT olarak öncelikli 233 sayılı KHK ile 1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname⁸ (“399 sayılı KHK”) hükümlerine tâbidir. İlerleyen bölümlerde mevzuat hükümleri doğrultusunda açıklanacağı üzere Türk Telekomünikasyon A.Ş. gibi devlet iştiraklerinde kamu hissesini temsilen devlet tarafından atanan yönetim kurulu üyelerinin ücretleri, kamu organları tarafından belirlenmekte, dolayısıyla şirket tarafından daha yüksek üyelik ücreti belirlense de bu ücrete kamu temsilcisi hak kazanmamaktadır. TMO gibi KİT’lerde ise sermayenin tamamının devlete ait olması dolayısıyla yönetim ve denetim kurulu üyelerinin tamamı kamu tarafından atanmakta olup üyelik ücretleri de kamu tarafından belirlenmekte; dolayısıyla üyeler belirlenen ücretinin tamamına hak kazanmaktadır. Dolayısıyla KİT’lerde devlet iştiraklerindeki gibi kamu ve özel sektör temsilcileri arasındaki üyelik ücretlerinin farklılaşması gibi bir durumu söz konusu olmamaktadır.

II. KAMU GÖREVLİLERİNE VERİLEN ÜYELİK ÜCRETLERİNİN BELİRLENMESİNDEKİ YETKİ VE YÖNTEM

1994 tarihli ve 527 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname⁹ (“527 sayılı KHK”)’de “*Kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yarıdan fazlası Devlete ait kurum ve kuruluşlarda çalışan memur, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlilerine asli görevlerinin yanında Devlet iştirakleri de dâhil olmak üzere kamuya ait iktisadi kuruluşlarda verilen yönetim kurulu başkan ve üyelikleri ile denetçi ve tasfiye kurulu üyeliği görevleri hakkında da 399 sayılı KHK’nin 34’üncü maddesi hükümleri uygulanır.*” hükmü mevcuttur¹⁰. Bu hükümlerle hem kamuya ait iktisadi kuruluşlarda hem de devlet iştiraklerinde yönetim, denetim ya da tasfiye kurulu üyeliği görevinde bulunan kamu görevlileri için 399 sayılı KHK’nin 34’üncü maddesine atıf yapılmaktadır.

⁷ Birleşmiş Milletler, Uluslararası Para Fonu ve Avrupa Birliği’nin hesap sistemlerine göre yapılan tanımlamalar birbirinden bazı farklılıklar içermekle birlikte kamu işletmeleri genellikle bir kamu idaresinin çoğunluk hissesine sahip olduğu ya da bir kamu idaresi tarafından yönetimi kontrol edilen işletmeler olarak tanımlanmaktadır (HMB, s. 8.). Ülkemizde, Kamu İşletmelerinin Faaliyetlerinin İzlenmesi ve Raporlanmasına Dair Tebliğ’de kamu işletmesi; sermayesinin yarıdan fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan veya faaliyet alanı itibarıyla ticari nitelik taşıyıp Sayıştay tarafından denetlenen işletmeler olarak tanımlanmıştır (HMB, s. 10).

⁸ 29/01/1990 tarihli ve 20417 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁹ 20/05/1994 tarihli ve 21939 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁰ Madde 31/3.

Dolayısıyla 399 sayılı KHK'nin 34'üncü maddesi, kamu görevlilerinin söz konusu üyelikleri ile ilgili dikkate alınacak olan temel kanun maddesidir.

399 sayılı KHK'nin 34'üncü maddesi, “*Çeşitli Kurul Başkan ve Üyelerinin Ücretleri*” başlığını taşımaktadır. Dolayısıyla 527 sayılı KHK’de bu maddeye yapılan atıfla söz konusu üyelik ücretlerinin bu madde kapsamında belirlenmesi amaçlanmıştır.

Bahsi geçen 34'üncü maddenin birinci fıkrasında, “*Teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs mensupları ile kamu görevlilerinden ve dışarıdan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.*” hükmü mevcuttur.

Maddenin ikinci fıkrasında ise, “*Tahakkuk ettirilen ücret, prim, temettü ve benzeri ödemelerin, Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan miktarı aşan kısmı ilgili lere verilmeyerek bir ay içinde temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.*” hükmü bulunmaktadır.

İlk fıkrada, KİT’lerde ve bunların iştiraklerindeki yönetim, danışma, denetim ve tasfiye kurulu üyelerinin ücretlerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceğine hükmedilmiştir. 527 sayılı KHK’de kamu görevlilerinin kamuya ait iktisadi kuruluşlar ve devlet iştiraklerindeki üyelik görevleri için bu maddeye atıfta bulunulması sebebiyle söz konusu kamu görevlilerinin üyelik ücretlerinin de Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi gerekmektedir.

İkinci fıkradaki hükümden ise söz konusu kuruluşlarda tahakkuk ettirilen ücretlerin Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan tutardan fazla olması halinde, ilgili üyeler tarafından temsil olunan teşebbüs ya da bağlı ortaklığa ödenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. 527 sayılı KHK’yle yapılan atıf uyarınca, kamuya ait iktisadi kuruluşlar ve devlet iştiraklerinde de aynı hüküm geçerli olacaktır. Bununla birlikte 399 sayılı KHK’nin KİT’lere özgü bir KHK olması sebebiyle 34’üncü maddenin ikinci fıkrasında, “... *temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.*” ifadesi bulunmaktadır. KİT’lerdeki üyelik ücretleri Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği için onlar için ayrıca bir ücret fazlalığı söz konusu olmayacaktır. Ancak KİT’lerin bağlı ortaklığı ya da iştiraklerindeki üyelik ücretleri söz konusu işletmelerin kendileri tarafından belirleneceği için buralardaki üyelik görevlerine KİT’lerden atanmış olan kamu görevlilerinin üyelik ücretlerinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmiş tutarı aşması söz konusu olabilir. Bunun için bahse konu fıkradaki ifadeler, “... *temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.*” şeklindedir. Kamuya ait iktisadi kuruluşların sermayesinin tamamının kamuya ait olması sebebiyle yine üyelik ücretlerinin tamamı Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği için aynı KİT’lerde olduğu gibi bir ücret fazlalığı söz konusu olmayacaktır. Ancak devlet iştiraklerinin, KİT’lerin bağlı ortaklığı ya da iştirakleri gibi üyelik ücretlerini kendilerinin belirlemesi sebebiyle buralarda üyelik görevinde

bulunan kamu görevlileri söz konusu ücretin, aynı fıkra uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen tutarı aşan kısmını temsil etmiş oldukları kuruluşlara ödemek durumundadır. KİT'lerin bağlı ortaklığı ya da iştiraklerinde üyelik görevinde bulunan kamu görevlilerinin temsil etmiş oldukları kuruluşların KİT ya da bağlı ortaklık olması sebebiyle bahsi geçen ikinci fıkrada söz konusu ödemenin bu kuruluşlara yapılması hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla devlet iştiraklerinde de üyelik görevinde bulunan kamu görevlisinin, hangi kamu kuruluşunu temsil etmekte ise üyelik ücretinin Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen tutarı aşan kısmını, o kuruluşa ödemesi gerekmektedir.

III. ÜYELİK ÜCRETLERİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN CUMHURBAŞKANI KARARI

Kamuya ait iktisadi kuruluşlar ile devlet iştirakleri de dâhil olmak üzere KİT'lerdeki üyelik ücretleri son olarak 10/04/2020 tarihli ve 2393 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'yla¹¹ belirlenmiştir. Söz konusu ücretler, Cumhurbaşkanı Kararı'nın *"Bazı kurum ve kuruluşlarda 2018 yılı yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyelik ücretleri"* başlıklı 4'üncü maddesinde düzenlemiştir. Madde fıkralarında KİT'ler ve farklı kamuya ait iktisadi kuruluşlardaki yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeleri için 399 sayılı KHK'nin 34'üncü maddesinin birinci fıkrasına uygun bir şekilde "ücret belirlemesi" yapılmıştır. Örneğin 4'üncü maddenin birinci fıkrasında, *"Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş. ve İller Bankası A.Ş. yönetim kurulu üyelerine net 3.335 TL'yi, yönetim kurulu başkanına bu ücretin iki katını, denetim kurulu üyelerine ise yönetim kurulu üyeleri için belirlenen ücretin 3/4'ünü aşmayacak şekilde Genel Kurul tarafından belirlenen miktarda aylık ücret verilir. Bu kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile denetim kurulu üyelerine 15 Ocak ve 15 Temmuz tarihlerinde birer aylık ücret tutarını aşmayacak şekilde Genel Kurul tarafından ek ödeme yapılabilir."* hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da, *"Özelleştirme kapsam ve programında bulunup kamu payı %50 üzerinde olan kuruluşlar dâhil kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının yönetim kurulu üyelerine 3.335 TL, yönetim kurulu başkanına bu ücretin iki katı, tasfiye kurulu üyeleri ile bağlı ortaklık denetçilerine yönetim kurulu üyeleri için belirlenen ücretin 3/4'ü tutarında net aylık ücret verilir. Bu kuruluşların yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile denetçilerine, 15 Ocak ve 15 Temmuz tarihlerinde birer aylık ücret tutarını aşmayacak şekilde ek ödeme yapılabilir."* hükmüne yer verilmiştir.

Ancak maddenin dokuzuncu fıkrası, *"Kamu sermayeli banka ve borsalar ile bunların iştiraklerinin; sermayesi kısmen veya tamamen Hazineye ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait olup özelleştirme neticesinde kamu payı %50'nin altına düşen Devlet iştiraklerinin; uydu yörünge pozisyonları-*

¹¹ 11/04/2020 tarihli ve 31096 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

nın haklarına sahip olan sermayesinin tamamı Hazineye ait şirketin; yönetim, denetim ve tasfiye kurullarında görev alanlara, yetkili organları veya esas sözleşmeleri uyarınca belirlenen ücretler ödenir.” şeklinde düzenlemiştir. Bu hükümden, bahsi geçen kuruluşlar için “ücret belirlemesi” yapılmadığı anlaşılmaktadır. Zira diğer fıkralarda açık bir şekilde ücret tutarları belirlenirken bu fıkrada, “... yetkili organları veya esas sözleşmeleri uyarınca belirlenen ücretler ödenir.” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla bu fıkıyla bir ücret belirlenmesi yapılmayıp belirlenmiş olan ücretler için bir onaylama işlemi yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim hükümde ücret belirlenmesinin, Cumhurbaşkanı yerine söz konusu kuruluş ve iştiraklerin yetkili organ veya esas sözleşme uyarınca yapıldığı açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla bahse konu hükümle ayrıca bir ücret belirlenmeyip, belirlenmiş olan ücretler kabul edilmiş olmaktadır. Ancak daha önce bahsedildiği üzere, kamuya ait iktisadi kuruluşlar ve devlet iştiraklerinde görevli kamu görevlilerinin üyelik ücretleri, 527 sayılı KHK’de yapılan atıf uyarınca 399 sayılı KHK’nin 34’üncü maddesi hükmüne tabidir. Söz konusu 34’üncü maddenin birinci fıkrasında ise “... Cumhurbaşkanınca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca, kamuya ait iktisadi kuruluşlar ve devlet iştirakleri için de KİT’lerde olduğu gibi Cumhurbaşkanınca “ücret belirlemesi” yapılması gerekmektedir.

Bu noktada yasal mevzuatla Cumhurbaşkanı’na verilen yetki ve görevin, Cumhurbaşkanı’nca söz konusu kuruluşların yetkili organlarına yetki devri kapsamında devredilip devredilemeyeceğinin analizi önem arz etmektedir. Zira Cumhurbaşkanı’nın söz konusu “ücret belirleme” yetki ve görevinin, yetki devri kapsamında devredilmiş olduğuna ilişkin bir değerlendirilme yapılması halinde, “belirleme” yerine “onaylama” anlamına gelen Cumhurbaşkanınca Kararı hükmünde hukuki bir sorun bulunmayacaktır.

IV. ÜYELİK ÜCRETİ BELİRLEME GÖREVİNİN YETKİ DEVRİ KARŞISINDAKİ DURUMU

Yetki devri, kamu yönetimi perspektifinden; anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler ile hukukun genel ilkeleri uyarınca kendilerine yetki tanınmış olan kamu yöneticilerinin, söz konusu yetkilerinden bir kısmını, sınırlarını yazılı olarak belirleyerek aynı örgüt içinde alt kademelere devretmesi şeklinde tanımlanabilmektedir¹².

İdare hukukunda genel kural olarak bir yetkinin, yalnızca verildiği kişi veya makam tarafından ve şahsen kullanılması gerekmektedir¹³. İdari karar alma yetkisi

¹² Akın Ak, *Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri ve Karşılaşılan Sorunlar*, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s. 11.

¹³ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt 1, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 859.

ise idare hukuku ilkelerine göre Anayasa, kanun veya 2017 yılı Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanmaktadır¹⁴. Bu itibarla yetki devri ancak bu devre Anayasa, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle izin verilmesi durumlarında geçerli olacaktır. Daha önce yetki devrinde yalnızca kanunilik ilkesi geçerliyken Anayasa değişikliği sonrası bir yetkinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilmesi durumunda yetki devrinin, kanunun yanı sıra Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle de düzenlenmesi mümkün olmuştur¹⁵. Ancak yetkinin kanunla verilmesi durumunda yetki devrinin de yine kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Karar alma yetkisinin kişi ismi belirtmeksizin bir makamdan diğer bir makama devredilmesi olarak tanımlanabilecek olan yetki devrinde devir işleminin konusu, karar alma yetkisinin devridir¹⁶. Yetki devri, aynı tüzel kişilik içerisinde makamlar arasında yapılabilmekte olup bunun gerekçesi, yetki devralan kişinin devredecek kişinin hiyerarşisine tabi olması gerekliliğidir¹⁷. Yetkiyi devralan kişinin devreden hiyerarşisine tâbi olması yeterli olup devralacak kişiler için sınıf ve derece koşulu bulunmamaktadır¹⁸. Ülkemizde yetki devrine ilişkin genel bir kanun hükmü, 1984 tarihli ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun¹⁹ (3046 sayılı Kanun)'un 38'inci maddesinde yer almaktaydı. Bu maddede; *“Bakan, müsteşar ve her kademedeki bakanlık ve kuruluş yöneticileri, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını astlarına devredebilir. Ancak yetki devri yetki devreden amirin sorumluluğunu kaldırmaz.”* hükmü bulunmaktaydı. Ancak 2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK'nin²⁰ 41'inci maddesiyle bu hüküm yürürlükten kaldırılmış, Kanun'un adı *“Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun”* olarak değiştirilmiştir.

¹⁴ Zeynep Müftüoğlu, *Yetki Devri Kurumunun İdare Hukuku ve Bütçe Hakkı Bakımından Karşılaştırmalı Analizi*, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Atılım Üniversitesi Yayınları No: 65, Cilt 2, Ankara, Yıl: 2020, s. 902.

¹⁵ Müftüoğlu, 904.

¹⁶ Gözler, s. 860.

¹⁷ Gözler, s. 863, 864.

¹⁸ Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Genel Esaslar, Yedinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 175.

¹⁹ 09/10/1984 tarihli ve 18540 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

²⁰ 09/07/2018 tarihli ve 30473 mükerrer (3.) sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Yetki devrine ilişkin temel ilkelere birisi, devrin yeterli açıklıkta yapılmasıdır. Yetki devri konusunda ayrıca ve açık bir şekilde beyan edilmiş bir irade olmaksızın bir makamın bazı yetkilerini diğer bir makama devrettiği sonucu çıkarılamaz²¹. Zira yetki devrinin önemli bir özelliği, yetkiyi devreden devretmiş olduğu yetki konusunda hiçbir işlem yapamaması ve yetkiyi geri alıncaya kadar devredilen yetkiyi kullanamaması gibi ciddi bir sonuca sahip olmasıdır²². Bu sonuç, yetki devrinin açık bir şekilde yapılmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır. Aksi takdirde aynı yetkinin farklı iki merci tarafından kullanılması gibi yanlış uygulamalar ortaya çıkabilir.

Yetki devrinin geçerli olması için gerekli olan yukarıda açıklanmış olan iki temel unsur karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın söz konusu hükmü değerlendirildiğinde, işlemin yetki devri kapsamına girmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki; yetki devrinin ancak açık bir şekilde yapılabileceği ve zımni bir yetki devrinin geçerli olamayacağı ilkesinden hareketle söz konusu işlemin bir yetki devri olarak kabul edilmesi mümkün olamamaktadır. Zira Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın yalnızca onaylama işlemi yaptığı söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı hükmünde ya da Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın başka bir hükmünde yetki devri yapıldığına ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Nitekim 2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin²³ 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasında da "*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir.*" hükmüne yer verilmiştir. Kaldı ki çalışmanın konusu olan ücret belirlemeye ilişkin alınan Cumhurbaşkanlığı Kararı'nda "*... yetkili organları veya esas sözleşmeleri uyarınca belirlenen ücretler ödenir.*" hükmünde bahsi geçen organlar devletin iştirak etmiş olduğu şirketlerin organları olup Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın astı konumunda değildir. Nitekim söz konusu hükümde yetkili organların yanı sıra esas sözleşmeye de atıf bulunulması söz konusu astlık ilişkisinin kurulamamasını ayrıca teyit etmektedir. Tüm bunlarla birlikte yine yukarıda açıklandığı üzere kanunla verilen yetkinin ancak kanunla devredilebilmesi mümkündür. Ücret belirlemeye ilişkin alınan karar bir Cumhurbaşkanlığı Kararı olup Cumhurbaşkanlığı'na bu konuda yetki veren düzenleme ise kanuni bir düzenlemedir (399 sayılı KHK). Dolayısıyla söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararı'yla bu yetkinin devredilmesi mümkün değildir.

Yargı kararları da konuya ilişkin değerlendirmemizle aynı doğrultudadır. Bakanlar Kurulunun yapmış olduğu bir yetki devrinin geçersizliğine hükmeden Danıştay kararı²⁴ bu hususa örnek teşkil etmektedir. Şöyle ki; 1985 tarihli ve 3182

²¹ Gözler, s. 877.

²² R. Cengiz Derdiman/ Yusuf Uysal, '*Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri*', U.Ü. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 2014, s. 264.

²³ 10/07/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁴ Danıştay Onuncu Dairesinin 21/01/1992 tarihli 92/73 Karar ve 91/1213 Esas no.lu Kararı.

sayılı Bankalar Kanunu'nun²⁵ (Mülga) 40/1 maddesinde, kredi işlemlerinde alınacak faiz oranları ile temin edilecek diğer menfaatlerin ve tahsil olunacak masraflar ile ilgili kendisine verilen yetkileri Bakanlar Kurulu TCMB'ye devretmiş ve TCMB de bu yetki devrine dayanarak bir tebliğ çıkarmış; ancak Danıştay konuya ilişkin kararında, *“Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetkinin ancak Kanunla bir devir yetkisi tanınması halinde devredilebilmesi mümkün olup; böyle açık bir yetkinin bulunmaması ve yukarıda anılan yasal düzenleme karşısında, bankalarca kredi işlemlerinde faiz dışında temin olunacak masrafların nitelik ve azami sınırlarının tespiti konusunda Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir mercie devredilmesi olanaksız bulunmaktadır. Bu durumda, dayanağını kanundan almayan devir yetkisi verilmek suretiyle Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasıncı hazırlanan dava konusu tebliğde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.”* hükmüne varmıştır.

Ayrıca Danıştay'ın²⁶, *“... Yetki unsurunun bu temel niteliğinden çıkan ilk sonuç, onu kullanacak kişinin yasa cevaz vermedikçe bunu başkasına devredememesidir. Şayet yasa belli bir konuda idari makamı değil de o kamu hizmetini yürüten kişiyi yetkili kılmuşsa yetkinin doğrudan doğruya bu kişi tarafından kullanılması gerekir... Yetkisiz kişinin yaptığı bir işleme yetkili kişice sonradan verilen muvafakat (icazet) geçerli olmaz²⁷.”* hükmüyle de teyit edileceği üzere, çalışmaya konu olan Cumhurbaşkanlığı Kararı'ndaki ücret belirleme hükmünün, Cumhurbaşkanlığı Kararı'yla sonradan icazet vermek suretiyle geçerli kılınabilecek bir hüküm olarak değerlendirilmesi de mümkün görünmemektedir.

Tüm bunlarla birlikte 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası Cumhurbaşkanlığı'nın yürütme yetkisine ilişkin kısa bir değerlendirme yapmak uygun olacaktır. Anayasa değişikliğiyle yürütme yetkisi esas olarak Cumhurbaşkanlığı'na tanınmıştır. Zira Anayasa 104/1'de, *“Cumhurbaşkanlığı Devlet başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanlığı'na aittir”* hükmüne, madde 8'de ise *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanlığı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir”* hükmüne yer verilmiştir. Bakanlar Kurulu ile Başbakanlığın kaldırılması ve bu düzenlemeler sonrası Cumhurbaşkanlığı'nın yetki ve sorumluluğu artmıştır²⁸. Genel yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı'na verilmiş olması nedeniyle bakanlar ancak kendi görev alanlarında yürütme yetkisini kullanabilmektedir. Zira artık Bakanlar Kurulu gibi bir organın üyesi olmadıkları ve genel yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanlığı'na ait ol-

²⁵ 02/05/1985 tarihli ve 18742 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

²⁶ Danıştay Beşinci Dairesinin 13/12/1989 tarihli 2286 Karar ve 2735 Esas no.lu Kararı.

²⁷ Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s. 183.

²⁸ Hüseyin Melih Çakır, *'Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanlığı-Bakan İlişkisi'*, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Yayınevi, Yıl: 2019, s. 42.

ması nedeniyle bakanların yürütme yetkisinin bir parçasına sahip olmadıkları, görev ve yetkilerinin ancak kendilerine Anayasa, yasa ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle verilen görev ve yetkilerden ibaret olduğu değerlendirilmeleri yapılmaktadır²⁹.

Bunların yanı sıra 2018 tarihli ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde yer verilen “*Cumhurbaşkanı, yetkilerinden bir kısmını gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak belirterek astlarına devredebilir. Ancak devrettiği yetkiyi, gerek gördüğünde kendisi de doğrudan kullanabilir.*” hükmünün aslında yetki devri yerine bir imza devri düzenlemesi olduğuna ilişkin değerlendirmeler bulunmaktadır. Zira ancak imza devrinde, söz konusu devri gerçekleştiren makam devri geri almaksızın gerek gördüğünde yetkiyi kullanabilir³⁰. Bu hükümle aynı doğrultuda yetki devri ve imza devri arasındaki ayırım genellikle açık bir şekilde belirlenmemekte ve Anayasa ya da herhangi bir kanunda astların devir sonrası kullanacakları Cumhurbaşkanlığı yetkilerinin sınırı konusunda bir netlik bulunmamaktadır³¹.

SONUÇ

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri yasallık ilkesidir. Yasallık ilkesi, kişilerin yasalara uyması ve bu kurallarca yönetilmesi; devletin de kendi yaptığı yasalarla bağlı olması olup bu çerçevede idarenin yasalar çerçevesinde ya da yasalara uygun işlem kurmasıdır³². Yasallık ilkesi “norma uygun işlem” kuramı nedeniyle tüm işlem ve eylemlerinin yargısal denetimini de içermektedir³³.

Çalışmada, Cumhurbaşkanı’nın kendisine bir kanun hükmüyle verilmiş olan ücret belirleme yetki ve görevine istinaden bazı üyelik ücretlerine ilişkin almış olduğu Cumhurbaşkanlığı Kararı’nın incelenmesi neticesinde, bir kısım ücretler için belirleme yerine belirlenmiş olan ücretleri onaylama işlemi yaptığı sonucuna ulaşılmıştır. Zira 399 sayılı KHK ile Cumhurbaşkanı’na söz konusu üyelik ücretlerini belirleme görevi verilmişken Cumhurbaşkanı almış olduğu Kararda yalnızca özelleştirme kapsam ve programında bulunup kamu payı %50 üzerinde olan kuruluşlar dâhil KİT ve bağlı ortaklıklarındaki üyelik ücretlerini belirlemiştir. Aynı şekilde Cumhurbaşkanınca ücret belirlemesi yapılmasının gerektiği diğer devlet işletmeleri ve iştiraklerine ilişkin kararda, “... *yetkili organları veya esas sözleşmeleri uyarınca belirlenen ücretler ödenir.*” ifadeleri kullanılarak yalnızca

²⁹ Kemal Gözler, *Türkiye’nin Yönetim Yapısı*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 117.

³⁰ Gözler, 2019, s. 860.

³¹ Mutlu Kağıtçıoğlu, *Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Kararları*, Cumhurbaşkanlığı’nın İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Toplantısı, Kamu Hukukçuları Platformu ve Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu, İstanbul, 2019, s. 5.

³² Yılmaz Aliefendioğlu, *Hukuk - Hukukun Üstünlüğü - Hukuk Devleti*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2001/2, Yıl: 2001, s. 31, 32.

³³ Aliefendioğlu, s. 32.

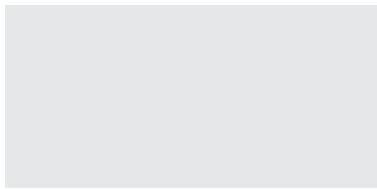
bir onama işlemi yapılmıştır. Kanuni düzenlemeyle verilen ücret belirleme görevinin, onaylama anlamına gelebilecek bir işlemle yerine getirilmiş olarak kabul edilebilmesi ise ancak bahse konu yetki ve göreve sahip idare/makamın yetkisini devretmiş olması durumunda söz konusu olabilecektir. Yetki devrinin “açık irade beyanı” unsuru dikkate alındığında ise onaylama işlemi olarak değerlendirilebilen söz konusu Cumhurbaşkanı Kararı'nın yetki devri kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Zira Cumhurbaşkanı'nın ücret belirlemeye ilişkin yetki devri yapmış olduğuna ilişkin açık bir beyanı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra Cumhurbaşkanı'nın sonradan açık bir irade beyanıyla yetki devri gerçekleştirilecek olsa dahi bu yetki devrinin, öncesinde gerçekleşmiş olan söz konusu işleme hukuki geçerlilik kazandıramayacağı da değerlendirilmektedir. Zira emsal Danıştay kararı bu hususu teyit etmektedir.

Bununla birlikte çalışmanın konusu olan ücret belirlemeye ilişkin alınan Cumhurbaşkanı Kararı'nda, “... yetkili organları veya esas sözleşmeleri uyarınca belirlenen ücretler ödenir.” hükmünde bahsi geçen organlar, devletin iştirak etmiş olduğu şirketlerin organlarıdır. Söz konusu şirketler ve dolayısıyla yetkili organları Cumhurbaşkanı'nın astı konumunda değildir. Halbuki 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine göre, Cumhurbaşkanı yetkilerinden bir kısmını ancak astlarına devredebilir. Kaldı ki ücret belirlemeye ilişkin alınan Cumhurbaşkanı Kararı'nda yetkili organların yanı sıra esas sözleşmeye de atıf bulunulması, söz konusu astlık ilişkisinin kurulamamasını ayrıca teyit etmektedir. Dolayısıyla yukarıdaki diğer gerekçelerle birlikte bu işlem, hiçbir şekilde yetki devri için gerekli unsurları karşılamamakta ve bu itibarla Cumhurbaşkanı'na verilen görevin yetki devri yoluyla gerçekleştirildiğinin kabulü hukuken mümkün görünmemektedir.

Nihai olarak çalışma kapsamında gerek mevzuat gerek literatür gerekse yargı kararları dikkate alınarak ilgili Cumhurbaşkanı Kararı'na ilişkin yapılan hukuki analiz neticesinde, mevzuata uygunluk sorununun bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Söz konusu ücretlere ilişkin ilgili kanuni düzenleme doğrultusunda, doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından belirleme yapılacak şekilde yeniden karar alınmasıyla mevzuata ve böylece yasallık ilkesine uygunluk sağlanacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- AK**, Akın, *Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri ve Karşılaşılan Sorunlar*, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010.
- ALİEFENDİOĞLU**, Yılmaz, *'Hukuk - Hukukun Üstünlüğü - Hukuk Devleti'*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2001/2, Yıl: 2001, ss. 29-68.
- ÇAKIR**, Hüseyin Melih, *'Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı-Bakan İlişkisi'*, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, Yıl: 2019, ss. 35-56.
- DERDİMAN**, R. Cengiz/ **UYSAL**, Yusuf, *'Türk Kamu Yönetiminde Yetki Devri'*, U.Ü. Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 2014, ss. 251-277.
- GÖZLER**, Kemal, *Türkiye'nin Yönetim Yapısı*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- GÖZLER**, Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt 1, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, *Yönetmelik Yargısı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.
- GÖZÜBÜYÜK**, Şeref/ **TAN**, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Genel Esaslar, Yedinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- HMB**, *2020 Kamu İşletmeleri Raporu*, Hazine ve Maliye Bakanlığı Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü, 2021.
- KAĞITÇIOĞLU**, Mutlu, *'Türk Hukukunda Cumhurbaşkanı Kararları'*, Cumhurbaşkanı'nın İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normalar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi Toplantısı, Kamu Hukukçuları Platformu ve Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu, İstanbul, 2019.
- MÜFTÜOĞLU**, Zeynep, *'Yetki Devri Kurumunun İdare Hukuku ve Bütçe Hakkı Bakımından Karşılaştırmalı Analizi'*, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Atılım Üniversitesi Yayınları No: 65, Cilt 2, Ankara, Yıl: 2020, ss. 901-916.



Özel Hukuk

Private Law

Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması

Protection of Intellectual Products Generated by Artificial Intelligence According to The Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works

Arş. Gör. Uğur KARACA^(*)
Arş. Gör. Esra KARATAŞ^(**)

Öz:

Günümüzde yapay zekâ teknolojilerinin fikri mülkiyet hukukunun konusunu oluşturulabilecek ürünler meydana getirebilecek seviyeye ulaşmasıyla yaratıcı endüstriler yapay zekâ teknolojilerindeki gelişmelerden en çok etkilenen alanlardan biri haline gelmiştir. Örneğin fabl, roman, şiir yazabilen, müzikal besteleyebilen, resim yapabilen hatta bilgisayar programı üretebilen yapay zekâ teknolojileri mevcuttur.

Yaratıcı endüstrilerde yapay zekanın verimliliğine odaklanıldığından genellikle ortaya çıkan eserlerin hukuki sonuçları göz ardı edilmektedir. Ancak yapay zekânın fikri ürün yaratmadaki kapasitesi ve kabiliyeti, bu ürünlerin telif hukuku kapsamında bir eser sayılıp sayılmayacağı ve fikri mülkiyet haklarına kimin sahip olacağı sorularını gündeme getirmektedir. Bu kapsamda yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünün eser niteliğine sahip olup olmadığı; eğer bu niteliğe sahipse hak sahibinin nasıl belirleneceği, yapay zekâ taşıyan makinenin kullanıcısının mı, yapay zekâyı oluşturan programcının mı, yoksa yapay zekânın kendisinin mi eser üzerindeki fikri haklara sahip olacağı veya eser üstünde burada sayılanların ortak bir hak sahipliğinin mi kabul edileceği ya da eserin kamuya ait mi sayılacağı soruları cevaplanmalıdır.

Bu sorulara cevap verebilmek için öncelikle yapay zekâ, eser ve eser sahipliği kavramları incelenmelidir. Kavramlar açıklanırken yapay zekânın hukuki statüsü ve eserin unsurları bu bağlamda tartışılmalıdır. Ardından benimsenebilecek hukuk politikasının ve getirebilecek düzenlemelerin bu alandaki gelişmelere muhtemel etkileri de değerlendirilerek en adil sonuca nasıl ulaşılacağı tespit edilmeye çalışılmalıdır.

^(*) Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bilişim Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: ukaraca@pau.edu.tr.

Orcid Id: 0000-0002-6076-0787.

^(**) Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

E-posta: esra.karatas@kocaeli.edu.tr.

Orcid Id: 0000-0002-8657-6718.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 30.03.2022

Makale Kabul Tarihi: 12.05.2022

Makale Kabul Tarihi: 17.03.2022.

Anahtar Kelimeler:

Yapay Zekâ, Eser, Eser Sahipliği, Yapay Zekânın Hukuki Statüsü, Eserin Korunması.

Abstract:

Today, with artificial intelligence technologies have reached a level where they can produce various intellectual properties that can be the subjects of intellectual property law, creative industries have become one of the areas that have been affected the most by developments in artificial intelligence technologies. For instance, there are artificial intelligence technologies that can write fables, novels, poems, compose musicals, paint, and even develop computer programmes.

As the efficiency of artificial intelligence is focused on in creative industries, legal outcomes of the created properties are generally overlooked. However, the capacity and ability of artificial intelligence in creating intellectual properties bring up the questions of whether these properties can be considered as works within the scope of the copyright law and who would have the intellectual property rights. In this regard, the questions that should be answered are as follows: Does the property created by artificial intelligence have the qualification of a work, if so, how will the right-owner be determined, will the rights pertain to the user of the artificial intelligence-supported machine, the developer of the artificial intelligence, or the artificial intelligence itself, will joint right ownership be accepted by all of them mentioned above or will the work be considered as public property?

To answer the questions written above, firstly the concepts of artificial intelligence and authorship should be examined. The legal status of artificial intelligence and the elements of the work should be discussed in this context while explaining the concepts. Afterward, it should be tried to determine how to reach the fairest conclusion by evaluating possible effects of the policy of the law that can be adopted and potential regulations.

Keywords:

Artificial Intelligence, Property, Authorship, Legal Status Of Artificial Intelligence, Protection of Property

GİRİŞ

Yapay zekâ gün geçtikçe yaşamın her alanına daha çok nüfuz etmektedir. Savunma¹, ticaret², sağlık³ gibi alanlar başta olmak üzere hemen her alanda insanlar

¹ Savunma sanayilerinin büyük fonlar ayırdığı Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS) alanında yaşanan gelişmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Lethal AWS, *What are lethal autonomous weapons?*, <https://autonomousweapons.org/> (erişim tarihi: 06.05.2022).

² Elektronik ticarete sıklıkla kullanılmaya başlanan dijital asistanlar yapay zekâ teknolojilerinin bu alanda kullanımına örnek olarak verilebilir. Mesela, Amazon'un Alexa adlı sanal asistanı, kullanıcılarıyla sözel iletişim kurarak sipariş vermelerine imkân tanımaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Amazon, *Alexa features* <https://www.amazon.com/b?ie=UTF8&node=21576558011> (erişim tarihi: 06.05.2022).

³ IBM tarafından geliştirilen ve kanser hastalığının teşhisinde yüksek başarı gösteren Watson hakkında detaylı bilgi için bkz. WIRED, *IBM Watson is ready to take on the cybercriminals*, <https://www.wired.co.uk/article/ibm-watson-artificial-intelligence> (erişim tarihi: 06.05.2022).

tarafından gerçekleştirilen işleri daha iyi başarımlı düzeyinde gerçekleştirebilecek yapay zekâya sahip makineler ortaya çıkmakta veya bu konularda çalışmalar yürütülmektedir. Yapay zekâ teknolojilerinin en büyük gelişim gösterdiği alanlardan birisi de hiç şüphesiz fikri mülkiyettir. Öyle ki günümüzde resim çizebilen⁴, beste yapabilen⁵, şiir yazabilen⁶ yapay zekâ örnekleriyle karşılaşmak olağan hale gelmiştir.

Yapay zekâ teknolojileri kullanılarak meydana getirilen fikri ürünlerin gün geçtikçe yaygınlaşması bu ürünlerin telif hukuku kapsamında korunup korunmayacağına, korunacaksa bu korumanın hangi esaslara tabi olacağına dair çok önemli bir tartışmaya sebep olmaktadır. Bu kapsamda yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikri ürünlerin eser niteliğinin bulunup bulunmadığı, eser niteliğinin kabul edilmesi halinde eser sahipliğinin nasıl belirleneceği, mevcut düzenlemeler kapsamında bir çözüm getirilip getirilemeyeceği gibi soruların cevaplanması gerekmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak yapay zekâ kavramından ne anlaşılması gerektiği kısaca açıklanacak ve doktrinde yapılan ayrımlar bağlamında yapay zekâ türleri incelenecektir. Ardından ikinci bölümde başta inceleme konumuz olmak üzere birçok alanda ciddi tartışmalara neden olan yapay zekânın hukuki statüsü ele alınacaktır. Üçüncü bölümde eser ve eser sahipliği kavramları açıklanarak çalışmamız açısından önem taşıyan hususiyet üzerinde durulacaktır. Son bölümde ise yapay zekânın eser sahipliği konusunda öne sürülen görüşler de dikkate alınarak hukukumuzdaki mevcut düzenlemelere göre bir değerlendirme yapılacak ve karşılaşılabilecek muhtemel sorunlara çözüm önerileri getirilecektir.

I. YAPAY ZEKA KAVRAMI

A. Yapay Zekânın Tanımı

Yapay zekâ kavramı olarak⁷ ilk defa 1956 yılında Dartmouth Koleji'nde düzenlenmek istenen Yapay Zekâ Yaz Araştırma Projesi kapsamında⁸ John

⁴ Aşağıda açıklanacak olan The Next Rembrandt örnek olarak verilebilir.

⁵ Sony'nin Flow Machine adlı yazılımı tarafından bestelenen Daddy's Car şarkısı hakkında detaylı bilgi için bkz. Flow Machines, *Daddy's Car A Song Composed by Artificial Intelligence Created to Sound Like The Beatles*, 22.09.2016, <https://www.flow-machines.com/history/press/daddys-car-song-composed-artificial-intelligence-created-sound-like-beatles/> (erişim tarihi: 06.05.2022).

⁶ Google'ın Stanford ve Massachusetts üniversiteleriyle birlikte geliştirdiği şiir yazan yapay zekâ teknolojilerine ilişkin Cornell Üniversitesi'nin açık bilimsel makale arşivinde yayınlanan çalışma için bkz. Cornell University, *Generating Sentences from a Continuous Space*, 19.11.2015, <https://arxiv.org/pdf/1511.06349.pdf> (erişim tarihi: 06.05.2022).

⁷ “Mevcut amaç dahilinde yapay zekâ problemi; bir makinenin, eğer bir insan böyle davranıyorsa zeki denebilecek şekillerde davranmasını sağlamak olarak kabul edilecektir” denilmek suretiyle yapay zekâ kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. John McCarthy/ Marvin L. Minsky/ Nathaniel Rochester/ Claude E. Shannon, *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 1955, <http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html> (erişim tarihi: 13.03.2022), s. 5.

⁸ Kavram projesi düzenleyenler tarafından, düşünen bilgisayar üretmek için yapacakları

McCarthy ve arkadaşları tarafından ortaya atılmıştır. Ancak yapay zekâ hakkındaki tasavvurlara antik çağlarda dahi rastlanabilmektedir. Örneğin ilkçağ Yunan filozoflarından Aristoteles, Politika adlı kitabında günlük işlerde otomasyondan faydalanılmasını, işlerin bu şekilde görülmesini düşlemiştir⁹. Ancak bu tasavvurların hayata geçirilmesi için yapılan çalışmalara 19. yüzyılda başlayabilmektedir.

Bilgisayar biliminin ve yapay zekânın kurucusu kabul edilen Alan Turing, Felsefe dergisi Mind'in (Zihin) 1 Ekim 1950 tarihli 236. sayısında yayınlanan "Hesaplama Makineleri ve Zekâ" başlıklı makalesinde makinelerin düşünebileceğini ileri sürerek yapay zekâ fikrinin temellerini ortaya atmıştır¹⁰. Bu makalede düşünebilen yapay zekâyâ sahip makinelerin başarıyla geçmesi gereken, literatürde Turing testi olarak bilinen bir oyun geliştirmiştir. Buna göre "sorgucu" adı verilen bir insan, A ve B adında iki oyuncu ile sadece yazışarak bunlardan hangisinin insan olduğunu tespit etmeye çalışacak, insan taklidi yaparak değerlendiriciyi insan olduğuna ikna eden makine testi geçmiş sayılacak ve yapay zekâyâ sahip olduğu kabul edilecektir¹¹. Yapay zekânın Turing ile başlayan gelişim süreci birkaç yapay zekâ kışının¹² ardından günümüzde fikri ürünler üretebilecek seviyeye ulaşmıştır. Bunlardan en bilineni Hollandalı ressam Rembrandt van Rijn'in vefatından dört yüzyıl sonra 5 Nisan 2016 tarihinde, yapay zekâ programı tarafından Rembrandt'in sanatsal özelliğini taşıyan yepyeni bir tablo çizilmesidir¹³. Yine Open AI şirketi tarafından geliştirilen Üretken Ön İşlemeli Dönüştürücü 3 (Generative Pre-trained Transformer 3) ise şiir yazabilmekte, metin çevirebilmektedir¹⁴. Kaldı ki diğer alanlarda çok büyük ilerlemeler kaydedilmiş ve yapay zekâyâ du-

çalışmalara kaynak sağlamak amacıyla 2 Eylül 1995 yılında Rockefeller vakfına yapılan resmi başvuruda ilk defa kullanılmıştır. Bkz. Cem Say, 50 Soruda Yapay Zekâ, Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 2. Basım, İstanbul, 2021, s. 85-86.

⁹ Aristoteles, Politika, (çev. M. Tuncay), İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993, s. 64.

¹⁰ ABBOTT Ryan Benjamin, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge University Press, Guilford, 2020, s. 82; Say, s.83; RUSSELL, Stuart J. / NORVIG, Peter: *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, New Jersey, 2021, Pearson Series, s.3; Alan M. Turing, *Computing Machinery and Intelligence*, Mind, Cilt: 59, Sayı: 236, Yıl: 1950, s. 433- 460.

¹¹ Turing, s. 436.

¹² Yapay zekâ teknolojilerinin gelişiminin yavaşladığı ve bu alandaki yatırımların azaldığı durgunluk dönemleri literatürde yapay zekânın kışı olarak adlandırılmakta olup bu dönemlere ve yapay zekânın tarihsel gelişine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Nils J. Nilsson, *The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 345-409; Say, s. 86- 92.

¹³ Makine öğrenmesi tekniğiyle yaklaşık 350 eser üzerinde eğitilen program; sakalı olan, beyaz yakası bulunan siyah kıyafetler ve şapka giymiş, 30-40 yaşlarında ve sağa bakan beyaz bir erkeğin portresini yapma komutuyla çalıştırılmış ve Rembrandt'in portrelerindeki kişilere benzemeyen yeni bir portre ortaya koymuştur. Detaylı bilgi için bkz. H. Kadir Yılmaztekin, *Yapay Zekânın Eser Sahipliği*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2021, s. 62- 63; The Next Rembrandt, <https://www.nextrembrandt.com/>, (erişim tarihi: 13.03.2022).

¹⁴ OpenAI, 11. 06.2020, GPT-3, <https://openai.com/blog/openai-api/>, (erişim tarihi: 13.03.2022).

yulan ilgiyi arttırmıştır. Örnekleme gerekirse International Business Machines (IBM) bilişim teknolojisi şirketinin geliştirmiş olduğu “Deep Blue” isimli bilgisayarın, dünya satranç şampiyonu Garry Kasparov’u 11 Mayıs 1997’de satranç oyununda mağlup etmesi kamuoyunda çok büyük bir yankı uyandırmıştır¹⁵. Yapay zekâ alanına toplumun ilgisini çeken bir diğer olay ise aynı yılın Ekim ayında Suudi Arabistan’ın Riyad kentinde düzenlenen Gelecek Yatırım Toplantısında (Future Investment Initiative), Hong Kong merkezli Hanson Robotics şirketi tarafından üretilmiş olan ve toplantının katılımcılarından biri olan robot Sophia’ya Suudi Arabistan vatandaşlığı verildiği açıklanmasıdır¹⁶.

Kavramın ilk ortaya atılmasından bu yana çok uzun yıllar geçmiş ve hatırı sayılır bir ilerleme kaydedilmiş olmasına rağmen yapay zekânın genel geçer bir tanımı bulunmamaktadır. McCharty, yapay zekâyı insan zekâsının karakteri olan işlemleri gerçekleştirebilen makineler olarak tanımlamaktadır¹⁷. Yine doktrinde zekânın yazılım veya tümleşik yongalarla taklit edilmesi¹⁸, makineleri zeki hale getirmeye adanmış bir etkinlik¹⁹ gibi çeşitli yapay zekâ tanımlamaları yapılmaktadır²⁰. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) ise yapay zekâyı “*insan zekâsının gerekli olduğu düşünülen görevleri sınırlı veya hiç insan müdahalesi olmadan yerine getirebilecek makineler ve sistemler geliştirmeyi amaçlayan bilgisayar bilimi disiplini*” olarak tanımlamaktadır²¹. Yine doktrinde insanca

¹⁵ Abbott, s. 115; Nillson, s. 591; Başak Bak, *Medenî Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 35, Yıl: 2018, s. 213; European Commission, *Trends and Developments of Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework*, 25.11.2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> (erişim tarihi: 06.05.2022). s. 34.

¹⁶ Sivrikaya, a.g.m, s. 1254; Pagallo, a.g.m, s. 4051; Abbot, a.g.e, s. 59; Semih Yünlü, *Current Developments on Artificial Intelligence and Liability for Robot Caused Damages*, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı: 1, 2019, s. 192; Detaylı bilgi için bkz. <https://www.dw.com/en/saudi-arabia-grants-citizenship-to-robot-sophia/a-41150856> (erişim tarihi: 13.03.2022). Ancak vatandaşlık açıklaması bir pazarlama projesi olmaktan öteye geçememiş Sophia resmi olarak vatandaş olamamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Burçak Ünsal, *Yapay Zekâ, Robotlar, Hukuki Düzenlemeler*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 4, 2019, s. 69 vd.

¹⁷ John Mccarthy, *What is Artificial Intelligence?*, 2007, <http://jmc.stanford.edu/articles/whatsai.html> (erişim tarihi: 13.03.2022), s. 1.

¹⁸ Çetin Elmas, *Yapay Zekâ Uygulamaları*, İstanbul, 2018, s. 25; Gülçin Büyüközkan Feyzioğlu, *Dijitalleşen Dünyada Yapay Zekâ*, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Editörler: E. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, İstanbul, 2021, s. 2.

¹⁹ Nilsson, s. 13.

²⁰ Literatürdeki farklı yapay zekâ tanımlamaları için bkz. Yılmaztekin, s. 48- 54; Sinan Sami Akkurt, *Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 0, Sayı: 13, Yıl: 2019, s. 41-43.

²¹ World Intellectual Property Organization, *Revised Issues Paper on Intellectual Property Policy and Artificial Intelligence*, 21.05.2020, https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=499504 (erişim tarihi: 13.03.2022), s. 3.

düşünme, insanca davranma, rasyonel düşünme ve rasyonel davranma olarak dört farklı yaklaşıma göre yapay zekânın tanımının yapılabileceği de ileri sürülmektedir²².

Yapaya zekâyı kavramının anlaşılabilmesi için öncelikle kavramı oluşturan “yapay” ve “zekâ” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır. Zekâ sözlükte “*İnsanın düşünme, akıl yürütme, objektif gerçekleri algılama, yargılama ve sonuç çıkarma yeteneklerinin tamamı, anlayış, dirayet, zeyreklik, feraset*” olarak tanımlanırken yapay kavramı “*doğadaki örneklerine benzetilerek insan eliyle yapılmış veya üretilmiş, yapma, suni, doğal karşıtı*” olarak tanımlanmaktadır²³. Yaptığımız açıklamalar göz önüne alındığında; yapay zekâyı insanlar tarafından yapıldığında belirli bir zekâ gerektiren işleri taklit yoluyla gerçekleştirebilen makineler olarak tanımlayabiliriz²⁴.

Yapay zekâ kavramı sıklıkla makine öğrenmesi ve makine öğrenmesinin bir alt dalını oluşturan derin öğrenme ile karıştırılmaktadır. Makine öğrenmesi, bir bilgisayarın zeki olması için programlanması ve çevresinden öğrenerek zaman içinde performansını artırması üzerine inşa edilmiş bir yapay zekâ modeli olup gözetimli, gözetimsiz ve pekiştirmeli öğrenme olarak üçe ayrılmaktadır²⁵. Gözetimli öğrenmede girdi ve çıktının belirli olduğu veri kümesi üzerinden öğrenme söz konusuyken, gözetimsiz öğrenmede etiketlenmemiş veriler arasındaki ilişki tespit edilmeye çalışılmaktadır²⁶. Pekiştirmeli öğrenme yönteminde ise elde edilen çıktıyı, verilen girdiye karşılık iyi ya da kötü şeklinde değerlendirilerek ödül-ceza metoduyla öğrenme gerçekleştirilmektedir²⁷. Derin öğrenme ise insan beyninin yapısı ve fonksiyonundan esinlenerek oluşturulan yapay sinir ağlarının kullanılmasına dayanan bir makine öğrenmesi tekniği olarak tanımlanabilir²⁸.

²² Oğuz Gökhan Yılmaz, *Yargı Uygulamasında Yapay Zekâ Kullanımı- Yapay Zekâ Hâkim Cübbesini Giyebilecek mi?*, Adalet Dergisi, Sayı: 66, Yıl: 2021, s. 382; Russel/Norvig, s. 1- 2.

²³ Büyük Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (erişim tarihi: 13.03.2022).

²⁴ Seda Kara Kılıçarslan, *Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2019, s. 365; Bak, s. 12; Mustafa Zorlu, *Yapay Zekâ ve Telif Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:142, Yıl: 2019, s. 308.

²⁵ Büyüközkcan Feyzioğlu, s. 6; Akkurt, s. 42; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, *Yapay Zekânın Buluşlarının Patentlenmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:11, 2018, s. 589.

²⁶ Ethem Alpaydın, *Machine Learning: The New AI*, The MIT Press, Massachusetts, 2016, 225; Alan, s. 26.

²⁷ Yılmaztekin, s. 56; Alpaydın, s. 128.

²⁸ Mesut Serdar Çekin, *Yapay Zekâ Teknolojilerinin Hukuki İşlem Teorisine Etkileri*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 15; Erman Benli / Gayenur Şenel, *Yapay Zekâ ve Haksız Fiil Hukuku*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı: 2, s. 302.

B. Yapay Zekâ Türleri

Yapay zekâ türleri gruplandırılırken doktrinde iki farklı temel sınıflandırma yöntemi kabul edilmektedir. Zayıf (dar) ve güçlü yapay zekâ olmak üzere ikili bir ayırım benimseyen ilk yöntemeye göre; zayıf yapay zekâ insan zekâsı gerektiren bir takım iş ve işlemleri önceden programlandığı şekilde gerçekleştirebilen yapay zekâ türü olup mevcut yapay zekâ teknolojilerinin birçoğu bu kapsamda kalmaktadır²⁹. Güçlü yapay zekâ ise insana benzer şekilde düşünebilen, bağımsız olarak seçimlerini yapabilen ve çevresiyle etkileşimde bulunabilen bir makineyi ifade etmektedir³⁰.

İkinci yöntemeye göre ise en basitten en gelişmiş olana doğru dört farklı çeşit yapay zekâ türü söz konusudur. IBM Şirketi'nin Deep Blue adlı yapay zekâsında olduğu gibi tek bir alanda uzmanlaşarak, o alanla ilgili çevreyi algılayan ve tepki veren tür, tepki veren (reactive) yapay zekâ olarak adlandırılmaktadır³¹. İkinci tür olan sınırlı hafızaya sahip yapay zekâ (limited memory capacity) ise edindiği bilgi ve becerileri kullanarak uygun kararlar alabilmesine, bu kararları düzgün bir biçimde uygulayabilmesine imkân tanıyan sınırlı bir hafızaya sahiptir ve bu sayede öngörülen şekilde amacını gerçekleştirebilmektedir³². Siri gibi kişisel dijital asistanlar ve Microsoft Tay gibi chatbotlar bu türe örnek gösterilmektedir³³. Üçüncü tür yapay zekâ ise genellikle bilim kurgu filmlerinde görüldüğü gibi insanların duygularını ve düşüncelerini anlamlandırma ve insanlarla sosyal etkileşim kurabilme kapasitesine sahip olan yapay zekâları kapsamakta olup zihin teorisi (theory of mind) olarak adlandırılmaktadır³⁴. Son tür ise kendi varlığının farkında olan yapay zekâ (self-aware) olarak adlandırılmak olup en gelişmiş yapay zekâ seviyesini ifade etmektedir. Kendi varlığının farkında olan yapay zekâ sadece insan duygularını ve düşüncelerini anlamakla kalmayıp başkalarının duygularını öngörebilecek, önsözlerle ve bilince sahip olduğundan soyut çıkarımlar yapabilecektir³⁵. Ex Machina filmindeki Ava karakteri kendi varlığının farkında olan yapay zekâyâ örnek olarak gösterilebilir³⁶.

²⁹ Kadir Berk Kapancı, *Özel Hukuk Perspektifinden Bir Değerlendirme: Yapay Zekâ ve Haksız Fiil Sorumluluğu*, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Editörler: E. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, İstanbul, 2021, s. 130; Benli/Şenel, s. 304; Çağlar Ersoy, *Robotlar, Yapay Zekâ ve Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 30.

³⁰ Armağan Ebru Bozkurt Yüksel / Başak Bak, *Yapay Zekâ, Fütürist Hukuk*, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 9; Yılıyaer Abudureyimu, *Karşılaştırmalı Örnekler Üzerinden Yapay Zekâ ve Kişisel Verilerin Korunması*, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 36.

³¹ Yılıyaer, s. 37; İbrahim Berat Nemetlu, *Yapay Zekânın Patent Hukukuna Etkileri*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2021, s. 18.

³² Kapancı, s. 132; Bozkurt Yüksel, s. 591; Nemetlu, s. 15.

³³ Benli / Şenel, s. 305; Bak, s. 213.

³⁴ Bozkurt Yüksel/ Bak, s. 10; Yılmaztekin, s. 59.

³⁵ Nemetlu, s. 17; Yılıyaer, s. 38.

³⁶ Bozkurt Yüksel, s. 592; Bak, s. 214; Yılıyaer, s. 38.

II. YAPAY ZEKANIN KİŞİLİĞİ SORUNSALI

Yapay zekânın hukuki statüsünün tespit edilmesi çalışma konumuzu oluşturan yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin eser niteliğinde olup olmadığı ve bu ürünler üzerindeki hak sahipliğinin nasıl belirleneceği konusunda çok büyük bir öneme sahiptir. Özellikle yapay zekânın hukuk sistemi içerisinde bir hak öznesi olarak mı yoksa hakkın konusunu oluşturan nesne olarak mı konumlandırılması gerektiği hususu çalışmamız bakımından çözülmesi gereken bir ön sorun niteliğindedir.

A. Yapay Zekânın Malvarlığı Niteliğinde Görüşü

Bu görüşe göre hukuk düzenince sadece insanlara ve belirli niteliklere sahip kişi ve mal topluluklarına sınırlı sayıda kişilik tanınmış olup yapay zekâ ancak bir malvarlığı/eşya statüsünde olabilecektir³⁷. Yine yapay zekâyâ ilişkin uyumsuzluklar, kullanım alanlarına özgü olarak getirilecek çözümlerle sonuca kavuşturulabilecek olması nedeniyle de kişilik tanınmasına gerek yoktur³⁸. Belirtmek gerekir ki yapay zekânın özünü oluşturan yapay zekâ algoritmalarının kullanılmasıyla oluşturulan bilgisayar programının FSEK kapsamında bir ilim ve edebiyat eseri olarak korunacaktır³⁹.

Yapay zekânın malvarlığı niteliğinde olduğunu savunan yazarlardan bir kısmı eşya statüsünün kabul edilmesinin gerektiğini ifade etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda eşya kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte, öğretide üzerinde hukuki ve fiili hakimiyet kurulabilen ekonomik bir değer taşıyan, kişilik değeri oluşturmayan cismani varlıklar olarak tanımlanmaktadır⁴⁰. Belirtmek gerekir ki eşya kavramı ekonomik, sosyal ve hukuki değer yargıları nedeniyle zaman içinde değişebilen bir kavramdır⁴¹.

³⁷ Büşra Kaynak Balta, *5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser Kavramı ve Yapay Zekâ Ürünleri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2020, s. 79; Ersoy, s. 85; Thomas Perennou, *State-of-the art on legal issues, Ethicaa Ethics and Autonomous Agents*, 2014, <https://ethicaa.greyc.fr/media/files/ethicaa.delivvable.1.pdf> (erişim tarihi:24.03.2022) s. 10.

³⁸ Kara Kılıçarslan, s. 378; Perennou, s. 10.

³⁹ Osman Gazi Güçlütürk/ Rifat Cankat, *Yapay Zekâ ile Oluşturulan Ürünlerin Eser Niteliği ve Eser Sahipliği Meselesi*, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Editörler: E. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 199; Coşkun Gönen, *Eser, Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 21, Yıl:2010, s. 47-50; Yapay Zekâ'nın bilgisayar programı olarak korunması hususundaki tartışmalar için bkz. Onur Sarı, *Yapay Zekânın Türk Fikri Mülkiyet Hukukuna Göre Korunması*, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 2020, s. 66-80.

⁴⁰ Osman Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku*, Legal Yayınevi, Cilt:1, İstanbul, 2017, s. 16; M. Kemal Oğuzman / Özer Selçil/ Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 8.

⁴¹ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölümler Kişiler Hukuku*, İstanbul, 2020, s. 203.

Yapay zekâya eşya statüsü verilmesi, yapay zekânın sıradan bir eşya olmadığı, üreticileri tarafından bile öngörülemeyen birtakım zararlara neden olabileceği, fikri ürünler meydana getirebilecek seviyeye ulaşmış örneklerinin bulunması nedeniyle klasik eşya hukuku kurallarına göre değerlendirilmesinin yerinde olmayacağı ifade edilmektedir⁴². Yapay zekânın eşya niteliğinde olduğu görüşü mevcut hukuki düzenlemeler bakımından kabul edilebilir olsa da yapay zekâ teknolojilerinin geldiği aşama göz önüne alındığında ihtiyaçları karşılamak konusunda yetersiz kalacaktır⁴³.

Yapay zekânın bir tür malvarlığı değeri olarak kabul edilmesi gerektiğinden yola çıkan diğer görüş ise köle statüsünün benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre yapay zekâ basit bir eşya olmamakla birlikte hiçbir zaman insan olmayı başaramayacak olup üreticilerinin sahip olduğu malvarlığı konumundan öteye geçemeyecektir. Ancak salt bir malvarlığı olarak görülemeyecek olan yapay zekâya köle statüsü tanınarak sahibinin adına ve hesabına işlem yapmasına imkân tanınarak sorunların çözüme kavuşturulabileceği savunulmaktadır⁴⁴. Bu görüşün temelinde yapay zekânın kendisini imal eden insanların kölesi sayılması gerektiği düşüncesi bulunmaktadır⁴⁵. Bu görüş, çağ dışı bir kurum olan köleliğin kaldırılması için verilen mücadeleleri yok sayacağı ve yapay zekâya ilişkin uyuşmazlıklara çözüm getiremeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴⁶.

B. Yapay Zekâya Kişilik Tanınması

Hukuki kişilik tarih boyunca yer ve zamana göre değişiklik göstermiştir. Çünkü, kişi kavramı doğal bir kavram değil tamamen hukuki bir kavram olup hangi varlıkların kişi sayılacağı hukuk düzenince belirlenmektedir⁴⁷. Bu bağlamda kişiliğin şekli yönüne ağırlık verilerek yapay zekâya kişilik tanınabileceği söylenebilirse de kişi kavramının insan olma ve insana faydalı olma esasına dayanan maddi içeriği nedeniyle hukukun sadece insanlar arasındaki düzenin korunması-

⁴² Cemil Güner, *Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Cilt: 0, Sayı: 15, Yıl: 2020, s. 238; Bak, s. 217-218.

⁴³ Kapancı, s. 142; Zorluel, s. 341-342.

⁴⁴ Benli / Şenel, s. 313; Kaynak Balta, s. 81; Zorluel, s. 343.

⁴⁵ Güner, 239; Lawrence B. Solum, *Legal Personhood of Artificial Intelligence*, North Carolina Law Review, Cilt:70, Sayı: 4, 1992, s. 1277; Lock'un insanın kendi emeğinin ürünleri üzerinde ahlaki değerlere oturan bir mülkiyet hakkı iddiası bulunduğu ilişkin yaklaşımı hakkında detaylı bilgi için bkz. John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, (çev. F. Bakırcı), 2. Basım, Ebabil Yayınları, Ankara, 2012, s. 23-38.

⁴⁶ Ersoy, s. 95; Akkurt, s. 45.

⁴⁷ Jale Akipek / Turgut Akıntürk / Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*, Cilt: 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 229; Mustafa Dural / Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku – Kişiler Hukuku*, Cilt: 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018, s. 5.

na yarayacak varlıklara kişilik tanıdığı gerçeği göz ardı edilmemelidir⁴⁸. Kişi kavramını haklara ve borçlara sahip olabilen varlıkları ifade etmekte olup hak öznesi olarak hukuk dünyasında yer alabilmek için kişiliğe sahip olmak gerekmektedir⁴⁹. Modern hukuk sistemleri gerçek kişi ve tüzel kişi olmak üzere iki farklı kişilik türü benimsemiştir. Gerçek kişi insanları ifade ederken kanunda öngörülen niteliklere sahip insan veya mal toplulukları ise tüzel kişi olarak adlandırılmaktadır.

Yapay zekâya kişilik tanınmasını savunan görüşlerden ilki üst düzey otonomiye sahip olan güçlü yapay zekâları göz önüne alarak bilince ve düşünme yeteneğine sahip bir varlığa gerçek kişi statüsü tanınması gerektiğini savunmaktadır⁵⁰. Yapay zekâya gerçek kişi benzeri bir statü tanınması için temel değerlendirme kriterlerinin neler olacağı ve bu kriterin ispatının nasıl yapılacağına belirsiz olması, mevcut durumda yapay zekânın iradeye sahip olup olamayacağına belirsiz olması nedeniyle bu görüş eleştirilmektedir⁵¹. Yine kişiliğin başlangıcı ve sona erme anının nasıl belirleneceği, hangi şartların değerlendirmeye esas olacağı, değerlendirmenin kim tarafından yapılacağı ve gerektiğinde kişi olarak tanınan yapay zekâyı ortadan kaldırma yetkisinin kime ait olacağı konularında belirsizlik olması, bu durumun felsefi ve etik tartışmalara yol açması nedeniyle yapay zekâya gerçek kişi statüsü tanınmasının isabetli olmayacağı doktrinde ifade edilmektedir⁵².

Kişilik tanınması hususunda benimsenen ikinci yaklaşım ise yapay zekânın tüzel kişi statüsünde kabul edilmesidir. Tüzel kişi kavramı belirli bir amaç için bir araya gelmiş ve hukuk düzenince kendilerine hak sahibi olma ve borç altına girebilme imkânı tanınmış olan kişi ve mal topluluklarını ifade etmektedir⁵³. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tüzel kişiler alanında sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi geçerli olup tüzel kişi statüsü kazanmasına olanak verilen türler dışında yeni veya karma bir tüzel kişilik meydana getirilemez⁵⁴. Bu görüşteki yazarlar tüzel kişinin zaten hukuk düzenince tanınan insan dışındaki bir varlık olması nedeniyle yapay zekâya kişilik tanınması hususunda akla daha yatkın olduğunu ve yapay zekâ ile onu meydana getiren ya da kullanan kişi arasındaki ilişkinin bir

⁴⁸ Selin Çetin, *Yapay Zekâ ve Hukuk ile ilgili Güncel Tartışmalar, Yapay Zekâ Çağında Hukuk*, İstanbul, Ankara ve İzmir Baroları Çalıştay Raporu, 2019, s. 53-54; Dural/ Ögüz, s. 6.

⁴⁹ Serozan, s. 415; Latinceye kişi anlamına gelen “persona” kelimesinin önceleri aktörlerin sahneye çıkmak için taktıkları maskeyi ifade ettiği; zamanla bu kavramın varlıkların hukuk düzeninde rol alabilmek için kişi maskesine sahip olması gerektiğini ifade etmek için kullanılır hale geldiği yönünde bkz. Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 21; Akipek/ Akıntürk / Ateş, s. 230.

⁵⁰ Kapancı, s. 149; Kara Kılıçarslan, s. 379.

⁵¹ Ersoy, s. 92; Kapancı, s. 149-150.

⁵² Kapancı, s. 151; Ersoy, s. 92.

⁵³ Dural/ Ögüz, s. 209

⁵⁴ Serozan, s. 500; Dural/ Ögüz, s. 221-213.

tüzel kişi ile onun yönetim organını oluşturan gerçek kişi arasındaki ilişkiye benzetilebileceğini ileri sürmektedir⁵⁵. Yapay zekâyâ tüzel kişilik tanınması ile mahkemeler nezdinde taraf sıfatına, bağımsız bir mal varlığına, sözleşme ehliyetine sahip olması; sicile kaydolması sayesinde denetim imkanının sağlanması, tabi olacağı kuralların önceden belirlenebilmesi gibi faydalar sağlayacağı ileri sürülmektedir⁵⁶. Ancak tüzel kişilerin onu oluşturan insanların iradesiyle yönetilirken yapay zekânın bağımsız karar alıp uygulayabileceği bu nedenle tüzel kişi statüsü tanınmasının uygun olmayacağı gerekçesiyle bu görüş eleştirilmektedir⁵⁷.

Yapay zekâyâ kişilik tanınması hususunda savunulan üçüncü görüş ise elektronik kişilik tanınmasıdır. Yapay zekâyâ elektronik kişilik tanınması görüşü Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komisyonu tarafından yayınlanan 27 Ocak 2017 tarihli Robotikler Hakkında Medenî Hukuk Kuralları Tavsiye Raporu'nda (Report with Recommendations to The Commission on Civil Law Rules on Robotics) ortaya atılmıştır⁵⁸. Raporda gerçek ve tüzel kişi kavramlarından farklı olarak yapay zekâ için kişi ile eşya arasında kalan kendine özgü bir statü öngörülmüştür⁵⁹. Raporda elektronik kişiliğe sahip olan yapay zekâların bir sicile kaydedilmesi, yapay zekânın davranışıyla üçüncü kişilere verdiği zararlarda ayrı bir sorumluluk sebebi yaratılması ve zararların tazmini için sürece dahil olan bütün paydaşların katkıda bulunacakları zorunlu bir sigorta sisteminin kurulması öngörülmüştür⁶⁰. Avrupa Parlamentosunun elektronik kişi tavsiyesi farklı alanlarda çalışan uzmanlar tarafından açık mektupla; teknik açıdan en gelişmiş robotların bile yeteneklerinin abartılmasının; robotların tahmin edilemezlik ve öğrenme özelliklerinin tam olarak anlaşılmasının ve bilim-kurgu kültürü tarafından çarpıtılmış bir robot fikrinin ürünü olması gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶¹. Nitekim Avrupa Parlamentosu, 02.10.2020 tarihli Yapay Zekâ Teknolojilerinin Geliştirilmesi için Fikri

⁵⁵ Bak, s. 219; Emre Bayamloğlu, *Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 139.

⁵⁶ Bayamloğlu, s. 139.

⁵⁷ Zafer Zeytin / Eray Gençay, *Hukuk ve Yapay Zekâ: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması*, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 47; Bu farklılığın göz önüne alınarak yapay zekâyâ farklı bir tüzel kişilik tanınabileceği yönünde bkz. Simon Chesterman, *Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality*, International & Comparative Law Quarterly, Cilt: 69, Sayı: 4, Yıl: 2020, s. 830

⁵⁸ European Parliament, *Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics* (2015/2013(INL)) 27.01.2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html, (erişim tarihi: 06.03.2022).

⁵⁹ Akkurt, s. 47; Kara Kılıçarslan, s. 380.

⁶⁰ European Parliament, *Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics* (2015/2013(INL)) 27.01.2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html, (erişim tarihi: 06.03.2022), s. 8- 11.

⁶¹ Robotics Open Letter, *Open Letter to the European Commission: Artificial Intelligence and Robotics*, 2017, <http://www.robotics-openletter.eu/>, (erişim tarihi: 06.03.2022).

Mülkiyet Haklarına Dair Raporunda (Report On Intellectual Property Rights for The Development of Artificial Intelligence Technologies) insanların eser meydana getirmesini teşvik etmeyi olumsuzluk etkileyebileceğinden bahisle yapay zekâya kişilik tanınmasını uygun olmayacağını belirtmiştir⁶².

III. ESER VE ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI

A. Eser Kavramı

Eser kavramını, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)⁶³ m.1/B-a’da hem fikri ürünün eser sayılabilmesi için gerekli şartları hem de eser türlerini belirttikçe açıklamıştır. Kanuna göre, “*Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini, ifade eder*”⁶⁴. Bu tanım Bern Sözleşmesine paralel olarak hazırlanmıştır⁶⁵.

Eser, kanunda açıkça tanımlanmamış olup kavramın tanımının yapılması ve kapsamının belirlenmesi hususu doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır. Çalışmamız açısından arz ettiği öneme binaen kısaca eser kavramının irdelenmesi zaruridir. Doktrinde genellikle Kanundaki düzenleme doğrultusunda bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için zaruri olan şartlar belirlenerek kavramı tanımlama yoluna gidilmiştir⁶⁶. Bir şeyin eser sayılabilmesi için şu dört unsuru taşıması zaruridir. Ön-

⁶² European Parliament, *Report On Intellectual Property Rights for The Development of Artificial Intelligence Technologies*, (2020/2015(INI)), 02.10.2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176_EN.pdf, (erişim tarihi: 06.03.2022), s. 9.

⁶³ 5846 Sayılı Kanun, RG T. 13.12.1951, S. 7981. Çalışmamızın devamında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) “kanun” olarak adlandırılacaktır.

⁶⁴ Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser*, 1.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 27; İlhami Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.59; Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.38; İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971, s.15; Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.33; Duygun Yarsuvat, *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, 2. Baskı, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1984, s. 50-51.

⁶⁵ Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1954, s. 10, Yarsuvat, s. 51; Erel, s. 37. Bern Sözleşmesi m.2: “*Edebiyat ve Sanat Eserleri*” deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik eserler veya dramatik-müzik eserleri; koreografik eserler ve pandomima gösterileri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserler; fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerecektir”.

⁶⁶ Erel, s. 33, Yarsuvat, s. 50-51; Öztrak, s. 15; Ayiter s. 38-39; Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 97.

celikli olarak eser, sahibinin hususiyetini taşımalıdır ve fikri çaba ürünü olmalıdır. Ardından kanunda düzenlenmiş eser türlerinden birine girmelidir ve son olarak cismani varlığı olan maddi şey üzerinde somutlaşmış olmalıdır⁶⁷. Doktrinde ve içtihatla hususiyet sübjektif şart, Kanunda öngörülen bir eser türü içine dahil olup somutlaşma ise objektif şart olarak adlandırılmaktadır⁶⁸.

Yapay zekanın eser sahipliği meselesinin anlaşılabilmesi için hususiyet kavramının iyice özümzenmesi gerekir. Çünkü yapay zekanın meydana getirdiği ürünlerin hususiyeti haiz olabilmesi için gerçek kişiye özgü bir fikri çaba ürünü olması gerekmektedir. Buradan eser sahipliği kavramının yalnızca gerçek kişiye ait olması üzerinde durularak yapay zekanın eser sahipliği sorunu tartışılmaktadır. Hususiyet, eseri sahibi ile eser arasındaki manevi bağı ortaya koymaktadır. Eser, sahibinin orijinalitesini yansıtmaktadır. Burada orijinaliteyi mutlak ve bağıntılı olmak üzere ayırma tabi tutabiliriz. Bir eserin herhangi bir başka eserle bağlantısının olmadığı, tek ve biricik olduğu durumda mutlak orijinalite söz konusudur. Eğer eser, önceki tarihli başka bir eserin alıntılanmasıyla oluşturulmuş ise bağıntılı orijinalite söz konusudur ki işleme eserlerdeki hususiyeti yansıtmaktadır. Hususiyet hem içerikte hem de şekilde olmalıdır. Eser gruplarına göre hususiyet kavramı da değişiklik arz etmektedir. Örneğin, güzel sanatlarda özgünlük, eserin bizzat eser sahibinin kişisel olarak eseri yaratmasında doğar⁶⁹. Yargı kararlarında hususiyetin sıradan olmamayı ve belli bir düzeyi bulunmak kaydıyla yaratıcılığı gerekli kıldığı ifade edilmektedir⁷⁰. Tekinalp'e göre hususiyet kavramı anlatımda aranmalıdır. Burada kastedilen eser sahibinin üst düzey, yeni yahut deha harikası eserler meydana getirmesi olmayıp eserin, eser sahibinin kişisel yaratıcılığını iç-

⁶⁷ AB Komisyonu'nun 25 Kasım 2020 tarihinde yayınladığı raporunda da eser sayılabilmek için benzer şartlar aranmıştır. Bkz. European Commission, *Trends and Developments of Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework*, 25.11.2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> (erişim tarihi: 06.05.2022).

⁶⁸ Bazı yazarlar doktrinde objektif ve sübjektif şart ayırımına yer vermektedir. Sübjektif şart, eserin eser sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Objektif şart ise, somutlaşmasıdır. Erel, s.26., Arzu Genç Arıdemir, *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 15. Erel ise esasa ilişkin şart ve şekle ilişkin şart olarak ikili bir ayırım yapmaktadır. Burada esasa ilişkin şart eserin hususiyet taşıması iken şekle ilişkin şart somutlaşmadır. Bkz. Erel, s. 27-30.

⁶⁹ Yarsuvat, s. 53-54; Tekinalp, s. 100; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayiter, s. 40-42.

⁷⁰ “.5846 sayılı FSEK ile getirilen eser tanımının yorumuna ilişkin Yargıtay uygulaması (Yargıtay 11.HD. 27.05.2005 tarih ve 8577/5602 sayılı kararı), öğretilde öne sürülen görüşler ve ülkemizin taraf olduğu Bern Sözleşmesi ve TRIPS ile çelişmemektedir. ‘Hususiyet’ sıradan olmamayı ve belli bir düzeyi bulunmak kaydıyla yaratıcılığı gerekli kılar. Dolayısıyla, mahkemenin açıklanan bu yorumundan yola çıkılarak, eserle ilgili özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren bir uyuşmazlığın hâkimin hukuki bilgisi ile çözümlenebileceği sonucuna da varılamaz”. Yargıtay 11. HD, 2006/934 E., 2007/4555 K., K.T. 13.03.2007, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2006-934-k-2007-4555-t-13-03-200>, (erişim tarihi: 22.03.2022)

ren, öznel olan, sanatsal kişiliğini yansıtan ve eser sahibinin mührü olan bir yaratım sonucu meydana gelmesidir. Eser sahibinin hususiyeti eserin türüne göre belirlenmektedir bu nedenle hususiyet için tek bir ölçüt vermek mümkün değildir⁷¹.

Kanunda düzenlenen ikinci unsur ise fikri ürünün, tahdidi olarak sayılmış olan eser türlerinden birine dahil olmasıdır. (FSEK m.1/B-a) Eser türleri dörde ayrılmaktadır. İlim ve edebiyat eserleri (m.2), musiki eserleri (m.3), güzel sanat eserleri (m.4) ve sinema eserleridir (m.5). Kanun eser türlerini sınırlı sayı ilkesine göre düzenlemeyi tercih ederken türlerin altında sayılmış olan eserleri örnekseyici olarak belirtmiştir. Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle bilgisayar ortamında meydana gelen yeni eser türleri de ortaya çıkmaktadır bu nedenle kanunun alt sayımları örnekleyici şekilde ifade etmesi, kanunun çağı yakalaması bakımından kolaylaştırıcı bir işlev görecektir. Eser türlerinin sınırlı sayım olarak belirtilmesi ise alt türlere girmeyen yeni bir eser grubu meydana geldiğinde kanunda değişikliği zaruri hale getireceğinden kanımızca eser türlerinde yer alan sınırlı sayım çağın yeniliklerini yakalamamızı önleyici ve yerinde olmayan bir düzenleme içermektedir. Yapay zekâ, multimedya, NFT (Non- fungible token) gibi yeni meydana gelen teknolojik gelişmeler bu sınırlı sayımın nakıslığından olumsuz olarak etkilenmiştir.

Eser, gerçek kişinin fikri çabasının ürünü olmalıdır. Tekinalp'e göre günümüzdeki teknolojik gelişmeler sonucu mekaniğin oluşturmuş olduğu ürünler eser değildir⁷². Eserin, türüne özgü şekilde somutlaşmış olması gerekmektedir. Şekle bürünmemiş olan düşünce fikri hukukta korunmayacaktır. Örneğin, bir ressam limon bahçelerini anlatan bir resim çizmek istediğini arkadaşına anlatmış olsun, ressamın salt bu düşüncesi korunmayacaktır. Burada ressamın yapmış olduğu açıklama onun güzel sanat eseri kapsamında hususiyetini içermemektedir.

Bir fikri ürünün eser olarak koruma altına alınabilmesi için taşınması gereken unsurları saydıktan sonra kısaca eser türlerine değineceğiz. Kanunda ilk olarak ilim ve edebiyat eserleri düzenlenmektedir. İlim ve edebiyat eserlerini kanun koyucu üç başlık altında saymaktadır⁷³. Bunlardan ilki, herhangi bir şekilde dil ve

⁷¹ Barış Gözübüyük, *Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlerle İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Kırıkale Hukuk Mecmuası, Sayı: 1, Yıl: 2021, s. 63; Tekinalp, s. 99-101. Tekinalp, Ayiter'in aksine eserdeki hususiyet için orijinallik ve özgü olma kavramını baz almamaktadır. Tekinalp'e göre eseri özgü olmasını beklemek, bir ürünün eser sayılmasının kapsamını çok daraltacaktır ve korumayı güçleştirecektir. Özgü olmak başarıya hâstır diyerek üst düzey bir eser meydana getirmenin aranmadığını, vasat düzeyde olmamasının, belirli bir düzeyini olmasının hususiyet taşınması için yeterli olduğunu belirterek hususiyet kavramının ne dar ne de geniş algılanmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Aynı yönde bkz. Yalçın Tosun, *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, 1. Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 30.

⁷² Tekinalp, s. 105-106.

⁷³ FSEK m.2: "İlim ve edebiyat eserleri şunlardır: 1. (Değişik: 7/6/1995 - 4110/1 m.) Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar

yazı ile ifade olunan eserler, her biçim altında ifade bulan bilgisayar programları ile bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımlarıdır. Bilgisayar programlarının donanımına yüklenmesi gereken işletim sistemleri de eser kapsamında yer alır⁷⁴.

İkincisi; her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleridir. Bu gruptaki eserlerin en belirgin özelliği ise sözsüz olarak fikirlerin dışa yansımasıdır. Burada sözsüz sahne eserlerinin koreografik olarak tespiti de korunmaktadır. Bu eserlerin sergilenmesinde kullanılan müzik de korunmaktadır. Herhangi bir özelliği ve hususiyeti olmayan gelişigüzel yapılan hareketlerin ilim ve edebi eser niteliği bulunmamaktadır⁷⁵.

Son grup ise bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi nitelikteki fotoğraf eserleri, her türden haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya, topografya ve mimari maketler, tasarımlar ve projeler ile endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleridir. Kanun ilim ve edebiyat eserlerinden son kategoriye belirtilirken “*bedii vasfı bulunmayan*” ifadesini kullanmıştır. Bedii vasfını içeren fotoğraflar, resimler, maketler ve sair sayım kapsamındaki eserler hususiyet taşıması kaydıyla güzel sanat eserleri kapsamında yer almaktadır⁷⁶.

Kanun m. 3’te musiki eserlerini düzenlemektedir. “*Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir*”. Burada sözsüz musiki eserleri olarak kast edilen eserler bestelerdir. Sözlü musiki eserlerde ise bestenin yanında ayrıca güfte de koruma altına alınmıştır. Musiki eserleri melodi, harmoni ve ritim olmak

programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları, 2. (Değişik: 1/11/1983 - 2936/1 m.) Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri 3. (Değişik: 7/6/1995 - 4110/1 m.) Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri. (Ek: 7/6/1995 - 4110/1 m.) Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar”.

⁷⁴ Tekinalp, s. 110. Aksi görüş için bkz. Güneş, s. 81. Bu konuda Danıştay’ın video oyunlarının bilgisayar programı kapsamında değil de sinema eserleri kapsamında korunması gerektiği yönündeki görüşünü içeren kararı için bkz. Güneş., s. 82-83.

⁷⁵ Yarsuvat, s. 58-59; Ayiter, s. 51; Erel., s. 42. Rakıslar, bir bütünü oluşturan tekrarlanabilir hareketlerin bir düzen dahilinde sergilenmesiyle oluşmaktadır. Burada korunan yazılı olmayan tekrarlanabilir hareketler bütünüdür, dansın icra edilmesi değildir. Koreografi ise, dans hareketlerinin, dans düzeninin ve kompozisyonunun işaretlerle ifade edilmesidir. Pandomima, jest ve mimiklerle duygu ve düşüncelerin anlatılmasıdır. Kanun ikinci gruptaki sayımların sonunda “ve buna benzer sözsüz sahne eserleri” kavramını kullanmıştır. Bkz. Tekinalp, s. 111-113; Yarsuvat, s. 58-59.

⁷⁶ Arslanlı, s. 20; Tekinalp, s. 114. FSEK m.2 son fıkrada “*ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler*” eser sayılmamıştır.

üzere üç unsurdan oluşur⁷⁷. Yargıtay, kararlarında ayrıca melodinin korunması gerektiğini kabul etmektedir⁷⁸. Müzik eserlerinde, eser sahibinin hususiyeti, seslerin birbirini izlemesinde ve bu ses dizisinin bağlanışında ve ritminde kendini göstermektedir. Müzik eserlerinde içerik ve şekil birbirleriyle sıkı ilişki içerisinde. Hususiyetin tespitinde içerik ve şekil ayırımına bakılmaksızın sadece seslerin birbirini izlemesi, birbirine bağlanması ve düzenlenmesindeki özgünlük dikkate alınmalıdır⁷⁹.

Kanun 4. maddesinde güzel sanat eserlerini düzenlemektedir⁸⁰. Kanun koyucu geniş kapsamlı bir sayım yapmıştır. Burada en önemli unsur fikri ürünlerin bedii vasfını taşıması gerekliliğidir. Bedii vasıftan kasıt latif, hoş, gözü gönlü okşayan, beğenilen ve güzel bulundurandır. Güzel sanat eserinin tek bir parça halinde olmasına da gerek yoktur, birden fazla parçanın oluşturduğu estetik görünüşün kendisi de bir eserdir⁸¹. Eserin yaratılma amacı ne olursa olsun bedii vasfı olan her eser güzel sanat eserleri kapsamında himaye edilecektir⁸².

Son olarak düzenlenmiş olan eser türü ise sinema eserleridir. Sinema eseri için yönetmen ve senaryonun mevcudiyeti gerekmektedir. Sessiz filmler de bulunduğu için özgün müzik ve diyalog zaruri değildir. Televizyon programları

⁷⁷ Yarsuvat, s. 61-63. Melodinin tek başına koruma altına alınmayacağı yönünde aksi görüşü Hirsch savunmaktadır. Yarsuvat ve Erel, Arslanlı ile aynı görüşte olup melodinin tek başına korunabileceğini savunmaktadır. Her iki görüşü de uzlaştıran üçüncü görüşün savunucusu ise Hamide Topçuoğlu'dur.

⁷⁸ *Sözlü ve sözsüz musiki eserler; 5846 sayılı FSEK'in 3. maddesinde koruma altına alınmış bağımsız bir eser türüdür. Sözlü musiki eserlerde, güfte ve beste aynı eserde birleşse bile, sahipleri ayrı ayrı korunur. Bir bestede koruma konusu olan müziğin biçimi (yapı ve ritim) değil, ona hususiyet katan melodisidir (Ü.Tekinalp, FMH, s.123). Diğer eserlerde olduğu gibi, musiki eserlerinde de korumanın ön şartı sahibinin hususiyetini yansıtmasıdır. Bu bağlamda anonim musiki eserleri belirli bir sanatçının hususiyetini yansıtmadığı için, eser musiki eser niteliğinde olsa bile hukuken korunmaz. Bununla birlikte bir anonim eserin işlenmesi suretiyle ondan hususiyet içeren yeni bir eser elde edilmesi mümkündür. Bir musiki eserinin biçim yönünden halk müziği, sanat müziği veya pop müziği niteliğinde olması veya o ritimleri taşıması korumanın kapsamının belirlenmesinde rol oynamaz.* Yargıtay 11. HD 2018/1856 E., 2019/6815 K., 05.11.2019 K.T. (erişim tarihi: 22.03.2022)

⁷⁹ Gürsel Öngören, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Müzik Eserleri*, 1. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 20-26.

⁸⁰ FSEK m.4: "Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan; 1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar, 3. Mimarlık eserleri, 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, 5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar, 6. Grafik eserler, 7. Karikatür eserleri, 8. Her türlü tipllemelerdir. Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez".

⁸¹ Ayiter, s. 54-55; Erel, s. 47.

⁸² Arslanlı, s. 23; Öztrak, s. 26.

hususiyeti içermesi kaydıyla sinema eseri sayılabilecektir. Fikri ürün, Kanunda sayılan sinema eseri gruplarının birinde yer almalıdır (m.5). İlk grupta “*her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler*” yer almaktadır. Bu grupta sinema eserleri genelde ticari amaç gütmazler. İkinci grupta ise, “*sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir*“ yer almaktadır. Bu gruptaki eserler sinema filmleri örneğinde olduğu gibi genelde ticari amaçlıdır⁸³.

Çalışmamızda eser başlığı altında son olarak incelenecek husus ise işlenme ve derleme eserlerdir. Kanun m. 1/B-c’de işlenme eserin, m.1/B-d’de derleme eserin tanımını ve unsurlarını belirtirken, m.6 ise işlenme ve derleme eser kapsamına giren eser kategorilerini saymaktadır⁸⁴. İşlenme eserlerde, önceden meydana getirilmiş olan bir esere bağımlı olan, asıl eserin özelliklerini yansıtmamasının yanında işleyenin de hususiyetini taşıyan yeni bir eser söz konusudur⁸⁵. Başka bir deyişle işlenme eserler çifte hususiyet taşımaktadır⁸⁶. İşlenme eserde, asıl eserin

⁸³ Tekinalp, s. 118-119; Erel, s. 51. FSEK m.5: “*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir*”.

⁸⁴ FSEK m.1/B-c: “*İşlenme eser: Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini, ifade eder*”.

FSEK m.1/B-d: “*Derleme eser: Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eseri, ifade eder*”

FSEK m.6: “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmez: 1. Tercümele; 2. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi; 3. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması; 4. Musiki aranjman ve tertipleri; 5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; 6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; 7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; 8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.); 9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması. 10. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 m.) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; 11. (Ek: 7/6/1995 - 4110/3 m.) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) (2) İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler; bu kanuna göre eser sayılır”.*

⁸⁵ Yarsuvat, s. 69; Öztrak, s. 31-32.

⁸⁶ Ayiter, s. 66-67.

özellikleri korunmalı, asıl eser ile olan ilgi açıkça belirtilmeli ve eser işleyenin hususiyetini taşımalıdır. İşlenme eser asıl eseri muhafaza etmeli ve asıl eseri yansıtmalıdır⁸⁷.

Derleme eserlerde, sahibinin hususiyeti söz konusu değildir, asıl eserden yararlanma ve asıl esere bağlı olma şartı da yer almamaktadır. Burada belirleyici olan unsur “*düşünce yaratıcılığı sonucu*” eserin meydana gelmesidir. Örneğin, veri tabanları derleme eserlerdendir⁸⁸. Yargıtay ve ihtisas mahkemesi kararlarına göre belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler de derleme eserler kapsamındadır.

B. Eser Sahipliği Kavramı

Kanun m.1/B-b bendi eser sahibini “*Eseri meydana getiren kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Buradan da anlaşılacağı üzere sahiplik eseri meydana getirme sonucu kazanılan bir sıfattır. Erel’e göre, eser sahibi, yaratıcı gücünün özelliğini meydana getirdiği fikri ürününe yansıtan şahıstır⁸⁹. Ateş’e göre, bir eseri, fikri faaliyeti neticesinde ortaya çıkaran kişiye eser sahibi denir⁹⁰. Hususiyeti haiz olan fikri ürünün meydana getirilmesiyle buna bağlı mali ve manevi haklar doğacaktır. Eserin yaratılması hukuki bir fiil, maddi bir eylemdir. Bu nedenle eser sahibinin, bu sıfatı haiz olup haklardan yararlanabilmesi için fiil ehliyeti aranmamaktadır. Bir eserin meydana getirilmesinde eser sahibine katkı sağlayan/yardım eden kişilerin eser üzerinde sahiplik sıfatı bulunmamaktadır⁹¹.

Eser, tek bir kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da meydana getirilmiş olabilir. Çalışmamızda öncelikli olarak tek başına eser sahipliği anlatılacak olup ardından birlikte eser sahipliği kavramı alt başlıkları ile birlikte irdelenecektir.

Kanun m.8/I’e göre, *bir eserin sahibi, onu meydana getirendir*. Kanun bu tanımı ile Alman hukukunda da benimsenen “*yaratma gerçeği ilkesi*”ni vurgulamıştır. Eseri sadece gerçek kişiler meydana getirebilecektir. Tüzel kişiler eser

⁸⁷ Öztrak, s. 33-34. İşlenme eserde, asıl eser ile bağlantısının açıkça gösterilmesi hususunda FSEK m.15/2’de kanun koyucu ayrıca bir düzenleme ihdas etmiştir. Bu düzenleme şu şekildedir: “*Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır*”.

⁸⁸ Tekinalp, s. 124. Aksi görüş için bkz. Ateş, *Fikri Hukukta Eser*, s. 32. Ateş, derleme eserlerin de işlenme eserler gibi öncelikle hususiyet taşıması gerektiğini belirtmektedir.

⁸⁹ Erel, s. 69; Benzer görüş için bkz. Gül Okutan Nilsson, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu*, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan Cilt II, İstanbul, 2008, s. 484.

⁹⁰ Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 13.

⁹¹ Arslanlı, s. 62-63; Tekinalp, s. 138.

sahibi olamazlar sadece mali hakları iktisap edebilirler. Nitekim 4110 Sayılı Kanun’la getirilen değişikliklere göre eseri meydana getiren gerçek kişiler dışındaki şahıslar (tüzel kişi, işveren) eser sahibi sayılmayacak olup sadece eser üzerindeki mali hakları iktisap edebilirler nitekim bu husus m. 18 ile düzenleme altına alınmıştır⁹².

Kanun m. 8/II’ye göre, “*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir*”. İşlenme eser meydana getirildikten sonra işlenme eser üzerindeki eser sahipliğinden doğan haklar asıl eser sahibinin izin verdiği ölçüde kullanılabilir⁹³.

Çalışmamızın buraya kadar olan kısmında tek başına eser sahipliği kavramı izah edilmeye çalışılmıştır. Ancak eser birden fazla kişinin fikri çabası sonucu da meydana getirilebilmektedir. Birden çok şahsın fikri çabası sonucu meydana gelen eserler ya oluşturuldukları andan itibaren ayrılmaz bir bütün teşkil ederler ya da birbirinden bağımsız olan ayrı ayrı eserler meydana getirildikten sonra sahiplerinin iradeleriyle bir araya getirilerek bir bütün oluşturulur ve böylece yeni bir eser meydana getirilir⁹⁴. Birlikte eser sahipliği iştirak ve müşterek eser sahipliği olmak üzere kanunda iki ayrı başlık altında düzenlenmiştir.

Birden fazla kimsenin bir araya gelerek vücuda getirmiş oldukları eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa eser sahibi, eseri meydana getiren kişilerin birliği olup burada iştirak halinde eser sahipliği söz konusudur. (m.10/I) Kanun lafzında yer alan “*ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa*” ifadesiyle kastedilen hususiyetin ayrılmazlığıdır. İştirak halinde eser sahipliğinde birliğin meydana gelmesi birden fazla kimsenin iştirak halinde çalışmaya dair rızalarının varlığını şart kılar⁹⁵. Burada dikkat etmemiz gereken husus eserin içerisinde yer alan her bir parçanın tek

⁹² Erel, s. 69-70; Güneş, s. 109; Ateş, *Fikri Hukukta Eser*, s. 39; Güneş, s. 109. Kanun m.18/II c. 1’e göre aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini yerine getirirken meydana getirdikleri eserlerde çalıştırılan veya tayin edilen şahıslar eser sahibidir ancak mali hakları kullanma yetkisi çalıştıran veya tayin eden kişilerde olacaktır. Burada eser işin görülmesi sırasında ve işe ilişkin olarak meydana getirilmelidir. Ancak işin mahiyeti gereği yahut aralarında yapılmış olan sözleşmede aksi kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda mali hakları kullanma yetkisi de eser sahibi olan memur, hizmetli veya işçiye ait olacaktır. Bkz. Erel, s. 80-82; Tekinalp, s. 134-135; Öngören, s. 41. Tüzel kişiler FSEK m. 18/II c.2’ye göre, organlarını oluşturan gerçek kişilerin meydana getirmiş olduğu eserler üzerinde mali hak sahibi olacaklardır. Tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerin, tüzel kişinin amaçları doğrultusunda meydana getirdikleri eserler bakımından bu hüküm söz konusudur. Eser sahibinin tüzel kişinin kuruluş amacını ve faaliyet alanını ilgilendirmeyen hususlarda meydana getirdiği eserlerde mali haklar tüzel kişiye ait olmayacak eseri meydana getiren gerçek kişiye ait olacaktır. Tüzel kişiler bakımından m.18/II, c.1 uygulanacağından taraflar arasındaki sözleşmeden ve işin mahiyetinden aksi anlaşılıyorsa bu hüküm uygulama alanı bulamayacak olup mali hakların sahibi de eser sahibi olacaktır. Bkz. Erel, s. 82-83.

⁹³ Erel, a.g.e., s. 83.

⁹⁴ Erel, s. 71; Öztan, s. 257.

⁹⁵ Arslanlı, s. 68. Aksi görüş için bkz. Ayiter, s. 100.

başına iktisaden değerlendirilme imkanına sahip olmamasıdır aksi halde iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olamayacaktır. Eser sahipliği sıfatı tek tek şahıslara değil bu şahısların teşkil ettiği birliğe aittir⁹⁶.

Kanuna göre sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır⁹⁷ (m.8/III).

İştirak halinde eser sahiplerinden her birinin tek başına tasarruf yetkisi bulunmamaktadır, bu eser sahiplerinden biri birlikte yapılacak hukuki işleme haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermezse bu rızanın verilmesini diğer iştirak halindeki eser sahipleri mahkemeden isteyebilir. İştirak halinde meydana getirilmiş eser üzerindeki mali haklar devredilmiş olsa dahi eser sahipleri arasındaki manevi menfaatler devam edecektir. Bu nedenle eser sahiplerinden birinin veya birkaçının ölümü halinde m. 19 uygulanacaktır⁹⁸. Belirtmek gerekir ki eserin meydana getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar birlikte eser yaratmak manasına gelmemektedir. (m.10/III)⁹⁹.

Kanuna göre iştirak halinde eser sahipliğine adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır (m.10/II). Buna göre TBK m.620 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan adi şirket hükümleri niteliği örtüştüğü ölçüde iştirak halinde eser sahipliğinde uygulama alanı bulacaktır. İştirak halinde eser sahipleri manevi hakları diğerlerinden bağımsız olarak kullanamaz. Bütün eser sahiplerinin oybirliği ile karar vermeleri gerekir. Eser sahiplerinden herhangi biri, birlikte yapılacak bir muameleye haklı bir sebep olmaksızın belli bir tasarruf işlemine katılmamakta ısrar eder ve gerçekleşmesine müsaade etmezse, diğer malikleri mahkemeden işleme izin verilmesini dava yoluyla talep edebilecektir¹⁰⁰(m.10/II, c.2).

⁹⁶ Erel, s. 72.

⁹⁷ Güneş, s.110. Bu birliğe, Yargıtay ve Fikri ve Sınai Haklar Hukuk mahkemeleri iştirak halinde eser sahipliği hükümlerinin uygulanacağı yönünde kararlar vermektedir. Bkz. "5846 sayılı yasanın 8/III. maddesinde düzenlenmiş olduğu üzere;" *Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler; Madde uyarınca sinema eserlerinde eser sahiplerinin oluşturduğu birliğe hangi hükümlerin uygulanacağı belirtilmemiş olsa da somut olaya konu dizinin her bölümünün birbiriyle bağlantılı olması ve ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi sebebiyle iştirak halinde eser sahipliği söz konusu olacak ve bu birliğe adi şirket hükümleri uygun düşüğü ölçüde uygulanacaktır*⁹⁷. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, 2018/396 E., 2020/45 K., K.T. 28.1.2020, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/adli-yargi-ilk-derece-mahkemeleri/istnbl-1-fikri-ve-sinai-haklarhukukmahkemesi-e-2018-396-k-2020-45-t-28-1-2020>, (erişim tarihi:21.03.2022)

⁹⁸ Arslanlı, s. 69-71.

⁹⁹ Ayiter, s. 101; Tekinalp, s. 142; Güneş, s. 116.

¹⁰⁰ Öztan, s. 263-264. Müşterek eser sahiplerinden birinin vefatı halinde durumun ne olacağını düzenleyen m. 64 hükmünün bulunmasına rağmen kanun koyucu iştirak halinde eser sahipliği için bir düzenleme getirmemiştir. Bu hususta Ayiter, kıyasen m. 64 hükmünün niteliği uygun düşüğü ölçüde iştirak halinde eser sahipliğine de uygulanması gerektiğini savunmakta olup

Kanun 9. maddesinde müşterek eser sahipliği düzenlenmiştir¹⁰¹. Hükme göre birden fazla eser sahibinin bir araya gelerek vücuda getirmiş olduğu eserin kısımlara ayrılması mümkün ise her biri meydana getirmiş olduğu kısmın sahibidir. Yani aslında müşterek eserde her bir kısım onu meydana getiren sahibinin hususiyetini taşır¹⁰². Yargıtay da müşterek eser sahipliğini tespit ederken eserin kısımlara ayrılıp ayrılmaması kıstasını baz almıştır¹⁰³.

Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bkz. Ayiter, s. 103; Belgesay, s. 43 Aksi görüş için bkz. Evrim Atasoy, *Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri ile Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları*, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2013, s. 39. “İştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahiplerinden birinin ölümünün mali haklar üzerindeki etkisi FSEK md. 64 hükmüyle düzenlenmiştir. FSEK md 64 hükmü eser sahiplerinden birinin eserin tamamlanması veya alenileşmesinden önce ölümüyle, alenileştikten sonra ölümü arasında bir ayırım yapmaktadır. Somut olayda iştirak halindeki eser sahiplerinden birinin eser alenileştikten sonra ölümü söz konusu olduğundan tatbik edilecek madde hükmü FSEK 64/II. maddesidir. Anılan hüküm bu durumda hayatta kalan eser sahiplerine bir seçim hakkı tanımıştır. Bunlar isterlerse eser sahipleri birliğini mirasçılarla devam ettirir, isterlerse uygun bir bedel ödeyerek mirasçıları birlikten çıkartabilirler. Şayet eser sahipleri mirasçıları birliğe almazlarsa, ölen eser sahibinin mali hakları diğerleri arasında taksime uğrar ve mirasçılara sadece bir tazminat ödenir. Miktar üzerinde uzlaşma bunu mahkeme takdir eder (FSEK md 64/son). Görüldüğü üzere, FSEK’ nun 64.maddesi özel bir düzenleme getirerek, iştirak halindeki eser sahiplerinden birinin eserin alenileşmesinden sonra ölümü halinde kalan eser sahiplerine birliğe devam etmeme hakkı tanımış, ölenin mirasçılara ödenecek tazminat miktarında anlaşma sağlanamaması halinde bunun belirlenmesini mahkemeye bırakmıştır. Bu durumda mahkemece FSEK’ nun 64.maddesindeki özel düzenleme uyarınca yargılama yapılarak sonucuna göre bir hüküm tesis edilmesi gerekirken, talebin eda hükmü içermediğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş olması hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir”. Yargıtay 11. HD., 2007/10264 E., 2008/1136K., K. T. 05.02.2008, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/11-hukuk-dairesi-e-2007-10264-k-2008-1136-t-05-02-2008>, (erişim tarihi: 24.03.2022)

¹⁰¹ FSEK m. 9 “Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır”.

¹⁰² Arslanlı, s. 72; Tekinalp, s. 139; Belgesay, s. 38.

¹⁰³ Güneş, s. 117-118. “Eğer birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişe müşterek eser sahipliğinden söz edilebilir. Bunun şartlarını birden fazla kısımlardan meydana gelen bir fikir veya sanat eserinin varlığı, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa sahip olması ve ayrı ayrı kimseler tarafından meydana getirilmesi şeklinde sıralayabilir. Bağımsız kısımlardan anlaşılması gereken husus her bölümün ayrı olarak maddi biçimde değerlendirilme imkânının mevcut olmasıdır. FSEK. nun 9. maddesi hükmüne göre eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır”. Yargıtay 4. HD, 1987/9793 E., 1988/3227 K., 29.03.1988 K.T. (erişim tarihi: 24.03.2022)

Müşterek eser sahipliğinin unsurlarını dört başlık altında toplayabiliriz. Eser sahibinin birden fazla olması, ortak eseri oluşturan kısımların sahibi tarafından münferiden meydana getirilmesi, eseri oluşturan unsurlar iradi olarak bir araya getirilmiş olması ve son olarak eser nitelik kaybına uğramadan eserin parçalara ayrılabilir olmasıdır. Eserin her bir bölümü ayrı olarak iktisadi biçimde değerlendirilebilmelidir¹⁰⁴. Eser sahibi eserdeki kendi kısmı ile ilgili değişiklikleri diğer eser sahiplerinin izni olmadan engelleyebilir, eserin müşterek kısımlarına ilişkin yetkilerini ise diğer eser sahiplerine de danışarak kullanabilir. Burada TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁵. Müşterek eserde koruma süresi her kısmın eser sahibi hakkında ayrı ayrı uygulanacaktır¹⁰⁶.

Eser üzerinde adın belirtilmesi yetkisi münhasıran eser sahibine ait olup manevi haklardandır. Eser sahibi isterse adını kullanır isterse müstear ad kullanır yahut adını hiç belirtmeyerek umuma arz edebilir veya yayımlayabilir¹⁰⁷. Eser sahibinin eseri üzerinde adını belirtmiş ve belirtmemiş olması durumlarını ayrı ayrı düzenleyen iki karine bulunmaktadır. Eser sahibinin eser üzerinde adını belirtmiş olmasına ilişkin karineyi m.11 hükmü düzenlemektedir¹⁰⁸.

Kanunun 12. maddesine göre yayımlanan bir eserin eser sahibi belli değilse eseri yayımlayan, yayımlayan kişi belli değilse çoğaltan eser sahibine ait mali ve manevi hakları kendi namına kullanabilir. Konferans ve temsillerde ise eser sahibin adı belli değilse konferansı veren veya temsili icra ettiren, eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanacaktır. Kanunda sayılmış olan bu kişiler dış ilişkide üçüncü kişilere karşı eser sahibi konumundadır. Bu kişilerin eser sahibini araştırma yükümlülüğü olmadığı gibi biliyorlar ise de eser sahibini açıklama zorunlulukları yoktur ki keza sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde genellikle adının belirtilmemesi durumdan eser sahibinin bir çıkarı olduğu için adını belirtmemektedir¹⁰⁹. Eserinde adını belirt-

¹⁰⁴ Ateş, *Fikri Hukukta Eser*, s. 50-53. Yazar, müşterek eser kavramı yerine Fransız hukukunda da hâkim olan ortak eser kavramını kullanmayı tercih etmiştir.

¹⁰⁵ Tekinalp, s. 140; Atasoy, s. 37-38.

¹⁰⁶ Arslanlı, s. 73; Ateş, *Fikri Hukukta Eser*, s. 56.

¹⁰⁷ Ateş, *Eser Sahipliği*, s. 452; Arslanlı, s. 73.

¹⁰⁸ İlgili karinenin temel düzenleniş nedeni ise Bern Sözleşmesidir. Bern Sözleşmesi m. 15'de yer alan düzenlemeye uygun olarak FSEK m.11 hükmü ihdas edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öngören, s. 39. Eserin üzerinde eser sahibi olarak kimin adı belirtilmiş ise eserin sahibi o'dur. Burada öngörülen adı bir karine olup eser sahibinin tanınmış takma adını veya rumuzunu kullanması durumunda da aksi ispat edilinceye kadar eser sahibi olduğu kabul edilir. Umumi yerlerde veya radyo aracılığıyla verilen konferans ve temsillerde de eser sahibi olarak adı belirtilen ve tanıtılan kişi aksi ispat edilinceye kadar eser sahibi sayılır. Eğer konferans veya temsilde daha önceden başka bir kişi eser sahibi olarak belirtilmişse eserin ilk umuma arzında zikredilen kişi eser sahibi sayılır. Bkz. Ayiter, s. 104-105. Karinenin uygulanabilmesi için eserin yayımlanmış olması ve eser sahibinin adı veya müstearının eser nüshasında ya da güzel sanat eserinin üzerinde belirtilmiş olması gerekir. Bkz. Ateş, *Eser Sahipliği*, s. 439

¹⁰⁹ Arslanlı, s. 75; Erel., s. 84; Baygın, s. 172.

memiş olan yahut tanınmamış müstear ad kullanan eser sahibi, m.15/III uyarınca gerçek eser sahibi olduğunun tespitini mahkemeden isteyebilir¹¹⁰.

Kanuna göre, yetkili kişiler ile asıl hak sahipleri arasındaki ilişkilere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır. (FSEK m.12/III) Erel'e göre, vekalet dışında bu ilişkiye hizmet, istisna veya yayım sözleşmesi hükümleri de uygulanabilir. Hangi sözleşme akdedilmiş olursa olsun ayrıca bu kişilerin üçüncü kişiler arasındaki ilişkisinde vasıtalı temsil yetkisi veya inanç sözleşmesinin varlığı da gerekmektedir¹¹¹.

IV. YAPAY ZEKANIN ESER SAHİPLİĞİ VE KORUNMASI

A. Görüşler

1. Romantik Okul

Yapay zekâ teknolojileri vasıtasıyla meydan getirilen fikri ürünlerin tabi olacağı hukuki rejim hususunda 3 farklı temel görüş mevcuttur¹¹². Romantik okul olarak adlandırılan ilk görüşe göre yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin, insanlara atfedilen orijinal bir eser meydana getirme niteliğini taşıması nedeniyle güncel fikri haklar hukuku korumasından istifade edemeyecek ve bu ürünler kamu malı olarak kabul edilecektir¹¹³. Nitekim Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği (The International Association for the Protection of Intellectual Property) tarafından üretim sürecinde insan müdahalesi olmayıp sadece yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin telif hakkı ile korunmaması yönünde karar alınmıştır¹¹⁴. Hukukumuzda da bizzat bilgisayar veya yapay zekâ tarafından meydan getirilen fikri ürünlerin eser olarak korunamayacağı ifade edilmektedir¹¹⁵. Yine ABD Telif Ofisi (The US Copyright Office) yapay zekânın ürettiği fikri ürünlerin telif korumasına sahip olamayacağına karar vermiştir¹¹⁶.

¹¹⁰ Yarsuvat, s. 90; Erel., s. 85.

¹¹¹ Erel, s. 85; Arslanlı, s. 75.

¹¹² Rosa M Ballardini/ Kan He/ Temu Roos, *AI-Generated Content: Authorship And Inventorship in the Age of Artificial Intelligence*, Taina Pihlajarinne, Juha Vesala, Olli Hokkila (Eds.), Online Distribution Of Content in the EU, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Yıl: 2019, s. 129 -134.

¹¹³ Yılmaztekin, s. 217-218; Portela, M. Iglesias/ Sharon Shamuilia/ Amanda Anderberg, *Intellectual Property and Artificial Intelligence- A literature review*, EUR 30017 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019, s. 14.

¹¹⁴ 2019 AIPPI WORLD CONGRESS, *Resolution: Copyright in Artificially Generated Works*, 15-18.08.2019, <https://aippi.org/event/2019-aippi-world-congress-london/> (erişim tarihi: 06.05.2022).

¹¹⁵ Tekinalp, s. 105; Öztan, s. 83.

¹¹⁶ Imagination Engines şirketinin geliştirdiği Creativity Machine adlı yapay zekânın ürettiği, bir tren yolunun iki boyutlu görselinden oluşan A Recent Entrance to Paradise isimli fikri ürünün eser olarak kabul edilmesi talebiyle yapılan başvuru hakkında detaylı bilgi için bkz. The US

Bu görüşün benimsenmesi halinde yapay zekâ teknolojileri geliştiren şirketler meydana getirilen fikri ürünlerden kazanç elde edemeyecek ve bu alanda yatırım yapmaktan vazgeçeceklerdir¹¹⁷.

2. Reformist Okul

Yapay zekânın meydana getirilen ve kanuni şartları taşıyan fikri ürünler üzerindeki yaratıcılığın tanınmasını savunan reformist okula göre ise bu ürünlerin eser olarak kabul edilmesi bu alanda yapılan çalışmaları teşvik edecektir¹¹⁸. Ancak bu görüşü savunanlar arasında hak sahibinin kim olacağı hususunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Görüşün taraftarlarından bazıları yapay zekâyı kişilik tanınarak hak sahibi olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹¹⁹. Bu şekilde insana mahsus yaratıcılık özelliğini sergileyebilen yapay zekânın ödüllendirilmesi amaçlanmaktadır¹²⁰. Burada eser sahipliğinden doğan hakların devredilebildiği, programcının yapay zekâyı kullanmaya devam etmesi halinde onun çalışması gibi düşünülerek programcının sui generis bir hak sahibi olduğu bir tasavvur söz konusudur¹²¹. Ancak belirtmek gerekir ki yapay zekâyı kişilik tanınsa bile telif hakkı korumasından sadece insanlar tarafından üretilen ürünlerin yararlanabileceği kabulü nedeniyle kişilik tanınması yapay zekânın eser sahibi olarak nitelendirilmesi için yeterli olmayacaktır¹²².

3. Modern Okul

Yapay zekânın eser sahipliği konusundaki üçüncü görüş ise yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikri ürünler üzerindeki hak sahipliğinin ancak gerekli düzenlemeleri yapan gerçek kişilere verilebileceğini savunmakta olup modern okul olarak adlandırılmaktadır¹²³. Ancak modern hukuka dahil hukukçular arasında hak sahipliğinin kime tanınması gerektiği konusunda bir fikir birliği bulunmamakta, hak sahipliği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir¹²⁴. İlk öne sürülen görüş yapay zekâyı, programcısının orijinal fikri tasavvurunun bir temsilcisi olarak görmekte ve kimin kullandığından bağımsız olarak programcının

Copyright Office, *A Recent Entrance to Paradise*, 14.02.2022, <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf> (erişim tarihi: 06.05.2022).

¹¹⁷ Gözübüyük, s. 69.

¹¹⁸ Abbott, s. 72; Yılmaztekin, s. 219.

¹¹⁹ Colin R. Davies, *An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property*, Computer Law & Security Review, Cilt: 27, Sayı: 6, Yıl: 2011, s. 617.

¹²⁰ Yılmaztekin, s. 221; Chesterman, s. 834- 835.

¹²¹ Detaylı bilgi için bkz. Davies, s. 617 vd.

¹²² Güçlütürk/ Cankat s. 204; Kavita Bahoran, *AI-Generated Artworks: Challenging The Traditional Notions Of Copyright?*, Yüksek Lisans Tezi, Tilburg University, 2020, s. 35.

¹²³ Yılmaztekin, s. 232; Ballardini/ He / Roos, s. 133-134

¹²⁴ İleri sürülen görüşlerin detaylı bir incelemesi için bkz. Yılmaztekin, s. 232-252.

hak sahibi olması gerektiğini ifade etmektedir¹²⁵. Diğer bir görüş ise yapay zekâyı kullanan kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmesi gerektiğini programcılarının sadece bir eser meydana getirme potansiyeli oluşturduğunu eser meydana getirmediğini savunmaktadır¹²⁶. Ortaya atılan bir diğer görüş ise Birleşik Krallıkta'daki Copyright, Designs and Patent Act (CDPA) m. 9/3'de bilgisayar tarafından üretilen eserlerde eserin yaratımı için gerekli düzenlemeleri yapan kişinin eser sahibi olacağı düzenlenmesinden yola çıkarak eserin meydana getirilmesinden izole edilmiş bir eser sahipliği ihdas edilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹²⁷. Ancak bu görüş gerekli düzenlemeler ifadesinin muğlak olması, yapay zekânın tamamen otonom bir süreç yürüterek ürün meydana getirmesi halinde gerekli düzenlemeler kavramının eser sahibi olmayı engelleyecek şekilde yorumlanabileceği ve bu düzenleme sayesinde programcı veya kullanıcıların çok büyük bir eser grubu üzerinde hak iddia edebileceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹²⁸. Modern okula dahil hukukçuların bir kısmı ise “work made for hire” doktrininin yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlere uygulanarak bir çözüm bulanabileceğini ifade etmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse; bu doktrin çalışan tarafından veya sipariş üzerine eser meydana getirilmesi halinde eser sahibinin, işveren veya iş sahibi olmasını düzenlemekte olup yapay zekânın çalışan veya yüklenici olarak kabul edilerek programcı, kullanıcı veya yapay zekâyâ sahip aracın malikinin eser sahibi olabileceği savunulmaktadır¹²⁹.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (Court Of Justice of The European Union) 2009 yılında Infopaq davasında verdiği kararında, bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için eser sahibinin kendi fikri yaratımı olması gerektiğini kabul etmiştir¹³⁰. Belirlenen bu prensibin Bern sözleşmesinde öngörülen tüm eserler bakı-

¹²⁵ Dan Rosen, *A Common Law for the Ages of Intellectual Property*, University of Miami Law Review, Cilt: 38, Sayı: 5, Yıl: 1984, s. 804; DAVIS Randall, *Intellectual Property and Software: The Assumptions are Broken*, WIPO Worldwide Symposium On I The Intellectual Property Aspects Of Artificial Intelligence, Stanford University, California, 1991. <https://apps.dtic.mil/sti/pdfs/ADA259963.pdf>, (erişim tarihi: 19.03.2022), s. 4.

¹²⁶ Caen A. Dennis, *AI-Generated Fashion Designs: Who or What Owns the Goods?*, Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal,, Cilt: 30, Sayı: 2, 2020, s. 593-644

¹²⁷ Andres Guadamuz, *Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works*, Intellectual Property Quarterly, Sayı:2, Yıl: 2017, s. 169 vd.; Türk hukukunda bağlantılı haklar kapsamında böyle bir düzenlemenin eklenmesi yönünde bir öneri için bkz. Yılmaztekin, s. 280-283.

¹²⁸ Güçlütürk/ Cankat, s. 206.

¹²⁹ Zorluel, s. 350-351; Yılmaztekin s. 243- 248; Shlomit Yanisky Ravid, *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era — The Human-Like Authors Are Already Here — A New Model*, Michigan State Law Review, 2017, s. 718 vd.

¹³⁰ Dava medya takip ve analizi hizmeti sağlayan Infopaq International şirketinin hazırladığı haber özetlerinin eser sahiplerinin rızası olmaksızın kullanılmasının çoğaltma hakkını ihlal ettiğine ilişkindir. Detaylı bilgi için bkz. Court Of Justice of The European Union, *Case C-5/08, Infopaq*

mından geçerli olduğu kabul edilmiştir¹³¹. Dolayısıyla yapay zekâ teknolojileri kullanılarak meydana getirilen ürünlerin eser sahibi sadece insan olabilecektir. Yine ABAD tarafından verilen Painer davasına ilişkin kararda her ne kadar makine aracılığıyla oluşturulsa da eserin yaratılmasındaki 3 temel bölümü oluşturan fikrin yaratılması, fikrin icrası ve düzeltme aşamalarında insanın yaratıcılığını ortaya konulabileceği ifade edilmiştir¹³². Nitekim AB Komisyonu'nun 25 Kasım 2020 tarihinde yayınlanan raporunda, her ne kadar yapay zekânın fikrin icrası aşamasında büyük rol oynadığı kabul edilmekteyse de insanın sonuca yönelik yaratıcı seçimler yapmasının mümkün olduğu belirtilmiştir¹³³. Çin'de görülen *Shenzhen Tencent Computer System Co., Ltd. v. Shanghai Yingxun Technology Co., Ltd.* davasında ise mahkeme Dreamwriter adlı yapay zekâ tarafından yazılan bir makalenin kendiliğinden değil davacının çalışanlarının düzenlemeleri ve seçimlerine göre şekillendiğini bu nedenle makalenin fikri hakların gerektirdiği koruma şartlarını yerine getirdiğini kabul etmiştir¹³⁴.

B. Kanaatimiz

Eser başlığı altında açıkladığımız gibi 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca hukukumuzda bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için kanunda sayılan eser grupları arasında yer alma, cismani varlığı olan maddi şey üzerinde somutlaşmış olma, sahibinin hususiyetini taşıma ve fikri çaba ürünü olma zorunlu unsurlarına sahip olması gerekmektedir. Günümüzde yapay zekâ teknolojilerinin geldiği seviye göz önüne alındığında ilk iki şartın karşılanması hususunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak yapay zekâ tarafından meydana getirilen fikri ürünlerin, insanlara atfedilen yaratıcılık, fikri çaba, üslup gibi özellikler üzerinden tanımlanan hususiyet unsuruna sahip olmadığından

International A/S v Danske Dagblades Forening, 16.07.2009, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-5/08> (erişim tarihi: 06.05.2022)

¹³¹ Infopaq, s. 48.

¹³² Serbest fotoğrafçı olan Eva-Maria Painer'm fotoğrafını çektiği bir çocuğun kaybolması üzerine bulunması amacıyla ve bulunduktan sonra haberlerde onun izni alınmadan Painer'a ait fotoğların kullanılmasına ilişkin dava hakkında detaylı bilgi için bkz. Court Of Justice of The European Union, *Case C-145/10, Eva-Maria Painer v Standard VerlagsGmbH and Others*, 01.12.2011, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-145/10> (erişim tarihi: 06.05.2022)

¹³³ European Commission, *Trends and Developments of Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework*, 25.11.2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> (erişim tarihi: 06.05.2022), s. 80.

¹³⁴ Dava Tencent şirketinin Dreamwriter isimli yapay zekâ zeka robotu tarafından yazılan bir makalenin Yingxun şirketi tarafından çoğaltıp yayılması nedeniyle Tencent şirketinin fikri haklarının ihlal edildiği iddiasıyla açılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. China Justice Observer, *Chinese Court Backs Copyrights for AI-Created Works*, 30.10.2020, <https://www.chinajusticeobserver.com/a/chinese-court-backs-copyrights-for-ai-created-works> (erişim tarihi: 06.05.2022)

kanun kapsamında eser sayılmayacaktır¹³⁵. Ancak yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin üretim sürecine dahil olmuş bir gerçek kişinin hususiyetini yansıtır olabileceği veya kanuni bir düzenlemenin o ürünün eser sahipliği bağlantısını özel olarak düzenlemiş olabileceğinden bu durumun sadece yapay zekânın eser sahibi olmasını engelleyeceği, doğrudan yapay zekâ tarafından üretilen hiçbir ürünün eser olmadığı sonucunu doğurmayacağı doktrinde ifade edilmektedir¹³⁶. Yine yapay zekâyı bir malvarlığı olarak gören görüş uyarınca yapay zekânın mülkiyetine sahip olan kişinin yapay zekâyı ait ürünlere ve bunların telif haklarına da sahip olacağı kabul edilerek eser sahipliği sorununun çözüme kavuşturulabileceği belirtilmektedir¹³⁷.

Doktrinde FSEK m.11 ve 12’de düzenlenen karinelerin mevcut sistemde yapay zekâ tarafından üretilen ürünleri ortaya koyan (yapay zekâ) belli olduğu için ve daha önemlisi ortada FSEK kapsamında bir eser bulunmadığı için bu düzenlemeler yapay zekâ tarafından üretilen ürünler için uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmektedir¹³⁸. Yine “work made for hire” görüşünün FSEK m. 18/2’de işçiler tarafından üretilen eserlerin eser sahipliğinin işçilere ait olduğu ancak sadece mali hakları kullanma yetkisinin çalıştırana ait olabileceğinin kabul edilmesi nedeniyle kabul edilemeyeceği haklı olarak belirtilmektedir¹³⁹.

Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin mevcut düzenlemeler kapsamında korunamayacak olup yapay zekânın ürettiği ürünlerin eser niteliği ve sahipliği konusunda yeni bir rejime ihtiyaç vardır. Yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlere eser niteliği tanınması şüphesiz bu alanda yapılan yatırımların artmasını, çalışmaların teşvik edilmesini ve yapay zekâ alanındaki gelişmelerin çok daha ileri safhalara taşınmasını sağlayacaktır. Bu nedenle doktrinde de ifade edildiği gibi kanımızca yakınlık ve yatırım yaklaşımları bir diğerine tercih edilmek yerine her iki görüş bağdaştırılarak en adil çözüme ulaşılabilecektir. Yakınlık yaklaşımı meydana getirilen eserle en yakın gerçek veya tüzel kişinin hak sahibi olması gerektiğini savunurken, yatırım yaklaşımı eserin yaratımı için gerekli hazırlıkları yapan gerçek veya tüzel kişinin hak sahibi olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁰. Bu bağlamda eser sahip-

¹³⁵ Zorluel, s. 319; Tekinalp, s. 113; Güçlütürk/ Cankat, s. 212.

¹³⁶ Güçlütürk/ Cankat, s. 209. AB Komisyonunun 2020 yılındaki raporunda benzer şekilde yapay zekâ destekli ürünlerin eser tanımına uyabileceği ve bunlara koruma sağlanabileceği belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. European Commission, *Trends and Developments of Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework*, 25.11.2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> (erişim tarihi: 06.05.2022).

¹³⁷ Yanisky-Ravid, s. 689 vd.; Ersoy, s. 69.

¹³⁸ Kaynak Balta, s. 97; Zorluel, s. 348- 349; Güçlütürk/ Cankat, s. 213.

¹³⁹ Güçlütürk/ Cankat, s. 217; Zorluel, s. 350- 351.

¹⁴⁰ Bu yaklaşımlar Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği (International Association

liği, tıpkı sinema eserlerinde tüm süreci yönlendiren yönetmen gibi yapay zekâ teknolojileriyle fikri ürün meydana getirme projesini yöneten kişi veya kişilere tanınarak yakınlık yaklaşımı benimsenmelidir¹⁴¹. Bu sayede tercihleri ile ürünün meydana getirilme sürecine en çok katkısı sağlayarak hususiyetini yansıtan kişi veya kişiler eser sahibi olarak korunacak ve ortaya çıkan ürünün üzerindeki etkinin ölçülememesi sebebiyle bir ürünün kanun kapsamında eser olarak korunmaması riski de ortadan kalkmaktadır¹⁴².

Yatırım yaklaşımı takip edilerek işveren sıfatıyla fikri ürünün yaratımı için gerekli hazırlıkları üstlenen kişilerin FSEK m. 18/II uyarınca mali hakları kulanmaya yetkili olduğu veya bir sözleşme ile hazırlıkları üstlenen yatırımcıların şartları varsa FSEK m. 80 kapsamında bağlantılı hak sahibi olabilecekleri kabul edilebilir¹⁴³. Müteşebbis kişiler bu maddeler bağlamında korunamıyorsa kanımızca Ek Madde 8’de veri tabanını oluşturan kişi yanında yatırımcı vasfını haiz olan veri tabanı yatırımcısına sağlanan inhisari nitelikli korumaya¹⁴⁴ benzer bir düzenleme getirilmelidir. Nitekim anılan madde ile maliyeti çok yüksek olan veri tabanlarına yatırım yapılmasını teşvik amacıyla veri tabanı yatırımcısına bazı haklar tanınarak sui generis bir koruma sağlanmıştır¹⁴⁵. Bilişim alanında yapılan yatırımların çok yüksek maliyetleri gerektirdiği göz önüne alındığında yapay zekâ alanında yatırım yapacak müteşebbis kişilere özel bir koruma sağlanması

for the Protection of Intellectual Property) tarafından yapılan ankete Birleşik Krallık Grubu’nun sunduğu yanıtta yer almakta olup detaylı bilgi için bkz. <https://aippi.soutron.net/Portal/DownloadImageFile.ashx?objectId=5296>, (erişim tarihi: 24.03.2022)

¹⁴¹ Yılmaztekin, s. 281.

¹⁴² Güçlütürk/ Cankat, s. 218.

¹⁴³ Yılmaztekin, s. 281. AB Komisyonunun 2020 yılındaki raporunda da bağlantılı haklar yoluyla koruma sağlanabileceği ifade edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. European Commission, *Trends and Developments of Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework*, 25.11.2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> (erişim tarihi: 06.05.2022), s. 89 vd.

¹⁴⁴ EK Madde 8 düzenlemesi şöyledir: “Bir veri tabanının içeriğinin oluşturulmasına, doğrulanmasına veya sunumuna nitelik ve nicelik açısından esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan veri tabanı yapımcısı, ayrıca, veri tabanının içeriğinin önemli bir kısmının veya tamamının; a) Herhangi bir araç ile herhangi bir şekilde sürekli veya geçici olarak başka bir ortama aktarılması, b) Herhangi bir yolla dağıtılması, satılması, kiralanması veya topluma iletilmesi, Hususlarında bu Kanunda sayılan istisnalar ile kamu güvenliği, idarî ve yargı işlemlerinin gerektirdiği istisnalar dışında izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Veri tabanı yapımcısına sağlanan koruma aleniyet tarihinden itibaren onbeş yıldır. Veri tabanının içeriğinde esaslı bir değişiklik meydana getiren ve yeni bir yatırım gerektiren, nitelik ve nicelik açısından yapılan her türlü ekleme, çıkarma veya değişiklik sonucu bu yeni yatırımdan doğan veri tabanı kendi koruma koşullarına hak kazanır. Bu maddede tanımlanmış hakları ihlâl edenler hakkında bu Kanunun 72 nci maddesinin (3) numaralı bendi hükümleri uygulanır.”

¹⁴⁵ Tekinalp, s. 131-132; Sarı, s. 105. Yapay zeka tarafından meydana getirilen fikri ürünler üzerinde yapay zekaya esaslı bir nispet dahilinde yatırım yapan kişinin hak sahibi olarak tanınması yönünde bkz. Gözübüyük, s. 75- 76

zaruridir aksi takdirde hiçbir müteşebbis böylesi maliyetli ve riskli bir yatırım altına girmeyecektir. Halihazırda bağlantılı hakları karmaşık bir şekilde düzenlemiş olması nedeniyle eleştirilen kanunun 80. maddesine yeni fıkra eklenmesi yerine yapay zekâ tarafından fikri ürün meydana getirilebilmesi için gerekli hazırlıkları üstlenen kişilerin ek madde eklenmek suretiyle sui generis bir koruma sağlanması daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

SONUÇ

Yapay zekâ teknolojilerinde yaşanan gelişmeler birçok sektörde etkisini göstermiştir. İnsanlar tarafından gerçekleştirilen birçok iş ve görevler yapay zekâ tarafından yapılmaya başlanır hale gelmiştir. Bu alanların başında ise fikri mülkiyet gelmektedir. Günümüzde yapay zekâ tarafından, insanların ürettiği eserlerden ayırt edilemeyen fikri ürünler üretilebilmektedir. Bu gelişmeler yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin FSEK kapsamında eser kabul edilip edilmeyeceği ve eser sahipliğinin tespiti üzerine yapılan tartışmaları beraberinde getirmektedir.

Mevcut düzenlemeler ışığında eserin zorunlu unsurlarından biri olan hususiyetin insana özgü bir özellik olarak anlaşıldığı bu nedenle tamamen yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin bir insanın hususiyetini taşıyamaması ve fikri çaba ürünü olmaması nedeniyle eser olarak kabul edilemeyeceği ortadadır. Ancak yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin eser olarak korunmaması bu alanda yapılacak yatırımların ve çalışmaların sektöre uğramasına neden olacaktır. Bu nedenle yapay zekâ tarafından üretilen ürünlerin eser olarak korunmasına ilişkin yeni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

Yapay zekâ tarafından meydana getirilen ürünlerin yaratım sürecini yöneten kişinin hususiyetini taşıdığı kabul edilerek eser sahibi olarak korunması sağlanabilecektir. Bu şekilde yapay zekâ projesini yöneten kişinin yaratıcılığı korunarak bu alandaki çalışmalar teşvik edilecektir. Yine yapay zekâ tarafından eser meydana getirilmesi için girişimde bulunan yatırımcı şartları var ise FSEK m. 18/II veya m. 80 kapsamında işveren sıfatıyla veya bağlantılı hak sahibi olarak korunacaktır. Anılan düzenlemeler uyarınca koruma sağlanamayan yatırımcılar ise veri tabanı yatırımcısını korumak için ihdas edilen EK Madde 8'e benzer bir düzenleme getirilerek eser sahibinin haiz olduğu korumadan istifade ettirilebilecektir. Bu yönde getirilecek bir düzenleme yapısı itibariyle karışık olan bağlantılı haklara ilişkin 80. maddeye fıkra eklenmesine göre kanımızca daha yerinde olacaktır. Böylece yapay zekâ teknolojileri kullanılarak fikri ürün meydana getirilmesine ilişkin çalışmalara yapılacak yatırımlar teşvik edilecek, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin önü açılacaktır.

KAYNAKÇA

- ABBOTT**, Ryan Benjamin, *The Reasonable Robot: Artificial Intelligence and the Law*, Cambridge University Press, Guilford, 2020.
- ABUDUREYIMU**, Yılıyaer, *Karşılaştırmalı Örnekler Üzerinden Yapay Zekâ ve Kişisel Verilerin Korunması*, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul, 2021.
- AKİPEK**, Jale/ **AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ**, Derya, *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri- Kişiler Hukuku*, Cilt: 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013.
- AKKURT**, Sinan Sami, *Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 0, Sayı 13, Yıl: 2019, s. 39-59.
- ALPAYDIN**, Ethem, *Machine Learning: The New AI*, The MIT Press, Massachusetts, 2016.
- AMAZON**, *Alexa features* <https://www.amazon.com/b?ie=UTF8&node=21576558011> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- ANTALYA**, Osman Gökhan, *Eşya Hukuku*, Legal Yayınevi, Cilt:1, İstanbul, 2017.
- ARISTOTELES**, *Politika*, (çev. M. Tuncay), İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993.
- ARSLANLI**, Halil, *Fikri Hukuk Dersleri II*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1954.
- ATASOY**, Evrim, *Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri İle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları*, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı 2, 2013, s. 29-56.
- ATEŞ**, Mustafa, *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- ATEŞ**, Mustafa, *Fikri Hukukta Eser*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Mart 2007.
- AYİTER**, Nüşin, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- BAHORAN**, Kavita, *AI-Generated Artworks: Challenging The Traditional Notions Of Copyright?*, Yüksek Lisans Tezi, Tilburg University, 2020.
- BAK**, Başak, *Medenî Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı:35, Yıl: 2018, s. 211-232.
- BALLARDİNİ**, Rosa Maria / **HE**, Kan/ **ROOS**, Temu, *AI-Generated Content: Authorship And Inventorship in the Age of Artificial Intelligence*, Taina Pihlajarinne, Juha Vesala, Olli Hokkila (Eds.), Online Distribution Of Content in the EU, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019, s. 117-135.
- GÖZÜBÜYÜK**, Barış, *Yapay Zekanın Meydana Getirdiği Fikri Ürünlere İlişkin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, Sayı:1, Yıl: 2021, s. 54-81.
- BAYAMLIOĞLU**, Emre, *Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü: Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul, 2008.
- BAYGIN**, Cem, *Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler*, Ömer Teoman'a 55. Yaş günü Armağanı Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

- BELGESAY**, Mustafa Reşit, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*, M. Sıralar Matbaası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:652, İstanbul,1956.
- BENLİ**, Erman / **ŞENEL** Gayenur, *Yapay Zekâ ve Haksız Fiil Hukuku*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı: 2, 2020, s. 296-336.
- BOZKURT YÜKSEL**, Armağan Ebru, *Yapay Zekânın Buluşlarının Patentlenmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:11, 2018, s. 585-622
- BOZKURT YÜKSEL**, Armağan Ebru / **BAK**, Başak, *Yapay Zekâ, Fütürist Hukuk*, Aristo Yayinevi, İstanbul, 2018.
- BÜYÜK TÜRKÇE SÖZLÜK**, <https://sozluk.gov.tr/>, (erişim tarihi: 13.03.2022).
- BÜYÜKÖZKAN FEYZİOĞLU**, Gülçin, *Dijitalleşen Dünyada Yapay Zekâ*, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Editörler: E. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- CHESTERMAN**, Simon, *Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality*, International & Comparative Law Quarterly, Cilt: 69, Sayı: 4, Yıl: 2020, s. 819-844.
- ÇEKİN**, Mesut Serdar, *Yapay Zekâ Teknolojilerinin Hukuki İşlem Teorisine Etkileri*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ÇETİN**, Selin, *Yapay Zekâ ve Hukuk ile ilgili Güncel Tartışmalar; Yapay Zekâ Çağında Hukuk*, İstanbul, Ankara ve İzmir Baroları Çalıştay Raporu, 2019.
- CORNELL UNIVERSITY**, *Generating Sentences from a Continuous Space*, 19.11.2015, <https://arxiv.org/pdf/1511.06349.pdf> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION**, *Case C-5/08, Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, 16.07.2009, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-5/08> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION**, *Case C-145/10, Eva-Maria Painer v Standard Verlags GmbH and Others*, 01.12.2011, <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-145/10> (erişim tarihi: 06.05.2022)
- DAVIES**, Colin R., *An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property*, Computer Law & Security Review, Cilt. 27, Sayı: 6, Yıl: 2011, s. 601-619.
- DAVIS**. Randall, *Intellectual Property and Software: The Assumptions are Broken*, WIPO Worldwide Symposium On I The Intellectual Property Aspects Of Artificial Intelligence, Stanford University, California, 1991. <https://apps.dtic.mil/sti/pdfs/ADA259963.pdf>, (erişim tarihi: 19.03.2022).
- DENNİS**, Caen A., *AI-Generated Fashion Designs: Who or What Owns the Goods?*, Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal,, Cilt: 30, Sayı: 2, 2020, s. 593-644.
- DURAL**, Mustafa / **ÖĞÜZ**, Tufan, *Türk Özel Hukuku – Kişiler Hukuku*, Cilt: 2, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.
- ELMAS**, Çetin, *Yapay Zekâ Uygulamaları*, Seçkin Yayınevi, İstanbul, 2018.
- EREL**, Şafak, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- ERSOY**, Çağlar, *Robotlar; Yapay Zekâ ve Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

- EUROPEAN COMMISSION**, *Trends and Developments of Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework*, 25.11.2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail//publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b01aa75e-d71a1/language-en> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- EUROPEAN PARLIAMENT**, *Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics* (2015/2013(INL)) 27.01.2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017_0005_EN.html, (erişim tarihi: 16.03.2022).
- EUROPEAN PARLIAMENT**, *Report On Intellectual Property Rights for The Development of Artificial Intelligence Technologies*, (2020/2015(INI)), 02.10.2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176_EN.pdf, (erişim tarihi: 16.03.2022).
- FLOW MACHINES**, *Daddy's Car A Song Composed by Artificial Intelligence Created to Sound Like The Beatles*, 22.09.2016, <https://www.flow-machines.com/history/press/daddys-car-song-composed-artificial-intelligence-created-sound-like-beatles/> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- GENÇ ARIDEMİR**, Arzu, *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.
- GÖNEN**, Coşkun, Eser, *Eserin Korunma Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği*, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 21, Yıl:2010, s. 39-54.
- GUADAMUZ**, Andres, *Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works*, Intellectual Property Quarterly, Sayı: 2, Yıl: 2017, s. 169-186.
- GÜÇLÜTÜRK**, Osman Gazi / **CANKAT**, Rifat, *Yapay Zekâ ile Oluşturulan Ürünlerin Eser Niteliği ve Eser Sahipliği Meselesi*, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Editörler: E. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 195-222
- GÜNER**, Cemil, *Yapay Zekânın Verdiği Zarardan Doğan Sözleşme Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuk*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt: 0, Sayı: 15, Yıl: 2020, s. 229-272.
- GÜNEŞ**, İlhami, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- HIRSCH**, Ernst, *Hukuki Bakımdan Fikri Say*, 1.Cilt, (Çev. V. Çernis), Kenan Basımevi, İstanbul, 1942.
- IGLESIAS**, Portela, M. / **SHARON**, Shamuilia/ **AMANDA**, Anderberg, *Intellectual Property and Artificial Intelligence- A literature review*, EUR 30017 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2019.
- KAPANCI**, Kadir Berk, *Özel Hukuk Perspektifinden Bir Değerlendirme: Yapay Zekâ ve Haksız Fiil Sorumluluğu*, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II: Yapay Zekâ, Editörler: E. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 127- 193.
- KARA KILIÇARSLAN**, Seda, *Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı: 2, 2019, s. 363-389.

- LETHAL AWS**, *What are lethal autonomous weapons?*, <https://autonomousweapons.org/> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- LOCKE**, John, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme: Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni, Boyutu ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, (çev. F. Bakırcı), 2. Basım, Ebabel Yayınları, Ankara, 2012.
- MCCARTHY**, John / **MINSKY**, Marvin L. / **ROCHESTER**, Nathaniel / **SHANNON**, Claude E., *A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, 1955, <http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html> (erişim tarihi: 13.03.2022).
- MCCARTHY**, John, *What is artificial intelligence?*, 2007, <http://jmc.stanford.edu/articles/whatisai.html> (erişim tarihi: 13.03.2022)
- NEMUTLU**, İbrahim Berat, *Yapay Zekânın Patent Hukukuna Etkileri*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2021.
- NİLSSON OKUTAN**, Gül, *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu*, Uğur ALACAKAPTAN'a Armağan Cilt II, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- NİLSSON**, Nils J., *The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- ÖNGÖREN**, Gürsel, *Müzik Eseri Sahiplerinin Manevi Hakları*, Legal Fikir ve Sınai Haklar Dergisi, Cilt 5, Sayı 17, 2009, s. 27-43.
- ÖZTAN**, Fırat, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- ÖZTRAK**, İlhan, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, 1.Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1971.
- ROBOTICS OPEN LETTER**, Open Letter to the European Commission: Artificial Intelligence and Robotics, 2017, <http://www.robotics-openletter.eu/>, (erişim tarihi: 06.03.2022).
- ROSEN**, Dan, *A Common Law for the Ages of Intellectual Property*, University of Miami Law Review, Cilt: 38, Sayı: 5, Yıl: 1984, s. 769-828.
- RUSSELL**, Stuart J. / **NORVIG**, Peter: *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, Pearson Series, New Jersey, 2021.
- SARI**, Onur, *Yapay Zekânın Türk Fikri Mülkiyet Hukukuna Göre Korunması*, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 2020, s. 53-116.
- SAY**, Cem, *50 Soruda Yapay Zekâ*, Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 2. Basım, İstanbul, 2021.
- SOLUM**, Lawrence B., *Legal Personhood of Artificial Intelligence*, North Carolina Law Review, Cilt:70, Sayı: 4, 1992, s. 1231-1287.
- TEKİNALP**, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Değiştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

- THE NEXT REMBRANDT**, <https://www.nextrembrandt.com>, (erişim tarihi: 13.03.2022).
- THE US COPYRIGHT OFFICE**, *A Recent Entrance to Paradise*, 14.02.2022, <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- TOSUN**, Yalçın, *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, 1.Baskı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- TURING**, Alan M., *Computing Machinery and Intelligence*, Mind, Cilt: 59, Sayı: 236, Yıl: 1950, s. 433-460.
- ÜNSAL**, Burçak, *Yapay Zekâ, Robotlar, Hukuki Düzenlemeler*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı:4, Yıl: 2019, s. 64-73.
- WIRED**, *IBM Watson is ready to take on the cybercriminals*, <https://www.wired.co.uk/article/ibm-watson-artificial-intelligence> (erişim tarihi: 06.05.2022).
- YANISKY RAVID**, Shlomit, *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era — The Human-Like Authors Are Already Here — A New Model*, Michigan State Law Review, 2017.
- YARSUVAT**, Duygun, *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, 2.Baskı, Güryay Matbaacılık, İstanbul, 1984.
- YILMAZ**, Oğuz Gökhan, *Yargı Uygulamasında Yapay Zekâ Kullanımı- Yapay Zekâ Hâkim Cübbesini Giyebilecek mi?*, Adalet Dergisi, Sayı: 66, 2021, s. 379-415.
- YILMAZTEKİN**, H. Kadir, *Yapay Zekânın Eser Sahipliği*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2021.
- ZORLUEL**, Mustafa, *Yapay Zekâ ve Telif Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 142, 2019, s. 305-356.
- 2019 AIPPI WORLD CONGRESS**, *Resolution: Copyright in Artificially Generated Works*, 15-18.08.2019, <https://aippi.org/event/2019-aippi-world-congress-london/> (erişim tarihi: 06.05.2022)

Kat Maliklerinin Kanuni İpotek Hakkı

Legal Mortgage Right of Apartment Owners

Av. Nurgül KUTLU DOĞAR^(*)

Öz:

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulandığı binalarda kat maliklerinin genel gider ve avans borçları bulunmaktadır. Borcun ödenmemesi halinde, genel hükümlere göre dava veya icra takibi yoluyla borç tahsil edilebilir. Ancak, Kat Mülkiyeti Kanunu'nda bazı ek önlemler düzenlenmiştir. Bunlardan biri de kat maliklerinin kanuni ipotek hakkıdır. Kat maliklerinden biri genel gider veya avans borcunu ödemediği takdirde, belirli şartların oluşması halinde borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine kanuni ipotek hakkı tescil edilebilir. Bu tür ipoteğin tescil edilebilmesi için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekir. Borç, kat malikinden ve onunla müteselsil sorumlu olanlardan dava veya icra yolu ile tahsil edilememiş olmalıdır. Alacağın miktarı mahkemece belirlenmelidir ve yazılı olarak tescil başvurusu yapılmamıştır. Bu şartlar sağlanmadan kanuni ipotek tescil edilemez. Bu durum, bu tür ipoteğin etkili bir önlem olarak uygulanmasını engellemektedir. Diğer bir olumsuzluk ise kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının eşyaya bağlı borç niteliğinde düzenlenmemiş olmasıdır. Borç ödenmeden bağımsız bölümün mülkiyeti devredilirse devir tarihinden sonra kanuni ipotek hakkı tescil edilemez. Kanuni ipoteğin tescili için kat maliklerinin tek taraflı talebinin yeterli olması ve bu tür ipoteğin eşyaya bağlı borç niteliğinde sayılması yönünde bir düzenleme yapılırsa kat maliklerinin bu hakkı etkin bir önlem niteliğine kavuşabilir.

Anahtar Kelimeler:

Kat Mülkiyeti Kanunu, Kat Maliki, Genel Gider ve Avans Ödeme Borcu, Kanuni İpotek Hakkı, Hukuki Nitelik.

Abstract:

According to the Turkish Condominium Law each independent part owner is obliged to participate the general expenses and advance payments. If these are not paid, it can be recovered through lawsuits or enforcement proceedings. If one of the apartment owners does not pay the general expenses and advance payments, a legal mortgage right can be registered. To be able to register this type of mortgage the lawsuit or execution must fail against the apartment owner or to those who are jointly and severally liable with him/her. The amount of the claim should be determined by the court and a written registration

^(*) İstanbul Barosu Avukatı; Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Öğrencisi.

E-posta: nurgulkutlu@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-8444-1799>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 11.04.2022.

Makale Kabul Tarihi: 05.05.2022.

application should be made. This precludes the application of this type of mortgage as an effective measure. Another disadvantage is that the legal mortgage right of the apartment owners is not regulated as a real obligation. If the property right of the flat is passed without paying the debt, the legal mortgage right cannot be registered after the transfer date. For the legal mortgage to be effective, some arrangements must be made. It should be accepted that the unilateral request of the apartment owners is sufficient. This mortgage should be arranged as a debt dependent on the independent part.

Keywords:

Condominium Law, Apartment Owner, General Expense and Advance Payment, Legal Mortgage Right, Legal Nature.

GİRİŞ

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun uygulandığı yapılarda kat maliklerinin genel gider ve avans ödeme borcu vardır. Borç ödenmediği takdirde genel hükümlere göre dava veya icra takibi yoluyla alacağın tahsili yoluna gidilebilir (KMK m. 20)¹. Bununla birlikte Kat Mülkiyeti Kanunu'nda birtakım ek yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yaptırımlardan biri de çalışmanın konusu kanuni ipotek hakkıdır (KMK m. 22/II)^{2 3}.

İpotek ya tarafların anlaşmasından ya kanundan doğar. Kanundan doğan ipotek iki türdür: Tescile tabi olanlar ve tescile tabi olmayanlar⁴. Tescile tabi olmayanlar, rehinli taşınmazın değerinin düşmesini önlemek, gidermek veya değerinin korunması için yapılan masraflar hakkında alacaklıya tanınan kanuni ipotektir (TMK m. 865, 867, 876)⁵. Tescile tabi olanlar ise çeşitli kanunlarda düzenlen-

¹ Kat Mülkiyeti Kanunu (RG, 02.07.1965, S. 12038).

² Kat Mülkiyeti Kanunu'ndaki diğer yaptırımlar, ödenmeyen genel gider ve avans borcu için aylık %5 oranında gecikme tazminatı ödenmesi (m. 20) ile kat mülkiyetinin zorunlu devridir (m. 25). İsviçre Hukukunda kat maliklerine, kanuni ipotek hakkı dışında, genel gider borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümündeki taşınurlar üzerinde hapis hakkı da tanınmıştır (ZGB Art. 712k).

³ İpoteğin amacı alacağı teminat altına almaktır. Bazı yazarlara göre tıpkı TMK m. 895/IV hükmündeki gibi borçlu kat maliki yeterli teminat gösterdiği takdirde kanuni ipotek hakkının tescili talep edilemez. Abdülkadir Arpacı, *Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim*, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1981, s. 283, dn. 73; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, *'Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı'*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s. 334.

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay-Özdemir, *Eşya Hukuku*, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, N.3451 vd.; Bülent Köprülü / Selim Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972-1973, s. 219 vd.; Kemal T. Gürsoy / Fikret Eren / Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984, s. 1045 vd.; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 701 vd.

⁵ Türk Medeni Kanunu (RG, 08.12.2001, S. 24.607). Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3453-3457; Köprülü / Kaneti, *Sınırlı Ayni Haklar*, s. 235 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1045 vd.; Sirmen, s. 701.

mektedir⁶. Bunlardan biri de kat maliklerinin kanuni ipotek hakkıdır (KMK m. 22/II)⁷.

Kat maliklerinden biri genel gider ve avans borcunu ödemediği takdirde onun bağımsız bölümü üzerine belli şartların varlığında ipotek tescil edilebilir. Bunlar alacağın kat malikinden ve diğer müteselsil borçlulardan dava veya icra yoluyla alınmaması, alacağın miktarının mahkemece tespit edilmesi ve yazılı tescil talebinde bulunulmasıdır.

I. KANUNİ İPOTEK HAKKININ ŞARTLARI

A. Borç Kat Mülkiyetine İlişkin Genel Gider ve Avanstan Kaynaklanmalıdır

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/II’de düzenlenen kanuni ipotek hakkı kat mülkiyetine konu yapılarda söz konusudur⁸. Bununla birlikte kat irtifakında da bu ipoteğin tescilinin talep edilebileceği ifade edilmektedir⁹. Buna karşılık paylı mülkiyete konu taşınmazlarda bu hüküm uygulanmaz¹⁰. Bu tür taşınmazlardaki pay rehni TMK m. 688/III’e tabidir.

Kat mülkiyeti kurulu yapılarda ortak yerlerin bakımı, korunması, onarılması için masraflar çıkmaktadır. Aynı şekilde apartman görevlisi, bahçıvan, güvenlik elemanı gibi personel giderleri de doğmaktadır¹¹. Bu ve buna benzer gider ve masraflar genel gider olarak adlandırılmaktadır. Bu tür giderlerin bir kısmı Kanun’da örnekleyici biçimde sayılmıştır (KMK m. 20)¹². İpoteğin tesis edile-

⁶ TMK m. 829/II, 834, 893 vd., TBK m. 613 (Türk Borçlar Kanunu; RG, 04.02.2022, S.27836) ve Vakıflar Kanunu m. 19’da (RG, 27.02.2008, S. 26800) tescile tabi kanuni ipotekler düzenlenmektedir.

⁷ Selâhattin Sulhi Tekinay, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 91; Arzu Genç Arıdemir, *Kat Mülkiyeti I*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 831; Arpacı, s. 283; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2260, 3470; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319.

⁸ Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 321-322; Genç Arıdemir, s. 832.

⁹ Bu görüşteki yazarlara göre kat irtifakının temeli paylı mülkiyete dayandığından KMK m. 9 atfıyla TMK m. 688/III uyarınca ipotek, kat irtifakının temelinde yatan arsa payını kayıtlar. KMK m. 5’e göre arsa payı, kat mülkiyetinden veya kat irtifakından ayrı olarak devredilemez, miras yoluyla geçemez ve başka bir hakla da kayıtlanamaz. Bu nedenle ipotek bir bütün olarak arsa payını ve kat irtifakını kayıtlar, E. Sabâ Özmen / Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Kat İrtifakı*, 3. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 340-342.

¹⁰ Genç Arıdemir, s. 832.

¹¹ Kat maliklerinin genel gider borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Müge Ürem, *Kat Mülkiyetinde Genel Giderlere ve Avansa Katılma Borcundan Sorumlular (KMK m. 20/I ve 22/I Hükümleri Uyarınca)*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 28 vd.; Genç Arıdemir, s. 769 vd.; Tekinay, *Kat Mülkiyeti*, s. 64 vd.; Tahsin Murat Pulak, *Kat Mülkiyeti Kanunu*, 9. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 326 vd.; Mahir Ersin Germeç, *Kat Mülkiyeti Hukuku*, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 452 vd.

¹² Kanun’da genel giderlere örnek olarak kapıcı, kaloriferci, bahçıvan ve bekçi giderleri; anagayrimenkulün sigorta primleri, ortak yerlerin bakım, koruma, güçlendirme ve onarım giderleri; yönetici aylığı, ortak tesislerin işletme giderleri sayılmıştır.

bilmesi için kat malikinin borcu, genel gider, avans¹³ ve gecikme tazminatının¹⁴ ödenmemesinden kaynaklanmalıdır¹⁵.

Genel giderlerin yapılmasına, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir şekilde yararlanan kişinin kusurlu bir davranışı sebep olmuşsa, bu giderde katılan kat maliklerinin yaptıkları ödemeler için kusurlu hareket eden kat malikine veya giderin yapılmasına sebep olanlara karşı rücu hakları vardır (KMK m. 20/III).

Bir görüşe göre kat maliklerinin KMK m. 20/III uyarınca sahip oldukları rücu hakkı için de ipotek tescil edilebilir. Buradaki rücu hakkı, kat maliklerinden birinin veya onun bağımsız bölümünden herhangi bir surette faydalanan kişinin kusurlu davranışı sebebiyle doğan giderlerden kaynaklanmaktadır. Kusurlu kat malikine rücu edilmiş fakat sonuç alınmamışsa, bu alacaklar için de tescil talebinde bulunulabileceği ifade edilmektedir¹⁶. Diğer bir görüşe göre ise KMK m. 22 hükmünde sadece genel gider, avans ve gecikme tazminatından söz edildiğinden kanuni ipoteğin tescili sadece bu alacaklar için talep edilebilir; KMK m. 20/III veya m. 19/III'daki gibi rücu sebebiyle doğan alacaklar için kanuni ipoteğin tescili istenemez¹⁷.

İpoteğin tescili için alacağın belli veya belirlenebilir olması gerekir¹⁸. Oysa rücu talebine konu alacakların doğup doğmayacağı önceden bilinemez. Genel gider veya avans borcu, kat mülkiyeti ilişkisi devam ettiği sürece bu ilişkinin devamı için yapılan veya yapılması muhtemel masraflara ilişkindir. Rücu talebine

¹³ Kat malikleri tarafından karşılanması gereken bu giderlere katılma konusunda Kat Mülkiyeti Kanunu'nun sisteminde iki yöntem geçerlidir. Buna göre ya masraf çıktıkça buna ilişkin giderler kat malikleri tarafından ödenir ya da bir yıllık tahmini gider tespit edilerek kat maliklerinin ödeyeceği tutar tespit edilir. Giderlerin tahmini olarak hesap edildiği ikinci sistem avans toplama yöntemi olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Aydın Aybay / Nezihi Sanal, *Açıklamalı İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Beta Basım, İstanbul, 1985, s. 114; Ürem, s. 34 vd.; Germeç, s. 452; Genç Arıdemir, s. 769. Tahmini gelir ve giderlerin yer aldığı belge işletme projesidir. Avansın toplanabilmesi için işletme projesinin kesinleştirilmesi gerekmektedir. E. Sabâ Özmen, *Kat Mülkiyetinde İşletme Projesi ve Kesinleşmesi*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 19.11.2021). İşletme projesinin nasıl kesinleştirileceği KMK m. 37'de düzenlenmiştir. Kesinleşen işletme projeleri veya kat malikleri kurulunun işletme giderleri ile ilgili kararları İİK m. 68/1'de belirtilen belgelerden sayılır (KMK m. 37/IV).

¹⁴ “Gider ve avans payının tamamını ödemeyen kat maliki ödemedeki geciktiği günler için aylık yüzde beş hesabıyla gecikme tazminatı ödemekle yükümlüdür” (KMK m. 20/II/ c. 2).

¹⁵ Genç Arıdemir, s. 834-836. Yazara göre KMK m. 21'deki sigorta primlerinin ödenmemesi halinde de KMK m. 22/II uygulanabilir.

¹⁶ Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 325-326; Arpacı, s. 283, dn. 72.

¹⁷ Genç Arıdemir, s. 834. KMK m. 19/III'e göre: “Her kat maliki anagayrimenkule ve diğer bağımsız bölümlere kusuru ile verdiği zarardan dolayı diğer kat maliklerine karşı sorumludur”.

¹⁸ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3201 vd.; Köprülü / Kaneti, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, s. 206 vd.; Gürsoy/ Eren / Cansel, s. 960 vd.; Sirmen, s. 637.

konu alacaklardan farklı olarak doğup doğmayacağı belirsiz değildir. Kat mülkiyeti ilişkisinin sürekliliği karşısında bu tür giderler de sürekli doğar, değişkenlik gösteren sadece miktarıdır. Bu nedenle biz de kat maliklerinin rücu hakkından doğan alacakları için ipotek talebinde bulunulamayacağı yönündeki görüşe katılıyoruz.

B. Alacak Kat Malikinden ve Diğer Tüm Müteselsil Sorumlulardan Talep Edilmelidir

İpotek talebinde bulunmadan önce alacağın tahsili için borçlu kat malikine veya diğer müteselsil sorumlulara başvurulmalıdır. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/II'de “*Kat malikinin borcu bu yolla da alınamazsa, mahkemece tespit edilen borcunu ödemeyen kat malikinin bağımsız bölümü üzerine, varsa yöneticinin yoksa kat maliklerinden birinin yazılı istemiyle bu borç tutarı için, diğer kat malikleri lehine kanuni ipotek hakkı tescil edilir*” denilmektedir. Başlangıç cümlesi sanki bir önceki fıkraya atıf yapıldığı ve burada belirtilen kişilerden de borç tahsil edilmediği takdirde ipoteğin tesis edilebileceği izlenimi yaratmaktadır¹⁹. Doktrinde ifade edildiği üzere bunun sebebi birinci fıkrada yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır²⁰. 2814 sayılı Kanun²¹ ile değiştirilmeden önce KMK m. 22/I, genel gider borcunu ödemesi için öncelikle kat malikine ve ondan sonra kiracısına başvurulabileceğini düzenlemişti²². Dolayısıyla ikinci fıkranın “*kat malikinin borcu bu yolla alınamazsa*” kısmı borcun kiracıdan alınmaması anlamına gelmekteydi²³.

Yürürlükteki düzenlemeye göre kat maliki ve kiracısı dışında bağımsız bölümden oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı faydalananlar da genel gider ve avans borcundan müştereken²⁴ ve müteselsilen sorumludur (KMK m. 22/I)²⁵. Sonuç olarak önce kat malikine ve sonra kiracısına başvuru

¹⁹ Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92.

²⁰ Arpacı, s. 284; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 341; Arcak, s. 651.

²¹ RG, 14.04.1983, S. 18018.

²² Değişiklik öncesi KMK m. 22/I şu şekildedir: “*Bağımsız bölüm başkasına kiralanmış bulunuyorsa, avanstan, giderden veya ortak sigorta primlerinden kendisine düşen payı, noterlikçe yaptırılan ihtara rağmen, ödemeyen kat malikinin borcu, kendisinin kira alacağına mahsuben, kiracıdan alınır*”.

²³ Arpacı, s. 284; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92.

²⁴ Hükümdeki “*müşterek*” teriminin sorumluluğu gereksiz yere arttırdığı ve karışıklığa yol açabileceği, KMK m. 18/II'deki gibi sadece “*müteselsil*” denilmesinin yeterli olacağı yönünde bkz. Aybay / Sanal, s. 124. Aynı yönde Ürem, s. 178-179; Genç Arıdemir, s. 939; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 341.

²⁵ Aybay / Sanal'a göre bağımsız bölümden sürekli yararlanma malikin onayıyla olmalıdır (s. 124). Özmen'e göre ise bağımsız bölümden herhangi bir ayni veya şahsi hakka sahip olmadan haksız zilyetler de genel giderlerden, bağımsız bölümden sürekli faydalananlar kapsamında sorumludur (E. Sabâ Özmen, *Genel Giderlere Katılım Borcundan Sorumluluk*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 12.11.2021). Aynı yönde Ürem, s. 176; Genç Arıdemir, s. 904.

koşulu artık yoktur²⁶. Alacak, herhangi bir öncelik sırası olmaksızın maddede belirtilen kişilerin birinden veya tamamından talep edilebilir²⁷.

Maddenin “*kat malikinin borcu bu yolla da alınamazsa*” şeklindeki kısmının 2814 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerde kaldırılması gerekirdi. Çünkü bu kısım, birinci fıkraya göre genel gider borcunun kiracıdan tahsil edilememesine atıf yapmaktaydı; önce kat malikine sonra kiracısına dayalı başvuru artık olmadığından hükmün bu kısmı anlamını yitirmiştir²⁸.

Yukarıda anılan kısım hâlâ yürürlükte olduğundan KMK m. 22/II düzenlemesi, ipoteğin kurulabilmesi için alacağın tüm müteselsil borçlulardan talep edilmesi ve bunların hiçbirinden elde edilememesi gerektiği şeklinde anlaşılacaktır²⁹.

Kat malikinin genel gider borcundan bağımsız bölümden kira sözleşmesi, oturma hakkı vb. bir sebebe dayanarak devamlı şekilde faydalananlar da müteselsilen sorumludur (KMK m. 22/I/c. 1). Kiracının sorumluluğu, ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlandırılmıştır. Hükme göre kiracı tarafından yapılan ödemeler kira borcundan düşülecektir (KMK m. 22/I/c. 2). Fakat bizim de katıldığımız bir görüşe göre kiracının yaptığı ödemeler için kat malikine rücu edip edemeyeceği kira sözleşmesindeki düzenlemeye göre belirlenmelidir³⁰.

Bağımsız bölümü kira dışı sebeplerle devamlı kullanan diğer müteselsil borçluların sorumluluğu kiracınıninki gibi sınırlandırılmamıştır. Bu kişilerin yaptıkları genel gider ödemeleri için kat malikine rücu imkânları bulunup bulunmadığı hu-

²⁶ Bu değişiklikten önce de KMK m. 18/II’de kat maliklerinin borçlarına dair hükümlerin kiracılara, oturma hakkı sahiplerine ve bağımsız bölümden sürekli yararlananlara da uygulanacağı ve bu borçları yerine getirmeyenlerin kat malikleri ile birlikte müteselsil sorumlu olacakları düzenlenmişti; fakat Yargıtay, giderlere ve sigorta primlerine ilişkin KMK m. 20’nin saklı tutulduğunu, bu borçlardan kat malikinin sorumlu olduğunu, kiracının sorumluluğunun istisnai nitelikte olduğunu kabul etmekteydi. Bu yönde bkz. Yargıtay 5. HD, 20.10.1972, E. 1972/10676, K. 1972/10515; Yargıtay 5. HD, 07.04.1975, E. 1975/3388, K. 1975/8100; Yargıtay 5. HD, 10.11.1975, E. 1975/9225, K. 1975/15004. Kararlar için bkz. Ali Arcak / Celal Erdoğan, *Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu ve Uygulaması*, Halkevleri Basımevi, Ankara, 1976, s. 269-270, 337, 379.

²⁷ Germeç, s. 532; Pulak, s. 370; Genç Arıdemir, s. 939-940; Ürem, s. 181.

²⁸ Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 341; Ürem, s. 183; Arcak, s. 651.

²⁹ Germeç, s. 534; Arpacı, s. 284; Tekinay, *Kat Mülkiyeti*, s. 92.

³⁰ Arpacı, s. 275; Genç Arıdemir, s. 942; Ürem, s. 162. Hükme yönelik eleştiriler için bkz. Germeç, s. 532-533. Kira peşin ödenmişse, kiracı sorumlu olmadığı define bulunabilir (Aybay / Sanal, s. 125; Tekinay, *Kat Mülkiyeti*, s. 90). Ertaş’a göre kiracının ödemekle yükümlü olduğu genel gider borcu yakıt, kapıcı aylığı gibi olağan harcamalara ilişkindir; çatı onarımı, mantolama, dış cephe boyası, kalorifer tesisatının değiştirilmesi gibi olağan dışı harcamalara yapan kiracı, bu ödemeler için kat malikine rücu edebilecektir. Şeref Ertaş, *Kat Mülkiyeti Kanun Şerhi*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 288, 365.

kuki işlemin türüne göre tespit edilir³¹. Bağımsız bölümden devamlı yararlanma intifa hakkı, kullanma ödünçü gibi sebeplere dayanabilir³².

İntifa hakkı sahibi, hak konusu malın muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla yükümlüdür (TMK m. 812/I). Malın olağan bakım ve işletme giderleri de intifa süresince intifa hakkı sahibine aittir (TMK m. 813/I). Sonuç olarak genel gider ve avans ödeme borcunun intifa hakkı sahibine ait olduğu kabul edilmelidir³³. Ancak kat maliki de bu borçlardan müteselsil sorumlu olduğundan, yönetici veya kat maliklerinin her biri kat malikinden de borcun ödenmesini isteyebilir. Ödeme yapan kat maliki intifa hakkı sahibine rücu edebilir. Buna karşılık intifa hakkı sahibi ödeme yaptığı kat malikine rücu hakkı yoktur. Aynı esaslar TMK m. 823/III'ün atfıyla oturma hakkı sahibi için de geçerlidir³⁴. Öte yandan intifa hakkı sahibi hüküm kapsamında değerlendirilemeyecek ödemeler yapmış ise kat malikine rücu edebilir³⁵.

Bağımsız bölümden kullanma ödünçü ile yararlananlar da bağımsız bölümden devamlı faydalananlar kapsamındadır³⁶. Ödünç alan, ödünç konusu-

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Sabâ Özmen, *Genel Giderlere Katılım Borcundan Sorumluluk*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 12.11.2021); E. Sabâ Özmen, *Kat Mülkiyeti Hukuku Zirvesi*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 30.10.2021); Ürem, s. 113 vd.; Genç Arıdemir, s. 942. Genç Arıdemir'e göre bağımsız bölümü devamlı olarak kullanan kimse, iç ilişki uyarınca ödemekle yükümlü olmadığı bir gideri ödemek durumunda kalmışsa kat malikine bu tutarda rücu edebilir. Buna karşılık iç ilişki uyarınca zaten ödemekle yükümlü olduğu kadar miktarı genel gider olarak ödemişse rücu hakkı doğmayacaktır (s. 943).

³² Genç Arıdemir, s. 877, 901; Ürem, s. 133, 173.

³³ Bir görüşe göre taraflar arasında aksine düzenleme yoksa intifa konusu malın olağan bakım ve işletilmesi giderleri, malın vergi ve resimlerini intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlüdür. Eğer ortak gider adı altında ödenenleri zaten intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlü ise rücu hakkı yoktur. Buna karşılık, intifa hakkı sahibi ödemekle yükümlü olmadığı bir gideri ödemişse kat malikine rücu edebilir. Bkz. Genç Arıdemir, s. 877. Aynı yönde Ürem, s. 136; Arpacı, s. 275.

³⁴ Ürem'e göre oturma hakkı sahibini genel giderlere ve avansa katılma borcundan müteselsil sorumlu kılan, TMK m. 813/I değil, KMK m. 22/I'dir. Taraflar arasında oturma hakkı sahibinin işletme giderlerinden sorumlu olmadığı kararlaştırılması, onun bağımsız bölümden sürekli faydalanan olarak KMK m. 22/I'den doğan müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (s. 138). Genç Arıdemir'e göre oturma hakkı sahibi bağımsız bölümü müstakil kullanma yetkisine sahip ise bağımsız bölümün olağan bakımı ve korunması için gerekli onarım ve yenileme giderlerinden sorumlu tutulabilir; diğer hallerde ise masraflar tamamen kat malikine aittir (TMK m. 825). Ödemekle yükümlü olmadığı halde bağımsız bölüme ilişkin ortak gideri ödemiş olan oturma hakkı sahibi, TMK m. 801 kıyasen oturma hakkı sona erdiğinde tazminat talep edebilir veya KMK m. 22/I/c. 1 yoluyla TBK m. 167'ye dayanarak kat malikine rücu edebilir (s. 879-880).

³⁵ Ürem, s. 136; Genç Arıdemir, s. 877.

³⁶ Genç Arıdemir, s. 901; Ürem, s. 173. Ürem'e göre ödünç alan, kat maliki ile aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak bağımsız bölümün kullanımını başkasına bırakmış olsa bile, onun müteselsil sorumluluğu devam eder (s. 174).

nun olağan bakım ve koruma giderlerini karşılamakla yükümlüdür (TBK m. 381/I). Genel gider ve avans borcu bu kapsamda değerlendirilebileceğinden bu ödemeleri ödünç alan yapmalıdır. Anılan ödemeler müteselsil sorumluluk ilkesince kat maliki tarafından yapılmışsa, kat maliki kullanma ödünçü sahibine rücu edebilir.

Bağımsız bölümden herhangi bir ayni veya şahsi hakka sahip olmadan devamlı faydalanan haksız zilyetler de olabilir. Haksız zilyetlerin de genel gider ve avans borcundan müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmelidir³⁷. Bunların ödedikleri gider ve avanslar için kat malikine rücu hakkı olup olmadığı kanaatimizce haksız zilyedin geri verme yükümlülüğü hükümlerine göre değerlendirilmelidir (TMK m. 993-995).

C. Kat Malikine veya Müteselsil Sorumlulara Karşı Açılan Davadan veya Başlatılan Takipten Sonuç Alınamamalıdır

Kanuni ipotek hakkının tescilinin talep edilebilmesi için alacağın, kat malikinden ve müteselsil borçluların hiçbirinden alınamamış olması gerekir. Sorumlulara yöneltilecek talebin mutlaka dava veya icra yoluyla mı yapılması gerektiği yoksa gönderilecek bir ihtarın yeterli olup olmayacağı hükümden açıkça anlaşılamamaktadır. Doktrindeki genel kabul, talebin dava ve icra yoluyla ileri sürülmesi gerektiği yönündedir³⁸. Sonuç olarak ipoteğin tescil edilebilmesi için gereken diğer bir şart her bir müteselsil borçluya karşı açılan davanın veya başlatılan takibin sonuçsuz kalmasıdır.

D. Alacak Miktarı Mahkemece Tespit Edilmelidir

Genel gider alacağının miktarı mahkemece tespit edilmelidir (KMK m. 22/II). Hükümde alacağın tespitinden söz edilmekle birlikte eda davası da açılabilir³⁹ 40. Kesinleşen icra takiplerinin, itirazın kaldırılması veya iptali kararlarının bu koşu-

³⁷ Genç Arıdemir, s. 903; Ürem, s. 176. Ürem'e göre göre haksız zilyedin bağımsız bölümden devamlı faydalanmasına rağmen KMK m. 22/I uyarınca borçtan müteselsil sorumlu olmadığı kabulü dürüstlük kuralına aykırıdır (s. 176).

³⁸ Arpacı, s. 284; Germeç, s. 534; Pulak, s. 371; Genç Arıdemir, s. 833. 2814 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce KMK m. 22/I'de borçlu kat malikine noterden ihtar gönderilmesi, ihtara rağmen ödeme yapılmazsa genel gider alacağının kira alacağına mahsuben kiracıdan alınabileceği düzenlenmişti. Kiracıya da ihtar gönderilmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Anılan dönemde öğretilde, ipotek tesisi için ihtarın gönderilmesinin yeterli olduğu, mutlaka dava veya icra yoluna başvurulması zorunluluğu olmadığı ifade edilmiştir (Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 326-327). Aksi yönde Arpacı, s. 284.

³⁹ Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 327-328; Oğuzman / Selici / Oktay-Özdemir, N.2262; Arpacı, s. 285; Aybay / Sanal, s. 126; Genç Arıdemir, s. 836.

⁴⁰ Davayı kat maliklerinden her biri veya yönetici açabilir (KMK m. 20/II). İntifa hakkı sahibinin bu davayı açabileceği yönünde bkz. Köprülü/Kaneti, Armağan, s. 328.

lu sağlamadığı ifade edilmektedir⁴¹. Borçlu kat malikinin kabulü varsa alacağın tespiti için dava açılması gerekmez^{42 43}.

Tekinay, ifa davası açılabilen hallerde mahkemeden alacağın tespitinin istenmeyeceğini, hükümdeki “*mahkemece tespit edilen borcunu*” kısmının “*mahkemece tahsiline hükmedilen*” anlamında yorumlanmasının daha doğru olacağını, fakat mahkemece alacağın tahsiline karar verilince haciz, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir yollarına gidilebileceğinden kanuni ipoteğin önemli bir etkisi kalmayacağını belirtmektedir⁴⁴.

Yürürlükteki hüküm uyarınca dava ve icra yolları tamamen tüketilmiş olmasına rağmen bunlardan sonuç alınamamalıdır. Bu yollara başvurulmadan kanuni ipoteğin tescili talep edilememektedir. Ayrıca kesinleşen icra takibinin, itirazın kaldırılması veya iptali kararlarının tescil talebi için yeterli olmaması ayrı bir dava açılmasını gerektirmektedir. Tüm bu süreçler uzun ve masraflıdır. Bu olumsuzluklar kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının etkili bir tedbir olmaktan uzaklaştırmaktadır.

E. Yönetici veya Kat Maliklerinden Biri Yazılı Talepte Bulunmalıdır

Kanuni ipoteğin tescili için yönetici varsa onun, yoksa kat maliklerinden birinin tapu müdürlüğünden yazılı talepte bulunması gerekir (KMK m. 22/II)⁴⁵. Alacak miktarı mahkemece tespit edilmişse, borçlu kat malikinin işleme katılması gerekmez⁴⁶; borcunu kabul ettiğini içeren resmi senet düzenlenmiş ise mahkeme kararı aranmaz, kendisi de tescil talebinde bulunabilir⁴⁷.

⁴¹ Arpacı, s. 284-285; Aybay / Sanal, s. 126; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92; Germeç, s. 534. Özmen / Vardar Hamamcıoğlu'na göre, itirazın iptali veya kaldırılması kararları ve hatta itiraz edilmemekle kesinleşen icra takipleri hükmün uygulanması için yeterli olmalıdır, fakat maddenin bu yolları dışladığı izlenimi doğmaktadır (s. 342).

⁴² Arpacı, s. 285; Köprülü / Kaneti, s. 328; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92; Erel, s. 227; Genç Arıdemir, s. 837. Bkz. Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nün 2021/4 sayılı Genelgesi, <https://mevzuat.tkgm.gov.tr/BelgeGoruntule.aspx> (erişim tarihi 23.02.2022).

⁴³ Bir görüşe göre alacağı tespit edecek mahkeme KMK m. 33 hükmü uyarınca anataşınmazın bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesidir (Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 328). Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise bu yönde bir sınırlama doğru değildir ve borçlu kat malikinin kaybettiği bir menfi tespit davası veya genel gider borcu için alınacak diğer mahkeme kararları bu şartı sağlamaya yeter (Arpacı, s. 285).

⁴⁴ Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92. Aynı yönde Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 342.

⁴⁵ Bir görüşe göre KMK m. 22/II, yönetici varsa kat maliklerinin talepte bulunamayacağı şeklinde anlaşıldığından hükmün ilgili kısmı “*kat maliklerinden her biri veya varsa yönetici tarafından*” şeklinde değiştirilmelidir. Bu yönde bkz. Ali Arcaç, *Açıklamalı İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1988, s. 654.

⁴⁶ Köprülü / Kaneti, s. 330; Genç Arıdemir, s. 837. Ayrıca bkz. 2021/4 sayılı Genelge. Genç Arıdemir'e göre tapu memuru TMK m. 1019 uyarınca ipoteğin tescil edildiğini kat malikine bildirmelidir (s. 837).

⁴⁷ Arpacı, s. 285; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 328. Ayrıca bkz. 2021/4 sayılı Genelge. ZGB Art. 712i/2 hükmüne göre yönetici, yönetici yoksa kat maliklerinin çoğunlukla seçtiği

Talepte bulunmak için bir süre öngörülmemiştir. Alacağın zamanaşımına uğramasına kadar talepte bulunulabilir⁴⁸. Genel giderlere ilişkin zamanaşımı süresi hakkında Kat Mülkiyeti Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre gider ve avans payı dönemsel edim niteliğinde olduğundan, bu tür alacaklar için zamanaşımı süresi 5 yıldır (TBK m. 147/b.1)⁴⁹. Diğer bir görüşe göre zamanaşımı konusunda Kat Mülkiyeti Kanunu'nda hüküm bulunmadığından KMK m. 9 atfıyla TBK m. 146 hükmündeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır⁵⁰. Genel giderler aylık toplanabileceği gibi yıllık da toplanabilir. Bu nedenle genel gider borçlarının TBK m. 147/b.1'de ifade edilen dönemsel edim niteliğinde olduğunu düşünmüyoruz. Kanaatimizce ikinci görüş doğrultusunda genel gider alacaklarında zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu kabul edilmelidir⁵¹.

İpotek hakkı, borçlu dışındaki diğer kat malikleri lehine tescil edilir. Tapu kütüğünün rehin sütunundaki alacaklı bölümüne “*Kat Malikleri*” yazılır⁵². Rehin tutarının kat maliklerinin arsa payı oranında paylaşılarak tescil edileceği ifade edilmektedir⁵³. Tescil kurucu niteliktedir (TMK m. 893)⁵⁴.

İpotek, ödenmemiş genel gider borçları için tescil edilir. Kat maliki bundan sonraki borçlarını da ödemez ise bunlar hakkında da ayrıca yukarıda sıralanan

veya mahkemece yetkilendirilen bir kat maliki ve gider alacağı lehine haczedilen alacaklı kanuni ipotek hakkının tescilini talep edebilir. İsviçre’de, Türk hukukundan farklı olarak, kat malikleri birliğinin, kat maliklerinden ayrı bir malvarlığı olduğu ve dava ehliyetinin bulunduğu düzenlenmiştir (ZGB Art. 712). Dış ilişkilerde alacaklılara karşı kat malikleri birliği sorumludur. Borcunu ödemeyen kat malikinin bu davranışı; alacaklıların birliğe karşı dava ve icra yollarına başvurmasına sebep olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Leslie Beck, *Das Gemeinschaftspfandrecht (Art. 712i ZGB) und das Retentionsrecht (Art. 712k ZGB) als Sicherungsinstrumente der Stockwerkeigentümergeinschaft: Mythos oder Realität?*, Masterhese zur Erlangung des Master of Advanced Studies in Real Estate, 2014, s. 10-11, https://www.curem.uzh.ch/de/forschung_und_publicationen/abschlussarbeiten.html#Abschlussarbeiten_2014 (erişim tarihi 24.02.2022).

⁴⁸ Arpacı, s. 286; Genç Arıdemir, s. 838; Şafak Erel, *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982, s. 227; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 330. İpotekli alacağı zamanaşımı işlemez (TMK m. 864).

⁴⁹ Arpacı, s. 280.

⁵⁰ Arcak, s. 561.

⁵¹ Yargıtay, eski tarihli kararlarında 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı yönünde karar vermektedir. Bu yönde Yargıtay 5. HD, 10.11.1975, E. 1975/9861, K. 1975/15001; Yargıtay 5. HD, 20.02.1978, E. 1978/9223, K. 1978/1614. Kararlar için bkz. Arcak, s. 635. Yeni kararlarda 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağına hükmedilmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 18. HD, 19.02.2013, E. 2013/447, K. 2013/2152; Yargıtay 18. HD, 29.11.2012, E. 2012/12592, K. 2012/13517. Kararlar için bkz. Germeç, s. 527. Yargıtay 20. HD, 02.11.2017, E. 2017/4236, K. 2017/8816. Karar için bkz. Pulak, s. 339.

⁵² 2021/4 sayılı Genelge.

⁵³ Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331.

⁵⁴ Genç Arıdemir, s. 839; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331; Erel, s. 221.

tüm işlemlerin yapılması gerekir. Bu açıdan borçlarını ödemede aymazlık içinde olan ve sonraki borçların ödemeyeceğine kesin gözüyle bakılan kat maliklerine karşı genel gider alacağının teminatı olmak üzere bir üst sınır ipoteği tescil edilmesi yönünde yasal düzenleme yapılabilir⁵⁵.

İç hukuk yollarının tüketilmesinin aranması süreci uzatmaktadır⁵⁶. Ayrıca icra veya dava aşaması devam ederken, bağımsız bölüm mülkiyetinin devredilmesi tehlikesi vardır. Yeni malike karşı kanuni ipoteğin tescilinin talep edilip edilemeyeceği kanuni ipoteğin hukuki niteliği ile ilgili bir konudur. Aşağıda bu konu kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından değerlendirilmektedir.

II. KAT MALİKLERİNİN KANUNİ İPOTEĞİN TESCİLİNİ TALEP HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Kanuni İpoteğin Tescilini Talep Hakkının Hukuki Niteliği Hakkında İleri Sürülen Görüşler

Tescile tabi kanuni ipoteklerin bir kısmı Medeni Kanun'da düzenlenmektedir (TMK m. 893). Hükmün ilk fıkrasına göre: “*Aşağıdaki alacaklılar, kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir*”. Diğer bir deyişle bu hakların varlık kazanması için tescil edilmeleri gereklidir⁵⁷. Bu tür tescili talep hakkının hukuki niteliği tartışmalıdır⁵⁸.

⁵⁵ İsviçre hukukunda ZGB Art. 779i (TMK m. 834) hükmündeki üst hakkı iradının güvencesi için en çok üç yıllık irat için tapu kütüğünün ayrı bir sayfasına taşınmaz olarak kaydedilen üst hakkına, üst sınır ipoteği tesis edilebileceğine ilişkin hükmün kat maliklerinin genel gider ve avans borçları için de uygulanabilecek şekilde düzenleme yapılması önerilmektedir. Bu yönde bkz. Jörg Schmid / Bettina Hürlimann-Kaup, *Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarfes bei den Art. 712 a ff. ZGB (Stockwerkeigentum)*, Bern, 2018, s. 51, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2018-08-20.html> (erişim tarihi 24.02.2022). İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 106 II 183 sayılı kararında üst hakkı iradının güvencesini oluşturan kanuni ipotek hakkı ile kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda kat maliklerinin ortak giderlerinin teminatını teşkil eden kanuni ipotek hakkı karşılaştırılmaktadır. Karada, üst hakkı iradı için konulan ipoteğin gelecekteki en fazla üç yıllık irat için üst sınır ipoteği olduğu, kat maliklerinin ipotek hakkının ise sadece işlemiş genel gider borçları için tesis edilebileceği ifade edilmektedir. Karar için bkz. http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F106-II-183%3Ade&lang=de&type=show_document (erişim tarihi 23.03.2022).

⁵⁶ Bir görüşe göre kanuni ipoteğin tescili için yargılamanın yenilenmesi gibi istisnai yollar dışlanmalıdır, Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 343.

⁵⁷ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3460; Sirmen, s. 701; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1048; Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 219; Hüseyin Hatemi / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 739.

⁵⁸ Kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz. Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3472-3476; Sirmen, s. 703; Erel, s. 219-229; Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 226-228; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 1048- 1049; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 740-744.

Bir görüşe göre tescili talep hakkı şahsi niteliktedir. Hakkın doğumu sırasında taşınmaza kim malik ise hak ona karşı ileri sürülebilir. Kanunda sayıların olguların gerçekleşmesi üzerine tescili talep hakkı doğar. Talep hakkı doğduktan sonra taşınmazın malikinin iflası halinde iflas alacaklılarına veya taşınmaz mülkiyetinin devri halinde yeni malike karşı bu tescili talep hakkı ileri sürülemez⁵⁹.

Diğer görüşe göre kanuni ipotek kurma yükümlülüğü eşyaya bağlı borç niteliğindedir ve sonraki malikler ile iflas masasına karşı da ileri sürülebilir. Daha çok yapı alacaklısı ipoteği bakımından ileri sürülen bu görüşe göre yüklenici ve zanaatkarlar emek ve malzemeleri ile taşınmazın değerini artırmaktadırlar. Yapı alacaklısı ipoteği taşınmazdaki bu değer artışı sebebiyle tanındığından taşınmazın yeni malikine karşı da ileri sürülebilmesi gerekir⁶⁰.

Üçüncü görüşe göre kanuni ipoteğin tesciline yönelik hak kanundan doğan yenilik doğuran hak niteliğindedir. Hak sahibi ipoteğin tescilini kanuna dayanarak tapu memurundan talep eder. Tescil için öngörülen hak düşürücü süre içinde taşınmaz el değiştirmemiş olmak kaydıyla tescil talebinde bulunulabilir⁶¹.

B. Kat Maliklerinin Kanuni İpoteğin Tescilini Talep Hakkının Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşümüz

Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkına ilişkin KMK m. 22/II hükmü ayrıntılı bir düzenleme içermemektedir⁶². Maddede kanuni ipotek hakkından önceden feragat edilemeyeceğine ilişkin TMK m. 893/II hükmünün bu tür ipotekte de uygulanacağı belirtilmektedir. Bunun dışında Medeni Kanun'da düzenlenen diğer kanuni ipotek haklarıyla bağlantı kurulmamıştır (KMK m. 22/II)⁶³. Bu nedenle

⁵⁹ Genç Arıdemir, s. 838; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319; Köprülü / Kaneti, Sınırlı Ayni Haklar, s. 226-228; Arpacı, s. 286. İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşü benimsediği BGE 81 II 279 sayılı karar için bkz. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F81-II-279%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (erişim tarihi 01.05.2022). Gürsoy / Eren / Cansel, nisbi hak görüşüne katılmakla birlikte talep hakkının malike karşı değil, Tapu Sicil memuruna yöneltilmesi dolayısıyla yenilik doğuran hak olduğunun da kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler (s. 1049).

⁶⁰ Sirmen, s. 703; Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s. 238; Erel, s. 222 vd. Bu görüşteki Tekinay, hakkın yeni malike karşı ileri sürülebilmesini onun kötüniyetli olması şartına bağlamakta; iyiniyetli ise hakkın ona karşı ileri sürülebileceğini savunmaktadır. Bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, 'İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti', İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 1969/4, Yıl: 1969, s. 137-139. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yeni kararlarında bu görüş benimsenmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu yöndeki BGE 92 II 227 sayılı kararı için bkz. http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F92-II-227%3Ade&lang=de&type=show_document (erişim tarihi 01.05.2022).

⁶¹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.3476; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 740.

⁶² Erel, s. 222.

⁶³ Erel'e göre İsviçre'de (ZGB 712i/III) olduğu gibi yapı alacaklısı ipoteğine ilişkin hükümlerin kat maliklerinin kanuni ipotek hakkına kıyasen uygulanması kabul edilmeliydi (s. 222, dn. 11).

kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşlerin kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından özel olarak incelenmesi gerekmektedir.

Medeni Kanun'da düzenlenen kanuni ipotek haklarında tescil talebi üç aylık hak düşürücü sürelerle bağlanmıştır (TMK m. 894, m. 895). Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından ise Kat Mülkiyeti Kanunu'nda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Kanuni ipoteğin tescili, alacağın zamanaşımına uğramasına kadar istenebilir. Bağımsız bölüm maliki değiştiğinde, bu hakkın herhangi bir süre kısıtlanmasına bağlı olmadan yeni malike karşı ileri sürülebileceğini kabul etmek hakkaniyetle bağdaşmaz. Böylesi bir sonuç yeni malikin devir tarihinden çok sonraki bir tarihte de kanuni ipotek talebiyle karşılaşması anlamına gelir. Bağımsız bölüm satın alanların bu bağımsız bölüme ilişkin genel gider borcu olup olmadığını araştırmakla yükümlü tutan bir düzenleme yoktur. Yeni malikin böyle bir araştırma yapmasını beklemek dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu gerekçelerle kat maliklerinin kanuni ipoteğin tescilini talep haklarının eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu kabul edilemez. Kanun değişikliği yapılarak, hakkın ileri sürülmesi hak düşürücü süreye bağlanabilir. Bu halde kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının da eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu savunulabilir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nda ipotekle temin edilecek genel gider borcu için zaman yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle bu tür ipoteğin tescili talep hakkının eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu kabul edilmemelidir. Aksi takdirde yeni malikin kendisinden önceki malikin tüm genel gider borçlarından sorumlu olduğu kabul edilmiş olur. Oysa genel giderler, yararlanılan hizmetlerin karşılığıdır. Yeni malikin yararlanmadığı hizmetler için bu borçlardan sorumlu olması kabul edilemez. İsviçre hukukunda ZGB Art 712i/I'e göre kat maliklerinin, hangi malik döneminde doğduğu önemli olmaksızın, son üç yılın genel gider borçları için kanuni ipoteğin tescilini talep etme hakları bulunmaktadır. Burada kanundan doğan eşyaya bağlı borcun varlığı kabul edilmektedir⁶⁴. Kat Mülkiyeti Kanunu'muzda buna benzer yönde zaman sınırlaması getiren bir düzenleme yapılması düşünülebilir. Bu, borç ödenmeden bağımsız bölümün satılmasını zorlaştıracığından, alacağın daha kolay elde edilmesini; böyle bir ipoteğin muhatabı olmak istemeyen yeni malikin borcu ödemesini ve kat mülkiyeti ilişkisinin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için gerekli masrafların daha kolay toplanmasını sağlayabilir.

Kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının yenilik doğuran hak olduğu görüşü de kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından uygun değildir. Yenilik doğuran haklar tek taraflı bir hukuki işlemle bir hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek

⁶⁴ Christoph Müller, *Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern, 1973, s. 46; Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 48, Beck, s. 9-10. Buna rağmen İsviçre Federal Mahkemesi BGE 106 II 183 sayılı kararında icra yoluyla satıştan paylı mülkiyet payını satın alan yeni malik açısından bu konuda bir istisna tanımıştır. Bkz. dn. 53.

veya sona erdirme yetkisi veren haklardır⁶⁵. Kat maliklerinin kanuni ipoteğin tescilini tapu müdürlüğünde talep edebilmeleri için ise ya borçlu kat malikinin yazılı rızası ya mahkeme kararı gereklidir. Bu nedenle yenilik doğuran hak görüşü kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı bakımından kabul edilemez⁶⁶.

Yukarıda aktardığımız gerekçelerle kat maliklerinin kanuni ipoteğin tescilini talep hakkının eşyaya bağlı borç veya yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığı kanaatindeyiz. Yürürlükteki düzenlemeye göre kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının şahsi nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Buna göre borç ödenmeden bağımsız bölümün maliki değişirse devir tarihinden sonra yeni malike karşı ipoteğin tescili talep edilemez⁶⁷.

Kat maliklerinin genel gider ve avans ödeme borcunun eşyaya bağlı borç niteliği nedeniyle kanuni ipoteğin de bu nitelikte olması gerektiği duraksaması yaşanabilir. Kat maliklerinin genel gider ve avans ödeme borcu, borçlanma yolunda bir irade beyanında bulunmadıkları halde kanundan doğmaktadır (KMK m. 20, 28)⁶⁸. Doktrindeki çoğunluk⁶⁹ ve Yargıtay⁷⁰, borç ödenmeden bağımsız bölüm devredildiğinde, yeni malikin genel gider borçlarından sorumlu olmayacağını kabul etmektedir. Bu borçlar, her malikin kendi dönemi ile sınırlı eşyaya bağlı borç

⁶⁵ M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 27. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, N.555.

⁶⁶ Kanuni ipotek hakkının yenilik doğuran hak niteliğinde olduğuna yönelik görüşün eleştirisi için bkz. Erel, s. 224, dn. 20.

⁶⁷ Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319-320; Arpacı, s. 286; Genç Arıdemir, s. 838; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2264. Karş. Erel, s. 222. Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğu görüşündeki Erel'e göre tescil talebinin bağımsız bölümü devralan yeni maliklere karşı da ileri sürülebilmesi gerekir (s. 222).

⁶⁸ Eşyaya bağlı borçlar ya hukuki işlemde ya da kanun hükmünden doğar. Örneğin nisbi hakların serh ile kuvvetlendirilmesi hukuki işlemde doğan eşyaya bağlı borçtur (TMK m. 1009). Bu tür eşyaya bağlı borçlarda sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, s. 74 vd., 88 vd.; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 42; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.94; Kemal Oğuzman, *'Eşyaya Bağlı Haklara Hâkim Olan Esaslar'*, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 112 vd.

⁶⁹ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2264; Arpacı, s. 286; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 319; Genç Arıdemir, s. 838.

⁷⁰ Yargıtay, eski malikin genel gider borçlarından yeni malikin sorumlu tutulamayacağı yönünde karar vermektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 18. HD, 01.10.2002, E. 2002/7159, K. 2002/9012, www.kazanci.com, 01.02.2021. Hükme göre: "*Takibe ve davaya konu edilen ortak gider alacağının davalının bağımsız bölüm maliki olduğu tarihten önceki aylara ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır. Saptanan bu durum karşısında davalının, kat maliki olmadığı dönemle ilgili ortak gider borcundan sorumlu tutulmayacağı gözetilmeden davanın kabulü ile aleyhinde hüküm kurulması doğru görülmemiştir*". Aynı yönde Yargıtay 18. HD, 12.02.2013, E. 2013/926, K. 2013/1714; Yargıtay 18. HD, 12.02.2013, E. 2013/926, K. 2013/1714; Yargıtay 18. HD, 30.03.2016, E. 2016/563, K. 2016/5312; Yargıtay 18. HD, 02.03.2015, E. 2015/962, K. 2015/3071. Kararlar için bkz. Germeç, s. 478-481.

niteliğindedir⁷¹ ⁷². Ödenmeyen genel gider ve avans borcundan yeni malikin de sorumlu olduğuna ve onun bağımsız bölümüne kanuni ipoteğin tesis edilebileceğine ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bağımsız bölümden mülkiyet hakkından başka hukuki sebeple yararlanan kiracı, kullanma ödücü sahibi gibi kişilerin genel gider ve avans borcundan kat maliki ile müteselsilen sorumlu olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu gibi kişiler borç ödenmeden ve kanuni ipotek tescil edilmeden bağımsız bölümün mülkiyetini devralabilirler. Bu takdirde anılan borçlar için devir tarihinden sonra kanuni ipoteğin tescil edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Böyle bir ihtimalde yeni malik, devir tarihinden önce kira, kullanma ödücü vb. hukuki sebeple bağımsız bölümden faydalanan kişilerdir. Kanaatimizce mülkiyetin devrinden önceki bir tarihte onlar aleyhine icra takibi başlatılmış veya dava açılmış ise bu borçlar için devir tarihinden sonra da kanuni ipoteğin tescili talep edilebilmelidir. Bu halde yeni malikin, devir tarihinden önceki genel gider borcu olup olmadığını inceleme yükümlülüğünün olduğu iddiası dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz. Çünkü borcun mevcut olduğu dava veya icra takibi nedeniyle bilinmektedir. Buna karşılık devir tarihinden önce icra takibi başlatılmamış veya dava açılmamış ise kanuni ipoteğin tescili talep edilememelidir.

Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkı yukarıda anılan gerekçelerle eşyaya bağlı borç niteliğinde kabul edilemeyeceğinden borçlu kat malikinın bağımsız bölümünü devretmesi tehlikesine karşı ancak genel hükümlere göre koruma tedbirleri uygulanabilir. Bunlardan biri tasarruf yetkisi kısıtlamasına ilişkin şerhtir (TMK m. 1010)⁷³. Genel gider borcu için açılan davada mahkemeden şerh talebinde bulunulabilir. Bu şerh, alacağı, bağımsız bölüm üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir hale getirmektedir (TMK m. 1010/I b.2). Fakat şerhin sağladığı güvence ipotek kadar etkili değildir. Çünkü ipotek bir sınırlı ayni haktır, herkese karşı ileri sürülebilir, zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir⁷⁴. Tasarruf yetkisi kısıtlamalarına ilişkin şerh ise

⁷¹ Ekrem Kurt, 'Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 2013/14, Yıl: 2013, s. 300. Ertaş'a göre KMK m. 20 kapsamındaki borçlar eşyaya bağlı borç olmadığından eski malikin borçlarından yeni malik sorumlu değildir (s. 288).

⁷² Pulak, Yargıtay uygulamasında projeye aykırı değişiklik yapan kat malikinın, bağımsız bölümü devretmesi halinde yeni malikin bu aykırılıkların eski hale getirilmesinden sorumlu olduğunun kabul edildiğine dayanarak, aynı esasın genel giderler için de kabul edilebileceğini, yeni malikin de eski malikin borçlarından sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir (s. 163, dn. 32). Kanaatimizce projeye aykırı değişiklikler aynı hak konusu yerlerde yapıldığından, yeni malikin sorumluluğu mülkiyet hakkından kaynaklanır. Genel giderler ise alınan bir hizmet karşılığı ödenir. Hiç kimse almadığı bir hizmetin borçlarından sorumlu tutulmamalıdır. Bu borçlardan sorumluluk kanunda bu yönde bir düzenleme ile sağlanabilir.

⁷³ Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 333; Arpacı, s. 287, dn. 83; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 343.

⁷⁴ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.114-130; Gürsoy / Eren / Cansel, s. 6 vd.; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 41 vd.

nisbi hakka dayanan alacak taleplerine ilişkindir. Bu haklar için zamanaşımı işler, herkese karşı değil ilgili kişilere karşı ileri sürülebilir⁷⁵.

Yukarıda ifade edildiği üzere ipotek kurulmadan, bağımsız bölümün mülkiyeti devredilirse artık bu hak tesis edilemez. Buna karşılık ipotek kurulduktan sonra mülkiyet devredilmişse tapu sicilinin aleniliği ilkesi uyarınca yeni malik bağımsız bölüm mülkiyetini bu yükü beraber edinir ve rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatıldığında bağımsız bölümün satışına katlanmak veya satışı istemiyorsa borcu ödemek zorunda kalır (TMK m. 884)⁷⁶.

Hukukumuzda kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının borçları güvence altına alma açısından etkili bir işleve sahip olmadığını belirtmiştik. Aynısı İsviçre Hukukunda ZGB Art. 712i’de düzenlenen ipotek hakkı için de söylenmektedir; fakat bunun yasal düzenlemeden değil uygulamadan kaynaklandığı, sürecin uzun sürdüğü ve masraflı olduğu ifade edilmektedir⁷⁷. Bu da göstermektedir ki bu tür ipoteğin etkili olabilmesi için sadece kanunun değiştirilmesi yeterli değildir. Uygulamanın hızlı ve az maliyetli olması yönünde de düzenleme yapılması gerekmektedir⁷⁸.

İpoteğin tesisi için tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi yerine borçlu kat malikinin borcunu kanıtlayan yazılı belgeler ile yöneticinin veya yetkilendirilen bir kat malikinin tapu müdürlüğünden talepte bulunabileceği yönünde yasal düzenleme yapılması⁷⁹ ve dürüstlük kuralına aykırı uygulamalara yol açmamak adına ipoteğin en fazla bir, iki veya üç yıllık giderler için tesis edilebilmesi düşünülebilir.

Sonuç olarak yürürlükteki düzenlemeler, dava ve icra yoluyla alacağın tahsil edilememesinden sonra alacak miktarının tespiti için ayrı bir dava açılması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. İpotek ancak ikincil bir yol olarak tercih edi-

⁷⁵ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.915; Hatemi / Serozan / Arpacı, s. 438; E. Sabâ Özmen / Gülşah Sinem Aydın, ‘*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescilli İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*’, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 2014/6, Yıl: 2014, s. 202-203.

⁷⁶ Genç Arıdemir, s. 838; Köprülü / Kaneti, s. 333.

⁷⁷ Yapılan bir araştırmaya göre 10.000 İsviçre Frangı’ndan daha düşük alacaklar için bu yola gidilmesi faydasına oranla çok maliyetlidir. Bu yönde bkz. Beck, s. 41.

⁷⁸ İsviçre’de kat maliklerinin ipotek hakkının daha etkili bir hale getirilmesi için birtakım öneriler yapılmıştır. Bunlardan biri kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının üst hakkı iradının güvencesine ilişkin ZGB Art. 779i, 779k (TMK m. 834, m. 835) hükümlerindeki gibi düzenlenmesidir. Bu yönde bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 51, 71. Genel gider borcunu ödemeyen kat malikinin kat malikleri birliğinden çıkarılmasına ilişkin görüşler ve mahkeme kararları için bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 63-65. Kat maliklerinin kanuni ipotek hakkının tapu kütüğüne kayıtlı diğer ipoteklerden öncelikli olduğuna ilişkin yasal düzenleme yapılabileceği düşünülmüş; fakat kat maliklerinin diğer ipotekli alacaklılara nazaran daha iyi bir konuma getirilmesine yönelik bu çözüm haklı bulunmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Schmid / Hürlimann-Kaup, s. 50; Beck, s. 42.

⁷⁹ Bir görüşe göre kanuni ipoteğin, ancak TMK m. 893’teki gibi mahkeme kararına ihtiyaç olmadan tek taraflı talep ile tapu müdürlüğünden istenebildiği takdirde bir önemi olabilir. Bkz. Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 342.

lebilir. Ayrıca daha önce haciz konulmuş ise aynı alacak için ipotek tesis edilip edilemeyeceği ayrı bir tartışma konusudur.

Genel gider ve avans borçlarına ilişkin ipoteğin tescil edilebilmesi için önce kat malikine ve müteselsil borçlulara dava ve icra yoluna başvurulması gerektiği şeklinde anlaşılmaya sebep olan KMK m. 22/II hükmündeki “*kat malikinin borcu bu yolla da alınamaz ise*” kısmının yürürlükten kaldırılarak, dava ve icra yollarının tüketilmesi aranmadan ipoteğin tesis edilebileceği yönünde düzenleme yapılmalıdır.

III. KANUNİ İPOTEK HAKKINDAN ÖNCEDEN FERAGAT EDİLEMESİ

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/II/c. 2 TMK m. 893/II’ya atıf yapmaktadır. Hükme göre alacaklıların kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla resmi senet, yönetim planı, kat malikleri kurulu kararlarında veya herhangi diğer bir belgede kanuni ipotek hakkından vazgeçildiğine ilişkin düzenlemeler varsa bunlar geçersizdir⁸⁰. Kanunun emredici hükümlerine aykırılığın yaptırımını TBK m. 27’e göre kesin hükümsüzlüktür⁸¹.

IV. KAT MALİKLERİNİN KANUNİ İPOTEK VE ÖNCELİK HAKKI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kanuni ipoteğin sırası tescil tarihine göre belirlenir (TMK m. 1022/I). Önce kurulan rehinler varsa, ipotek bunlardan sonraki sırada gelir⁸².

Kanunda, kat maliklerinin gider borcunu ödemeyen kat malikinden ve diğer sorumlulardan olan alacaklarının öncelikli olduğu düzenlenmiştir (KMK. m. 22/III), fakat kanuni ipotek hakkı tescil edilmiş ise bu öncelik hakkından yararlanmaya ihtiyaç kalmaz. Çünkü alacakların sırasını düzenleyen İİK m. 206’ya göre rehinli alacaklar, imtiyazlı alacaklardan önce gelir⁸³. İİK m. 206/IV’te özel kanunlarda düzenlenen imtiyazlı alacaklara üçüncü sırada yer verildiğinden, kat maliklerinin genel gider alacakları bu sırada yer almaktadır⁸⁴. Sonuç olarak öncelik

⁸⁰ Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2267; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331; Arpacı, s. 286; Ertaş, s. 365; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 92; Genç Arıdemir, s. 841; Özmen / Vardar Hamamcıoğlu, s. 343.

⁸¹ M. Kemal Oğuzman / Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, N.544; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, 537 vd.; Herdem Belen, *6098 sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 94; Oğuzman / Barlas, N.751.

⁸² Aybay / Sanal, s. 126; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2266; Arpacı, s. 286; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 331-332; Genç Arıdemir, s. 840.

⁸³ İcra İflas Kanunu (RG, 19.06.1932, S. 2128).

⁸⁴ Adnan Deynekli, ‘4949 Sayılı Kanun’la Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2004/1, Yıl: 2004, s.

hakkının önemi, kanuni ipoteğin tescil edilmediği hallerde ortaya çıkar⁸⁵. Genel gider alacakları için tanınan bu öncelik, alacağın ipoteğin önüne geçtiği anlamı taşımamaktadır⁸⁶.

SONUÇ

Kat Mülkiyeti Kanunu m. 22/I hükmü, 2814 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce genel gider ve avans borcunun önce kat malikinden sonra kiracısından talep edilebileceğini düzenlemekteydi. Değişiklikten sonra bunun yerine müteselsil sorumluluk esası getirilmiştir. Fakat KMK m. 22/II'nin borcun kiracıdan alınamaması anlamına gelen “*kat malikinin borcu bu yolla alınamazsa*” kısmı yürürlükten kaldırılmamıştır. Bu nedenle kanuni ipoteğin tescil edilebilmesi için ilk şartın, alacağın kat maliki veya müteselsil sorumluların hiçbirinden dava ve icra yoluyla elde edilememesi olduğu kabul edilmektedir. Kesinleşen icra takibi, itirazın kaldırılması veya iptali kararları talep için yeterli görülmemektedir. Tüm iç hukuk yollarının tüketilmesi arandığından ipoteğin etkili bir tedbir olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle her şeyden önce, artık anlamını yitirmiş ve yanlış yorum ve uygulamalara sebep olan KMK m. 22/II'deki bu kısmın kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Kat maliki veya diğer müteselsil sorumlulara karşı dava veya icra yolları tüketilmeden diğer kanuni ipoteklerde olduğu gibi alacaklının (yöneticinin veya yetkilendirilen kat malikinin) tek taraflı talebinin ipoteğin tescili için yeterli olacağı yönünde düzenleme yapılmalıdır.

İpoteğin eşyaya bağlı borç niteliğinde düzenlenmesi, genel gider borcu ödenmeden bağımsız bölümün satılmasını zorlaştıracığından, alacağın daha kolay elde edilmesini; böyle bir ipoteğin muhatabı olmak istemeyen yeni malikin borcu ödemesini, kat mülkiyeti ilişkisinin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi için gerekli masrafların daha kolay toplanmasını sağlayabilir. Dürüstlük kuralına aykırı uygulamalara yol açmamak üzere, bu tür ipoteğin en fazla bir, iki veya üç yıllık borçlar için tescil edilebileceği ve hakkın ileri sürülmesinin hak düşürücü süreye bağlanması kabul edilebilir.

Borçlarını ödemede aymazlık içinde olan ve sonraki borçlarını ödemeyeceğine kesin gözüyle bakılan kat maliklerine karşı henüz ödenmemiş borçlar için üst sınır ipoteği tescil edilebileceği yönünde yasal düzenleme yapılabilir.

200. İİK m. 206'nın değiştirilmeden önceki genel gider alacaklarının hangi sırada yer alacağı tartışmalıydı. Bir görüşe göre genel gider alacaklarının sırası İİK m. 206'da sayılanların sonuncusu olmalıydı. Bu yönde bkz. Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 93. Diğer bir görüşe göre genel gider alacakları, İİK m. 206'da sayılanlarda önce gelmeliydi. Bu yönde bkz. Arpacı, s. 287; Oğuzman / Seliçi / Oktay-Özdemir, N.2269.

⁸⁵ Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 93; Arpacı, s. 288; Genç Arıdemir, s. 842.

⁸⁶ Arpacı, s. 288; Köprülü / Kaneti, Armağan, s. 332; Tekinay, Kat Mülkiyeti, s. 93.

KAYNAKÇA

- AKİPEK**, Jale G., *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) Üçüncü Kitap Mahdut Ayni Haklar (Menkul Rehni Hariç)*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.
- ARCAK**, Ali, *Açıklamalı İctihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1988.
- ARCAK**, Ali / **ERDOĞAN**, Celal, *Açıklamalı Kat Mülkiyeti Kanunu ve Uygulaması*, Halkevleri Basımevi, Ankara, 1976.
- ARPACI**, Abdülkadir, *Türk Hukukuna Göre Kat Mülkiyetinde Yönetim*, Bedir Yayınevi, İstanbul, 1981.
- AYBAY**, Aydın / **SANAL**, Nezihî, *Açıklamalı İctihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu*, Beta Basım, İstanbul, 1985.
- BECK**, Leslie, *Das Gemeinschaftspfandrecht (Art. 712i ZGB) und das Retentionsrecht (Art. 712k ZGB) als Sicherungsinstrumente der Stockwerkeigentümergeinschaft: Mythos oder Realität?*, Masterhese zur Erlangung des Master of Advanced Studies in Real Estate, 2014, https://www.curem.uzh.ch/static/abschlussarbeiten/2014/Beck_Leslie_MT_2014_web.pdf (erişim tarihi 20 Ocak 2022).
- BELEN**, Herdem, *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh)*, Beta Basım, İstanbul, 2014.
- DEYNEKLİ**, Adnan, ‘4949 Sayılı Kanunla Değişik İcra ve İflas Kanununa Göre Adi ve Rehinli Alacakların Sırası’, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2004/1, Yıl: 2004, s. 191-204.
- EREL**, Şafak, *Eşyaya Bağlı Borç*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1982.
- ERTAŞ**, Şeref, *Kat Mülkiyeti Kanun Şerhi*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- GENÇ ARIDEMİR**, Arzu, *Kat Mülkiyeti I*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- GERMEÇ**, Mahir Ersin, *Kat Mülkiyeti Hukuku*, 9. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- GÜRSOY**, Kemal T. / **EREN**, Fikret / **CANSEL**, Erol, *Türk Eşya Hukuku*, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1984.
- HATEMİ**, Hüseyin / **SEROZAN**, Rona / **ARPACI**, Abdülkadir, *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU / HATEMİ / SEROZAN / ARPACI**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, (Prof. Dr. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, Cilt: 1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent / **KANETİ**, Selim, ‘*Kat Mülkiyetinde Ortak Giderlerin Teminatı Olarak Kanuni Rehin Hakkı*’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s. 317-334. (Armağan)
- KÖPRÜLÜ**, Bülent / **KANETİ**, Selim, *Sınırlı Ayni Haklar*, İstanbul, 1972-1973. (Sınırlı Ayni Haklar)
- KURT**, Ekrem, ‘*Kat Maliklerinin Ortak Giderlere Katılma Yükümlülüğünün Özellikleri*’, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 2013/14, Yıl: 2013, s. 299-328.
- MÜLLER**, Christoph, *Zur Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer*, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern, 1973.

- OĞUZMAN**, Kemal, ‘Eşyaya Bağlı Haklara Hâkim Olan Esaslar’, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s.107-126.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **BARLAS**, Nami, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 27. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **ÖZ**, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt: 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe, *Eşya Hukuku*, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- ÖZMEN**, E. Sabâ / **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah, *Kat İrtifakı*, 3. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ÖZMEN**, E. Sabâ/ **AYDIN**, Gülşah Sinem, ‘*Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme Davası/Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)*’, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 2014/6, Yıl: 2014, s. 179-215.
- ÖZMEN**, E. Sabâ, *Kat Mülkiyetinde İşletme Projesi ve Kesinleşmesi*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 19.11.2021).
- ÖZMEN**, E. Sabâ, *Genel Giderlere Katılım Borcundan Sorumluluk*, www.hukukegitim.com (erişim tarihi 12.11.2021).
- ÖZMEN**, E. Sabâ, *Kat Mülkiyeti Hukuku Zirvesi*, www.hukukegitim.com, (erişim tarihi 30.10.2021).
- PULAK**, Tahsin Murat, *Kat Mülkiyeti Kanunu*, 9. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- SCHMİD**, Jörg / **HÜRLIMANN-KAUP**, Bettina, *Gutachten zur Frage des gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei den Art. 712 a ff. ZGB (Stockwerkeigentum)*, Bern 2018, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/externe/2018-08-20.html> (erişim tarihi 24.02.2022).
- SİRMEN**, Lale, *Eşya Hukuku*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi, *Kat Mülkiyeti (Eşya Hukuku II/2)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991. (Kat Mülkiyeti)
- TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi, ‘*İnşaatçı İpoteğinin Tescilini İsteme Hakkının Mahiyeti*’, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 1969/4, Yıl: 1969, s. 133–139.
- ÜREM**, Müge, *Kat Mülkiyetinde Genel Giderlere ve Avansa Katılma Borcundan Sorumlular (KMK m. 20/I ve 22/I Hükümleri Uyarınca)*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2022.