

YAYIMCININ PLANI ÇERÇEVESİNDE ESER MEYDANA GETİRİLMESİ (TBK m. 501) HÂLİNDE ESER ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ SORUNU

*The Problem of Authorship of a Work on a Project Originated by the
Publisher (Turkish Code of Obligations Art. 501)*

Özgür GÜVENÇ*

Ayşe KARACA**

ÖZET

Bir veya birkaç kişinin yayıncının belirlediği plan çerçevesinde bir eser meydana getirmesi hâlinde, TBK m. 501, “sözleşme konusu malî haklar”ın yayıncıya ait olduğunu ifade etmektedir. İlk bakışta, yaratma gerçeği ilkesiyle ve FSEK m. 8/I, m. 18/II ve m. 18/III hükümleriyle çelişir gibi görünen TBK m. 501’de, aslında bir örtülü boşluk mevcuttur. Bu örtülü boşluk, hükmün uygulama alanının, hükmün amacına uygun olarak, yayıncının planı çerçevesinde eser meydana getiren kişilerin bu süreçte yaratıcı bir faaliyet sergilemedikleri, sadece yardımcı kişi olarak kabul edildikleri hâllerle sınırlandırılmasıyla doldurulmalıdır. Yayıncının tüzel kişi olduğu hâllerde, hukuk kuralların çatışmasına ilişkin ilkeler dikkate alınarak, TBK m. 501’e nazaran önceki tarihli özel hüküm olan FSEK m. 18/II’nin öncelikle uygulanması yoluna gidilmelidir. Bununla birlikte, TBK m. 501’in; yayıncının çoğaltma ve yayma yükümlülüğü altında olmadığını belirten ve eser üzerindeki hak sahipliği sorununun çözümünü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na bırakan, eser siparişi sözleşmelerine ilişkin genel bir düzenleme olarak yeniden şekillendirilmesi isabetli olur.

* Arş. Gör. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı.

** Arş. Gör. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı.

Makalenin geliş tarihi: 09.09.2016. Makalenin kabul tarihi: 02.05.2017.

Anahtar Sözcükler: Yayımcının planı, eserin işlenmesi, eser siparişi sözleşmesi, eser sahipliği, yaratma gerçeği ilkesi.

SUMMARY

Where one or more authors accept a commission to work on a project originated by a publisher, Turkish Code of Obligations Art. 501 provides that the economic rights, which constitute the subject matter of the contract, belong to the publisher. Although at first sight this provision may seem to be conflicting with the “principle of creativity” and Law on Intellectual and Artistic Works Art. 8 para. 1, Art. 18 para. 2 and Art. 18 para. 3, there is actually a hidden loophole. This hidden loophole should be closed through limiting the scope of application of the provision to those cases where the authors, who accept a commission to work on a project by a publisher, do not engage in any creative activity and are recognized only as assistants. In cases where the publisher is a legal person, taking into consideration the principles “*lex posterior derogat legi priori*” and “*lex specialis derogat legi generali*”, Law on Intellectual and Artistic Works Art. 18 para. 2, which is the previously enacted and more specific provision compared to Turkish Code of Obligations Art. 501, should be primarily applied. However, Turkish Code of Obligations Art. 501 should still be reformulated as a general provision which provides that the publisher does not have the obligations to reproduce or distribute the work and leaves the solution of the problem of authorship to the Law on Intellectual and Artistic Works.

Keywords: Project originated by publisher, processing of work, order contract, authorship, principle of creativity.

KISALTMALAR

Anhtr.	: Absatz
Abs.	: Absatz
aOR	: altes Obligationenrecht
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
b.	: bent
BBl	: Bundesblatt
Bd.	: Band
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn.	: dipnot
E.	: Esas Numarası
Einl.	: Einleitung
FMR	: Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GRUR	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
Hrsg.	: Herausgeber
http	: hypertext transfer protocol
https	: secure hypertext transfer protocol
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
karş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara/Nummer
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Obligationenrecht
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SR	: Systematische Rechtssammlung
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu
URG	: Urheberrechtsgesetz
vd.	: ve devamı
VerlG	: Verlagsgesetz
www.	: world wide web
Yarg.	: Yargıtay
ZK	: Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht

GİRİŞ

Fikrî hukuk anlamında eser kavramı, FSEK¹ m. 1/B hükmünde tanımlanmıştır. Hükme göre eser, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir.*” Görüldüğü üzere kanun koyucu, eser kavramını tanımlarken öncelikle hususiyeti vurgulamış, ardından ise anılan kavram altında değerlendirilebilecek birtakım fikir ve sanat ürünlerini zikretmiştir. Buradan hareketle, doktrinde, bir ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu anlamında eser sayılabilmesi için iki unsura sahip olması gerektiği kabul edilmektedir². Bu unsurlardan ilki sübjektif nitelik arz eden “sahibinin hususiyetini taşıma”, ikincisi ise objektif nitelik arz eden “kanunda belirtilen eser kategorilerinden birine dâhil olma”dır³. FSEK m. 2 vd. hükümlerinde eser kategorileri; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri, sinema eserleri ve işleme ve derleme eserler şeklinde ifade edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından eser olarak nitelendirilen fikrî ürünü yaratıcı faaliyetiyle meydana getiren, bu esere hususiyetini katan kişi, eser sahibi sıfatını kazanmaktadır⁴. Eser sahibi, yaratma faaliyetinin gerçekleşmesiyle birlikte, bu faaliyet için harcadığı emeğin karşılığı olarak eser üzerindeki her türlü fikrî hakkı aslen ve kendiliğinden iktisap eder. Doktrinde “yaratma gerçeği ilkesi” (*Grundsatz der Schöpfungswahrheit, Grundsatz des Schöpferprinzips*) olarak adlandırılan bu kural⁵ Türk kanun

¹ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, RG, S. 7981, T. 13.12.1951.

² Ateş, Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 56, 57; Ayiter, Nuşin; Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara 1981, s. 40; Erel, Şafak N.; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009, s. 52-56; Gökyayla, K. Emre; Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2001, s. 68, 69; Hirsch, Ernst E.; Hukuki Bakımdan Fikri Say, İstanbul 1943, s. 11; Kılıçoğlu, Ahmet M.; Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 2. Bası, Ankara 2013, s. 119; Öztan, Fırat; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 92 vd.; Şahin, Ayşenur; Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010, s. 17, 18.

³ Doktrinde, sahibinin hususiyetini taşıma şartını “esasa ilişkin şart”, kanunda belirtilen eser kategorilerinden birine dâhil olma şartını ise “şekle ilişkin şart” olarak nitelendiren bir görüş de mevcuttur. Bu yönde bkz. Erel, s. 52-56.

⁴ Erel, s. 86; Öztan, s. 233, 234.

⁵ Yaratma gerçeği ilkesine ilişkin bkz. Ayiter, s. 90; Barrelet, Denis/Egloff, Willi; Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Bern. 2008, Art. 6, N. 1; Erel, s. 96; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 200; Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Bası, Ankara 2015, s. 82; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 201-204; Şahin, s. 66; Tekinalp, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012, § 12, N. 13.

koyucusu tarafından da büyük ölçüde benimsenmiş, FSEK m. 8/I'de bir eserin sahibinin onu meydana getiren olduğu açıkça öngörülmüştür.

Yaratma gerçeği ilkesi eser üzerindeki hakların münhasıran emeğiyle eseri ortaya çıkaran kişiye ya da kişilere ait olması esasına dayandığı için, bu ilke gereğince eser sahipleri ancak gerçek kişiler olabilir. Bu bağlamda, eser üzerindeki hakların eserin yaratılması anında aslen kazanılması da ancak gerçek kişiler için mümkündür⁶. Nitekim 4110⁷ ve 4630⁸ sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerden önce, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda birtakım hâllerde yaratıcı kişi dışındaki kişilere, bu arada tüzel kişilere de eser sahipliği sıfatı tanınmaktayken, anılan değişikliklerle birlikte eser sahipliği gerçek kişilere özgü hâle getirilmiştir. FSEK m. 18/II'de, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki -malî-⁹ hakların kural olarak bunları çalıştıran ya da tayin edenlerce kullanılacağı düzenlenmesi ve ardından bu durumun tüzel kişilerin organları için de geçerli olduğunun öngörülmesi de bu durumu destekler niteliktedir. Zira anılan hüküm, çalıştıran ve tayin edenler ile tüzel kişileri eser sahibi olarak kabul etmemiş, onlara sadece eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisi tanımıştır¹⁰. Bununla birlikte kanun koyucu, 5101 sayılı Kanun'la¹¹, FSEK m. 1/B, b. b hükmündeki

⁶ Ayiter, s. 90; Erel, s. 87; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 202; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 82; Şahin, s. 66.

⁷ RG, S. 22311, T. 12.6.1995.

⁸ RG, S. 24335, T. 3.3.2001 (Mükerrer).

⁹ Hükümde çalıştıranlara ve tayin edenlere tanınan yetkinin manevî hakları da kapsamına alıp almadığı tartışmalıdır. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. Cinoğlu, Funda; Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 54, 55; Karaman Coşgun, Özlem; "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları", MÜHF-HAD, C. XIII, S. 1-2, 2007, s. 44; Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 214; Öztan, s. 242-244; Tekinalp, § 12, N. 8; Yıldız, Özge; "Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler", İÜHFMD, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 501 vd.. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, E. 2001/2687, K. 2001/5080, T. 4.6.2001; 11. HD, E. 2003/7032, K. 2004/1586, T. 23.2.2004 (Suluk, Cahit/Orhan, Ali; Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005, s. 311, 312).

¹⁰ Kanun koyucunun yaratma gerçeği ilkesini benimsemesi karşısında, doktrinde, "İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır." şeklindeki FSEK m. 27/IV hükmünün dikkatsizlik sonucunda kanuna girdiği savunulmaktadır. Bu yönde bkz. Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 82; Karaman Coşgun, s. 52. Hükmün, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan değişikliklerden önceki, tüzel kişilerin de eser sahibi kabul edilebileceği dönemde eser sahibi sıfatını elde eden tüzel kişiler bakımından hâlâ uygulama alanı bulabileceği yönünde ise bkz. Gökyayla, K. Emre; "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", DEÜHFD, C. VII, S. 1, 2005, s. 20, dn. 42; Suluk/Orhan, s. 301.

¹¹ RG, S. 25400, T. 12.3.2004.

eser sahibi tanımından “gerçek” ibaresini çıkarmıştır. Bu değişiklik, artık tüzel kişilerin de eser sahibi sıfatını elde edebileceği şekilde yorumlanmaya müsait olduğundan, doktrinde tartışmalara yol açmıştır¹².

Çalışmamızın konusunu oluşturan “sipariş üzerine yayım sözleşmesi” başlıklı TBK¹³ m. 501 hükmünde, bir veya birkaç kişinin, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlendikleri hâllerde, bu kişilerin sadece kararlaştırılan ücrete hak kazanacağı, “sözleşme konusu malî haklar”ın ise yayımcıya ait olacağı düzenlenmiştir. Anılan hükmün lafzından hareket edildiğinde, “sözleşme konusu malî haklar”ın doğrudan yayımcı üzerinde doğduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir düzenleme, öncelikle eser üzerindeki hakların doğrudan ve kendiliğinden eseri oluşturan kişi dışında bir kişiye (yayımcıya) ait olacağını öngörmesi bakımından yaratma gerçeği ilkesiyle ve FSEK m. 8/I ile çelişen bir görüntü çizmektedir. Ayrıca anılan hüküm, yayımcının uygulamada genellikle tüzel kişi olması karşısında, tüzel kişilerin eser üzerindeki hakları aslen kazanmasına imkân vermesi yönünden m. 18/II ile de bağdaşmamaktadır. Bu bağdaşmazlık, yayımcı ve yayımcının, eser üzerindeki hakları ancak eserin sahibiyle yaptığı sözleşmeyle kullanabileceğini düzenleyen FSEK m. 18/III bakımından da söz konusudur. Çalışmamız, detaylı bir incelemeyle TBK m. 501 hükmünün gerçek anlamının tespit edilmesi ve TBK m. 501 ile FSEK m. 8/I, m. 18/II ve m. 18/III arasındaki çatışmadan kaynaklanan sorunun çözüme kavuşturulması amacıyla kaleme alınmıştır.

I. TBK M. 501 HÜKMÜNÜN İNCELENMESİ

Yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirilmesi, düzenlemesini, Türk Borçlar Kanunu’nun yayım sözleşmesine ayrılan bölümünde yer alan, “sipariş üzerine yayım sözleşmesi” başlıklı TBK m. 501 hükmünde bulmaktadır. İki fıkradan oluşan hüküm şu şekildedir:

“Bir veya birkaç kişi, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar.

Bu durumda, sözleşme konusu malî haklar yayımcıya ait olur.”

Kanun koyucunun hükme yansıyan iradesine göre, TBK m. 501 hükmü, bir sözleşme ilişkisine işaret etmektedir. Bu sözleşmenin bir tarafında

¹² Gökyayla, Değişiklikler, s. 17-21; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s. 82; Karaman Coşgun, s. 51, 52.

¹³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG, S. 27836, T. 4.2.2011.

yayımcı, diğer tarafında ise yayıncının belirlediği plan dâhilinde bir fikir ve sanat eseri oluşturmayı üstlenen kişi ya da kişiler yer almaktadır. Sözleşme çerçevesinde bir eser meydana getirildiğinde, eser üzerindeki “sözleşme konusu malî haklar” yayıncıya ait olmakta, eseri meydana getiren kişi ya da kişiler ise sadece “ücrete” hak kazanabilmektedir.

Görüldüğü üzere hüküm, yayıncının planına göre bir fikir ve sanat eseri meydana getirilmesi hâlinde, eser üzerindeki “sözleşme konusu malî haklar”ın yayıncıya ait olduğunu açıkça ifade etmektedir. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, FSEK m. 8/I’e göre, eser sahibi sıfatı eseri yaratan kişiye aittir. FSEK m. 18/II de, çalıştıranlara çalışanların meydana getirdiği eserler üzerinde, tüzel kişilere ise bunların organlarını oluşturan kişilerin meydana getirdiği eserler üzerinde hak sahipliği değil, ancak malî hakları kullanma yetkisi tanımaktadır. Yayıncının ve yapımcının eser üzerindeki hakları sadece eser sahibiyle yaptığı sözleşme çerçevesinde kullanabileceği de, FSEK m. 18/III hükmünde de vurgulanmıştır. Yayıncının, yayıncı tarafından belirlenen plan çerçevesinde başkasının ya da başkalarının yaratıcı faaliyetiyle meydana getirdiği eser üzerindeki malî haklara doğrudan sahip olması, FSEK m. 8/I, m. 18/II ve m. 18/III’ün öngördüğü hak sahipliği düzenine oldukça yabancıdır. Bu nedenle, ilk bakışta, TBK m. 501/II ile anılan hükümler arasında bir çatışmanın mevcut olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte, bir kanun hükmü uygulanırken, hükmün sadece lafzından yola çıkılması mümkün değildir. TMK m. 1/I, kanunların, sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulanacağını açıkça ifade etmiştir. Bu doğrultuda hâkim, önüne gelen olayda kanun hükmünün lafzının yanı sıra özünü de araştırır¹⁴. Hükmün özü, yani yorum sonucunda hükme verilen anlam, hükmün lafzı ile bağdaşır, hüküm, yorum yoluyla belirlenen anlamı çerçevesinde uygulanır¹⁵. Ancak hükmün lafzı ile özü arasında bağdaştırılması mümkün olmayan bir ayrılık mevcutsa, bir kanun boşluğunun varlığından söz edilir¹⁶. Bu durumda boşluğun, hükmün özüne uygun olarak

¹⁴ Yarg. İBK, E. 22, K. 2, T. 9.3.1955: “Her hükmün lafzı, ruhu ile kontrol edilmek gerekir.” (RG, S. 9039, T. 27.6.1955).

¹⁵ Edis, Seyfullah; Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989, s. 185; Oğuzman, M. Kemal/Barlas, Nami; Medenî Hukuk, 20. Bası, İstanbul 2014, N. 340, dn. 156.

¹⁶ Altaş, Hüseyin; Medenî Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 2014, s. 182; Dural, Mustafa/Sarı, Suat; Türk Özel Hukuku C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 9. Bası, İstanbul 2014, N. 794; Oğuzman/Barlas, N. 245.

doldurulacağı kabul edilmektedir¹⁷. İşte bu esaslar doğrultusunda, TBK m. 501'in özü araştırılmadan, bu hükümlerle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleri arasında bir çelişkinin varlığından söz etmek doğru olmaz.

Esasen, yayımcının planı çerçevesinde bir eser meydana getirilmesi temeline dayanan hukukî ilişkinin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda açık ve detaylı hükümlerle düzenlenmemiş olması, anılan hükmün özünün araştırılmasını ciddi bir gereklilik hâline getirmektedir. Gerçekten, yayımcının belirlediği plan çerçevesinde bir fikir ve sanat eserinin meydana getirilmesi, çoğu hâlde, iki cümleden oluşan bir kanun hükmüyle çözüme kavuşturulamayacak derecede karmaşık bir ilişki niteliği taşır. Öyle ki, yayımcının verdiği talimatların kapsamına, kendisinden eser oluşturması istenen kişinin/kişilerin niteliklerine ve esere sağladıkları katkıya göre, bu hukukî ilişkinin çeşitli şekillerde tezahür etmesi mümkündür. Bu bağlamda, kanun koyucunun TBK m. 501 hükmüyle bu ilişkilerin tamamını düzenlemek isteyip istemediğinin tespiti önem taşımaktadır.

TBK m. 501'in özünün dikkatle araştırılmasını gerektiren bir diğer husus ise, konuya ilişkin Türk mevzuatında yer alan tek hüküm olan TBK m. 501'in İsviçre Borçlar Kanunu¹⁸'nden çevrilmek suretiyle Kanun'a dâhil edilmesidir. Çevirilerde, dilden kaynaklanan sebeplerle ya da birtakım eksiklik veya yanlışlıklar dolayısıyla anlam farklılıklarının ortaya çıkması oldukça muhtemeldir. Kaldı ki hükümler incelendiğinde, gerek OR Art. 393 ile BK m. 385 arasında gerek BK m. 385 ile TBK m. 501 arasında önemli farkların bulunduğu görülmektedir. Örneğin, OR Art. 393 Abs. 1'deki "*die Bearbeitung eines Werkes*" (bir eserin işlenmesini) ifadesine karşılık olarak; BK m. 385'te "bir eser telif eylemeği", TBK m. 501'de ise "bir eser meydana getirmeyi" ibareleri mevcuttur. Benzer şekilde, BK m. 385/II'de "telif hakkı"nın yayımcıya ait olacağı belirtilirken, TBK m. 501/II'de "sözleşme konusu malî haklar"ın yayımcıya ait olacağı öngörülmüştür. Hâlbuki TBK m. 501 hükmünün gerekçesinde¹⁹, madde metninde yapılan arılaşırma dışında, hükümde bir değişiklik yapılmadığı yazılıdır²⁰. Bu durum, hükmün ciddiyetle

¹⁷ Dural/Sarı, N. 794; Bu yönde ayrıca bkz. Yarg. İBK, E. 14, K. 6, T. 4.2.1959, RG, S. 10194, T. 29.4.1959; Yarg. İBK, E. 1, K. 3, T. 27.3.1957, RG, S. 9640, T. 22.6.1957.

¹⁸ SR 220: Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

¹⁹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gereççeleri, Erişim: Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm>, 29.7.2016.

²⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, ikinci fıkradaki "telif hakkı" ibaresi muhafaza edilmiş olmasına rağmen; hüküm "sözleşme konusu malî haklar" ibaresiyle kanunlaşmıştır. Konuya ilişkin bkz. Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 213, 214. Bu durumun, Kanun'un gerekçesinde hükümde değişiklik bulunmadığının yazmasının sebebinin oluşturması

ve detaylı şekilde ele alınmasının ne derece gerekli olduğunun açık bir göstergesidir.

A. Kapsamına Aldığı Hukukî İlişkiler Yönünden

TBK m. 501, Türk Borçlar Kanunu'nun yayım sözleşmesine ayrılan bölümünün son hükmünü oluşturmaktadır. Söz konusu kanun maddesinin başlığı da "sipariş üzerine yayım sözleşmesi" olarak belirlenmiştir. Yine, hükme göre, meydana getirilecek olan fikir ve sanat eserinin planı "yayımcı" tarafından hazırlanmakta, sözleşme konusu malî haklar da "yayımcıya" ait olmaktadır. Tüm bu bilgiler, TBK m. 501 hükmünde düzenlenen hukukî ilişkinin yayım sözleşmesinin özel bir türünü oluşturduğu düşüncesine yol açmaktadır.

Ancak bir sözleşmenin hukukî niteliğinin tespitinde belirleyici olan, sözleşmenin kanunda düzenlendiği yer ve sözleşmeye verilen isim değil, sözleşmenin tipini belirleyen esaslı unsurlarıdır. TBK m. 487'de verilen tanım dikkate alındığında, yayım sözleşmesinin esaslı unsurlarının; eser sahibi ya da onun halefi tarafından bir fikir ve sanat eserinin yayımlanmak üzere -çoğaltma ve yayma hakları da devredilerek- yayımcıya bırakılması ve bu eserin yayımcı tarafından çoğaltılması ve yayılması olduğu görülür. Dolayısıyla yayım sözleşmesinde, eser sahibi (yayımlatan) ile yayımcı arasında, bir fikir ve sanat eserin çoğaltılması ve yayılması amacına yönelik bir anlaşma söz konusudur.

TBK m. 501'de düzenlenen, bir veya birkaç kişinin yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenmeleri hâlinde ise, aslında yayım sözleşmesine ilişkin esaslı unsurlar mevcut değildir. Nitekim TBK m. 501'in düzenlediği hâlde, bir ya da birkaç kişi, yayımcının planına göre bir eser oluşturma taahhüdünde bulunurken, yayımcı ise bu faaliyet karşılığında bu kişilere sadece ücret ödemeyi taahhüt etmektedir. TBK m. 501, yayımcının herhangi bir şekilde çoğaltma ve yayma borcu altında olduğundan bahsetmemekte, yayımcıyı böyle bir yükümlülük altına sokmamaktadır²¹. Zira TBK m. 501'deki hukukî ilişki, yayım sözleşmesinden farklı olarak, bir eserin çoğaltılması ve yayılmasını değil, bir eserin meydana getirilmesi faaliyetini

muhtemeldir. Ancak yine de bu sebep, gerekçenin hükümdeki değişikliği yansıtmaması bakımından geçerli bir mazeret oluşturmaz.

²¹ Bilge, Necip; Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 270; Tandoğan, Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010, s. 48; Yavuz, Levent/Alıca, Türkay/Merdivan, Fethi; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. I, Ankara 2013, s. 605; Zengin, Hüseyin Kağan; Eski ve Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Yayım Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2015, s. 43.

temel almaktadır. Ayrıca, TBK m. 501 hükmünde öngörülmüş olan hukukî ilişkide, bir eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakan, çoğaltma ve yayma haklarını da bu amaçla yayımcıya devreden bir tarafın varlığından söz edilemez. Zaten TBK m. 501/II uyarınca, bu hâlde “sözleşme konusu malî haklar”, eserin yaratılmasıyla birlikte doğrudan yayımcıya ait olmaktadır. Dolayısıyla, burada, yayım sözleşmesinin taraflarından biri olan “yayımlatan” (*Verlaggeber*) da bulunmamaktadır²². Tüm bu bilgiler ışığında, bir ya da birkaç kişinin yayımcının belirlediği plan dairesinde bir eser meydana getirmeyi üstlenmeleriyle kurulan hukukî ilişkinin, yayım sözleşmesinin bir türü olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılır²³.

TBK m. 501’de düzenlenen ilişkinin yayım sözleşmesinin bir türünü oluşturmadığı, hükmün mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki karşılığında da rahatlıkla çıkarılabilecek bir sonuçtur. Bir veya birkaç kişinin yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi taahhüt etmesiyle ortaya çıkan hukukî ilişki, İsviçre mevzuatına ilk olarak eski İsviçre Borçlar Kanunu’yla (aOR) birlikte girmiştir. Eski İsviçre Borçlar Kanunu’nun yapılması sürecinde ilk olarak kanunda düşünülmeyen söz konusu hükmün (aOR Art. 391), adı verilmeyen Lozan merkezli bir yayımcının çabası üzerine, Federal Meclis’te yapılan görüşmeler sırasında, kanuna sonradan dâhil edildiği belirtilmektedir²⁴. İsviçre Ulusal Konseyi Komisyonu’nda (*Kommission des Nationalrates*) yapılan oylamalarda da, aOR Art. 391 hükmünde bir yayım sözleşmesinin değil, bir hizmet sözleşmesinin ya da eser sözleşmesinin mevcut olduğu ifade edilmiştir²⁵. Bu durum da, TBK m. 501’in kapsamına aldığı sözleşme ilişkisinin, taraflardan birini yayımcının oluşturması dolayısıyla yayım sözleşmesiyle bağlantılı görülerek kanunun bu

²² Hochreutener, Inge; Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/2e: Der Verlagsvertrag (Art. 380-393 OR), 4. Aufl., Hrsg. Jörg Schmid, Zürich 2011, Art. 393, N. 11.

²³ Aynı yönde bkz. Bilge, s. 270; Franko, Nisim İ.; Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara 1981, s. 15; Hilty, Reto M.; Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 5. Aufl., Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Basel 2011, Art. 393, N. 3; Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 11; Öztan, s. 834, 835; Streuli-Youssef, Magda; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2 (Art. 319-529 OR), 2. Aufl., Hrsg. Claire Huguenin/Markus Müller-Chen/Daniel Girsberger, Zürich 2012, Art. 393, N. 1; Tandoğan, s. 48; Tunçomağ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, C. II: Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, 1977, s. 1135; Zengin, s. 43; Zevkliler, Aydın/Gökyayla, K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014, s. 599.

²⁴ Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 4, 5.

²⁵ Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 4; Müller, Josef; Der Verlagsvertrag nach schweizerischem Recht, Bern 1905, s. 160.

bölümüne dâhil edildiğine, ancak yayım sözleşmesinin bir türü olmadığına işaret etmektedir. Bu bağlamda, BK m. 385 hükmüne, OR Art. 393'ün başlığıyla (*Bearbeitung eines Werkes nach Plan des Verlegers*) büyük oranda paralellik taşıyan “naşirin plânı dairesinde eser telifi” başlığı verilmişken, bu başlığın Türk Borçlar Kanunu’nda değiştirilerek “sipariş üzerine yayım sözleşmesi” hâline getirilmesi, kanaatimizce yanıltıcı ve dolayısıyla isabetsiz olmuştur.

TBK m. 501’in kapsamına aldığı hukukî ilişkileri tespit edebilmek için, hükmün, Türk ve İsviçre mevzuatında açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Alman Yayım Kanunu’nda düzenlemesi (VerlG²⁶ § 47) bulunan ve bunun etkisiyle Türk ve İsviçre doktrinlerinde de kabul edilen “eser siparişi sözleşmesi” (*Bestellvertrag*) ile bağlantısının araştırılması gerekir. Nitekim kanun koyucunun TBK m. 501’le esasen eser siparişi sözleşmesini düzenlemek istediği sonucuna varılırsa, hükmün özünün tespitinde eser siparişi sözleşmesine ilişkin esaslardan ve özellikle Alman hukukundaki VerlG § 47 hükmünden faydalanılması mümkün hâle gelecektir.

Eser siparişi sözleşmesi, en genel ifadesiyle, bir veya birkaç kişinin, sipariş verenin belirlediği plan ve verdiği talimatlar doğrultusunda bir fikir ve sanat eseri meydana getirmeyi üstlendiği sözleşme türüdür²⁷. Eser siparişi sözleşmesinde önemli olan, eserin, sipariş verenin belirlediği tarz ve şekilde, onun detaylı talimatlarına uyularak oluşturulmasıdır. Bu şart sağlandığı sürece, bir kanun şerhinin hazırlanmasından, bir heykel yapılmasına veya bir sinema ya da müzik eseri oluşturulmasına gibi pek çok faaliyet eser siparişi sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir²⁸.

Alman hukukundaki VerlG § 47 Abs. 1 hükmü, bir kimsenin, sipariş verenin eserin içeriğini ve ne şekilde yapılacağını tam olarak belirlediği bir plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenmesi hâlinde, şüphe durumunda sipariş verenin çoğaltma ve yayma yükümü altında olmadığını ifade etmektedir. İkinci fıkrada ise, bu kuralın, ansiklopedik eser oluşturulması için

²⁶ Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901.

²⁷ Eser siparişi sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. Ayiter, s. 234, 235; Mackensen, Jürgen; Der Verlagsvertrag im internationalen Privatrecht, Bonn 1964, s. 117-121; Öztan, s. 837-839; Schrickler, Gerhard; Verlagsrecht, 3. Aufl., München 2001, § 47, N. 1-26; Tekinalp, § 16, N. 64-66; Ulmer-Eilfort, Constanze/Obergfell, Eva Inés; Verlagsrecht, München 2013, § 47, N. 1-39; Wegner, Konstantin; Beck’scher Online-Kommentar Urheberrecht, 13. Aufl., Hrsg. Hartwig Ahlberg/Horst-Peter Götting, München 2016, § 47, N. 1-25.

²⁸ Eser siparişi sözleşmesine ilişkin örnekler için bkz. Schrickler, § 47, N. 8; Tekinalp, § 16, N. 64.

birlikte çalışılmasıyla ya da bir başka eser veya bir toplama esere ilişkin yardımcı ya da yan çalışmalarla sınırlı olan faaliyetlerde de uygulanacağı belirtilerek hükmün uygulama alanı genişletilmiştir. Görüldüğü üzere Alman kanun koyucusu da, sipariş veren tarafından hazırlanan tam ve detaylı bir planın varlığını temel şart olarak kabul etmekte, bu şartı sağlayan eser siparişi ilişkilerini eser siparişi sözleşmesi (*Bestellvertrag*) başlığı altında değerlendirmektedir.

Eser siparişi sözleşmesinin tipini belirleyen esaslı unsur, bir kimsenin, sipariş veren tarafından hazırlanan ve sözleşme konusu eserin içeriğini ve nasıl meydana getirileceğini tam olarak tespit eden plana göre bir eser oluşturmasıdır²⁹. Bu yönüyle eser siparişi sözleşmesi, TBK m. 501 hükmünde yer alan hukukî ilişkiyle temelde örtüşmektedir. Gerçekten TBK m. 501 çerçevesinde de üstlenilen, yayımcı tarafından oluşturulan bir plan çerçevesinde bir eser meydana getirilmesidir. Yine, TBK m. 501’de eseri meydana getiren kişi ya da kişilerin bunun karşılığında ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir. Eser siparişi sözleşmesinde de, VerlG § 47’de bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen, doktrindeki hâkim görüş³⁰, taraflar sözleşmede ücrete hiç değinmemiş olsalar bile, eserin meydana getirilmesinin somut olayın şartlarına göre sadece ücret karşılığında beklenebileceği hâllerde, zımnen bir ücretin kararlaştırıldığıın karineten kabul edileceği yönündedir.

Bununla birlikte, TBK m. 501’de düzenlenen ilişkiyi eser siparişi sözleşmesinden ayıran önemli bir nokta mevcuttur. Şöyle ki, doktrinde aksini savunan yazarlar da bulunmakla birlikte³¹, kanaatimizce eser siparişi sözleşmesinin sipariş veren tarafını yayımcının oluşturması bir zorunluluk arz etmez³². Eser siparişi sözleşmesinin, sipariş vereni kural olarak çoğaltma ve yayma yükümlülükleri altına sokmadığı, VerlG § 47 Abs. 1’de açıkça öngörülmüş; Türk, İsviçre ve Alman doktrinlerinde de ittifakla kabul

²⁹ Wegner, § 47, N. 17.

³⁰ Bu yönde bkz. Müller, s. 162; Rehbindler, Manfred; Urheberrecht, 14. Aufl., München, 2006, N. 663; Schricker, § 47, N. 20.

³¹ Hochreutener, Inge; Verlagsrecht, Hrsg. Magda Streuli-Youssef, Zürich 2006, s. 75, 76; Tekinalp, § 16, N. 64; Wegner, N. 2. Hemen belirtmek gerekir ki anılan yazarlar, eser siparişi sözleşmesinin bir tarafında yayımcının bulunması gerektiğini açıkça ifade etmemekle birlikte, bu sözleşmeye ilişkin açıklamalarını yaparken “sipariş veren” yerine “yayımcı” ibaresini kullandıkları için böyle bir izlenim yaratmaktadırlar.

³² Aynı yönde bkz. Rehbindler, Urheberrecht, N. 663; Schack, Haimo; Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl., Tübingen 2007, N. 1057; Ulmer-Eilfort/Obergfell, § 47, N. 2.

edilmiştir³³. Dolayısıyla anılan sözleşme, bir yayım sözleşmesi ilişkisinin doğumuna sebebiyet vermez ve bir yayıncının varlığını da zorunlu kılmaz. Nitekim Alman kanun koyucusu da, eser siparişi sözleşmesini Alman Yayım Kanunu içinde düzenlemesine rağmen, VerlG § 47’de “yayımcı (*Verleger*)” kavramına değil, “sipariş veren (*Besteller*)” kavramına yer vermiştir. Tüm bu göstergeler, eser siparişi sözleşmesinin sipariş veren tarafında, yayımcı dışındaki bir kişinin de bulunabileceğini ortaya koymaktadır. TBK m. 501’de ise durum farklıdır. Zira söz konusu hükümde, eserin oluşturulmasını talep eden tarafın yayımcı olduğu öngörülmüş, sözleşmenin sipariş veren tarafında yayıncının bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla TBK m. 501, sadece, planı yayımcı tarafından hazırlanan eser siparişi ilişkilerini kapsamına almaktadır.

TBK m. 501’de düzenlenmiş olan sözleşmeyle eser siparişi sözleşmesi arasında, ilk bakışta anlaşılması kolay olmayan, ancak TBK m. 501’in özü araştırıldığında keşfedilebilen, çok önemli bir ayrılık daha mevcuttur. Bu ayrılık, her iki sözleşme türünün, sözleşme çerçevesinde ortaya çıkan fikir ve sanat eseri üzerindeki hak sahipliğine ilişkin hüküm ve sonuçlarında kendini göstermektedir. Gerçekten, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi eser siparişi sözleşmesi geniş kapsamlı bir sözleşme ilişkisidir. Bu bağlamda, sözleşme konusu fikir ve sanat eseri üzerindeki hak sahipliği durumu da, sipariş verenin ve eser sahibinin eserin oluşturulmasında sahibi oldukları paya göre farklılaşabilmektedir. Her ne kadar Köln Eyalet Yüksek Mahkemesi’nin bir kararında³⁴, eseri oluşturan kişi ya da kişilerin, sipariş verene nazaran daha az derecede eser sahipliği faaliyeti (*niedere Verfasserstätigkeit*) sergilemesi eser siparişi sözleşmesinin bir şartı olarak kabul edilmişse de; doktrindeki hâkim yaklaşım³⁵, somut olayın şartlarına göre, eser siparişi sözleşmesi sonucunda sözleşmenin her iki tarafının da, tek başına ya da birlikte, eser sahibi sıfatını kazanabileceği yönündedir. Eser siparişi sözleşmesinde sipariş verenin eserin içeriğini ve ne şekilde yapılacağını tam olarak belirlediği bir planın varlığının, tek başına, eseri oluşturan kişi ya da kişilerin sadece “yardımcı kişi (*Gehilfe*)” sıfatı taşımaları anlamına gelmeyeceği şüphesizdir³⁶. Burada esas olan, eseri

³³ Hochreutener, Urhebervertragsrecht, s. 75,76; Isenschmid, Adolf; Das Verlagsrecht an Werken der bildenden Kunst und der Verlagsvertrag, Bern 1912, s. 212; Rehbinder, Urheberrecht, N. 663; Schack, N. 1056; Schrickler, § 47, N. 2; Öztan, s. 837; Tekinalp, § 16, N. 65; Ulmer-Eilfort/Obergfell, § 47, N. 23; Wegner, § 47, N. 5, 6.

³⁴ OLG Köln, 3.3.1950, 4 U 317/49, GRUR 1950, s. 579, 581, Erişim: Beck-Online, 10.8.2016.

³⁵ Bu yönde bkz. Schrickler, § 47, N. 2-7; Ulmer-Eilfort/Obergfell, § 47, N. 14, 35; Wegner, § 47, N. 10.

³⁶ Talimatların varlığının tek başına eseri meydana getiren kişinin yaratıcı faaliyetini ortadan kaldırmayacağı yönünde bkz. BGE 117 II 466, 469, Erişim: Swisslex, 10.8.2016.

meydana getiren kimselerin daha az yaratıcı faaliyette bulunması değil, bağımlı yaratıcı faaliyet (*abhängige Verfasserstätigkeit*) sergilemesidir³⁷. Nitekim Alman kanun koyucusu da, VerlG § 47’de eser üzerindeki hak sahipliğine ilişkin bir düzenleme yapmayarak, eser siparişi sözleşmesinde hak sahipliği durumunun somut olayın şartlarına göre değişiklik göstermesine bir anlamda izin vermiştir.

TBK m. 501’de ise, sözleşmenin taraflarının eser üzerindeki hak sahipliğine ilişkin açık bir düzenleme mevcuttur. Kanun koyucu, TBK m. 501/I’de eseri meydana getiren kişi ya da kişilerin “sadece” sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanacağını ifade ettikten sonra, TBK m. 501/II’de, “sözleşme konusu malî hakların” yayımcıya ait olacağını belirtmiştir. Hatta, gerekçelerini çalışmamızın ilerideki bölümlerinde detaylı olarak açıklayacağımız üzere, TBK m. 501/II’nin, özüne -ve hükmün kaynağını oluşturan OR Art. 393 Abs. 2 ve BK m. 385/II hükümlerine- uygun olan anlamı, sadece sözleşme konusu malî hakların değil, eser üzerindeki tüm fikrî hakların doğrudan yayımcıya ait olmasıdır. Türk kanun koyucusunun sergilediği, eseri meydana getiren kişileri sadece ücrete layık görme ve eser üzerinde doğrudan yayımcıya hak tanıma eğilimi, eser üzerindeki hak sahipliği bakımından, TBK m. 501 ile eser siparişi sözleşmesi arasında basite alınamayacak bir ayrışmanın mevcut olduğunu ortaya koymaktadır.

Sözleşme çerçevesinde meydana gelen eser üzerinde kimin ya da kimlerin hak sahibi olacağını, sözleşmenin taraflarının eserin yaratılmasında sahip oldukları pay, yani sergiledikleri yaratıcı faaliyet dikkate alınarak belirlenmesi esastır. Bu doğrultuda, TBK m. 501’in eser üzerindeki hak sahipliğine ilişkin düzenlemeleri, hükmün kapsamına aldığı hukukî ilişkilerin tespitinde önemli role sahiptir. Eser siparişi sözleşmesi eser üzerinde sözleşmenin her iki tarafının da ayrı ya da birlikte hak sahibi olabileceği farklı hukukî ilişkileri kapsamına almaktayken; TBK m. 501, eseri fiilen meydana getiren kişilerin sadece ücrete hak kazandığı, eser üzerindeki fikrî hakların ise -hükmün özüne uygun anlamına göre- doğrudan yayımcıya ait olduğu hâllere işaret etmektedir. Bu doğrultuda, TBK m. 501 hükmünün uygulama alanının, esere ilişkin yaratıcı faaliyetin tamamen yayımcıya ait olduğu, eseri meydana getirenlerin sadece yardımcı sıfatıyla eserin oluşturulmasına katkıda bulunduğu hukukî ilişkilerle sınırlı olduğu kabul edilmelidir. Zira fikrî hakların, eserin meydana getirilmesinde yaratıcı faaliyet sergilemek suretiyle tamamen ya da kısmen pay sahibi olan kişi yerine doğrudan yayımcı üzerinde doğması, buna karşın eseri yaratan kişinin sadece ücrete hak kazanması, fikir

³⁷ Schack, N. 1057; Schrichker, § 47, N. 6; Ulmer-Eilfort/Obergfell, § 47, N. 14.

ve sanat eserleri hukukunun eser sahipliğine ilişkin temel kurallarına ve özellikle de yaratma gerçeği ilkesine aykırıdır. TBK m. 501'in uygulama alanı bu tür bir sınırlandırmaya tâbi tutulmazsa, eser üzerindeki fikrî hakların tamamı yayıncı üzerinde doğacağından, eser sahibinin yaratıcı faaliyetinin neredeyse tamamen yok sayılması gibi, kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Tüm bu anlatılanlar ışığında, TBK m. 501'in kapsamının, eser siparişi sözleşmesinin kapsamına nazaran oldukça dar tutulduğu sonucuna varılmış olmaktadır.

Yukarıda, hükümde düzenlenen hak sahipliği durumundan yola çıkarak TBK m. 501'in kapsamına ilişkin vardığımız sonuç, tabiidir ki, hükmün lafzî itibarıyla bu tür bir sınırlamaya elverişli olmadığı itirazıyla karşılaşılabılır. Nitekim TBK m. 501, bir veya birkaç kişinin yayıncının belirlediği bir plana göre eser meydana getirmelerinden bahsetmekte, tarafların ortaya çıkan eserin oluşturulmasında sahip oldukları paya ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

Fikrimizce TBK m. 501'de, hükmün lafzının özünü aşmasından kaynaklanan bir örtülü boşluk mevcuttur. Mevzuattaki bir hükmün somut bir olaya uygulanabilir görüldüğü, ancak hükmün amacına göre sınırlandırılmasını sağlayacak istisna hükmünün bulunmadığı hâllerde bir örtülü boşluğun varlığından bahsedilir³⁸. Bu hâllerde, anılan istisnanın belirtilmemiş olması dolayısıyla, hüküm özünde düzenlemeyi amaçladığı hukukî ilişkilerden daha fazlasını düzenler gibi görünmekte, böylece hükmün lafzî, özünü aşmaktadır. Bu tür hükümlerin aslında kapsamına almadığı hukukî ilişkilere uygulanması çoğu zaman adaletsiz sonuçlar doğuracağından, hâkim, bu sonuçlara engel olmak için, hükmü amacına uygun olarak sınırlandırma (teleolojik redüksiyon) yoluna gider³⁹.

TBK m. 501'in kaynağını OR Art. 393 oluşturduğundan, TBK m. 501 hükmünün özünün açığa çıkarılması için, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki hükümden ve bu hükme ilişkin hazırlık çalışmalarından yararlanılması gereklilik arz etmektedir⁴⁰. OR Art. 393'te, bir ya da birden çok kişinin yayıncı tarafından belirlenen plan dâhilinde bir eserin işlenmesini

³⁸ Altaş, s. 253, 254; Dural/Sarı, N. 866; Edis, s. 134; Kırca, Çiğdem; "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", AÜHFD, C. L, S. 1, 2001, s. 96, 97; Oğuzman/Barlas, N. 340; Serozan, Rona; Medeni Hukuk, İstanbul 2011, I, § 5, N. 38, 38a.

³⁹ Altaş, s. 254, 255; Kırca, s. 98 vd.; Serozan, I, § 5, N. 38.

⁴⁰ Yarg. İBK, E. 13, K. 15, T. 28.11.1945: "Kanunlarımızı yorumlarken kendi metinlerimizi göz önünde tutmakla beraber yorumlarda ilmi içtihatlardan da faydalanılabileceğine göre bunların asıllarına da bakmaktan vazgeçemeyiz." (RG, S. 6365, T. 22.7.1946).

üstlenmeleri hâlinde, bu kişi ya da kişilerin sadece ücrete hak kazanacağı; eser üzerindeki hakların ise yayımcıya ait olacağı ifade edilmektedir. TBK m. 501 ile OR Art. 393 arasında iki ciddi farklılık göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, OR Art. 393'te “bir eserin işlenmesi”nden (*die Bearbeitung eines Werkes*) bahsedilirken, TBK m. 501'de “bir eser meydana getirilmesi” ifadesine yer verilmesidir. İkinci farklılık ise, OR Art. 393 Abs. 2'de “eser üzerindeki fikrî hakların” (*das Urheberrecht am Werke*) yayımcıya ait olacağı yazılıyken, TBK m. 501'de yayımcının “sözleşme konusu malî hakları” elde edeceğinin öngörülmesidir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda yaratma (*Schaffung*) kelimesi yerine işleme (*Bearbeitung*) kelimesinin kullanılması, aslında bilinçli bir tercihin ürünüdür. Zira OR Art. 393, meydana getirilecek eserin, yayımcı tarafından oluşturulmuş bir plana dayanması gerektiğini belirtmektedir. Hükmün temelinde yatan mantığa göre, yayımcı tarafından hazırlanan ve yayımcının hususiyetini taşıyan bu plan, FSEK m. 2 b. 3 ve URG⁴¹ Art. 2 Abs. 2 anlamında bir fikir ve sanat eseri niteliği taşımaktadır⁴². Yayımcı gerçek kişiye yayımcının kendisi, tüzel kişiye yayımcı bünyesinde planı oluşturan kişiler, plan üzerindeki fikrî hakların sahibidir. Bu plan öylesine detaylıdır ve yine bu plana öyle kapsamlı talimatlar eşlik etmektedir ki, planı hayata geçirmek suretiyle bir eserin ortaya çıkmasını sağlayacak kişi ya da kişilere, yaratıcı faaliyetlerini sergileyebilecekleri ve esere hususiyetlerini katabilecekleri bir hareket alanı kalmamaktadır⁴³. Böylece bu kişi ya da kişiler, eser yaratan değil, planı işleyen kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu işleme, işleyenlerin ortaya koydukları bir hususiyet söz konusu olmadığından, FSEK m. 6 çerçevesinde bir fikir ve sanat eseri niteliği taşımaz. Planı işlemek suretiyle eser meydana getirenler de bu nedenle eser sahibi sayılmaz ve ortaya çıkan eser üzerinde herhangi bir hak elde etmez⁴⁴. Burada eseri meydana getirenler, eser yaratma sürecinde rol alan yardımcı kişilerden (*Gehilfe*) ibarettir⁴⁵. Bir ansiklopedideki belirli konudaki yazıların, yayımcı

⁴¹ SR 231.1: Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte.

⁴² Barrelet/Egloff, Art. 16, N. 5; Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 14.

⁴³ Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 14.

⁴⁴ Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 17. OR Art. 393 hükmünün İtalyanca metninin de bu şekilde bir yoruma elverişli şekilde kaleme alındığı yönünde bkz. Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 17.

⁴⁵ Aynı yönde bkz. Becker, Hermann; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI/2: Obligationenrecht - Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Art. 184 - 551 OR), Bern 1934, Art. 393, N. 1; Giritlioğlu, Neclâ; Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, s. 33; Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas; Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Bası, Zürich 2000, § 48, N. 5; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 378; Hochreutener, ZK, Art.

tarafından belirlenmiş belirli bir şablon çerçevesinde redakte edilmesi⁴⁶; yayımcı tarafından hazırlanan içtihat özetlerinin, yine yayımcı tarafından belirlenen bir şablona uygun olarak kitap hâline getirilmesi, bu kitaba ilişkin içindekiler, arama cetveli ve kısaltmalar listesi hazırlanması⁴⁷; yayımcı tarafından sağlanan kısa videoların yayıncının belirlediği format çerçevesinde sıraya koyularak⁴⁸ film hâline getirilmesi ve her videoya ilişkin yayımcı tarafından verilen açıklamaların o videonun altına eklenmesi yoluyla bir belgesel hazırlanması gibi hâller, bahsi geçen hukukî ilişkiye örnek olarak gösterilebilir⁴⁹.

Hükme ilişkin hazırlık çalışmalarının önemli bir parçasını oluşturan İsviçre Ulusal Konseyi Komisyonu'nda (*Kommission des Nationalrates*) yapılan görüşmelerde kayıt altına alınan ifadeler de, yukarıda yaptığımız açıklamaları destekler niteliktedir. Nitekim söz konusu görüşmelerde, aOR

393, N. 17; BGE 101 II 102, 105, Erişim: Swisslex, 13.8.2016. Burada eseri meydana getiren kişilerin sadece yardımcı kişi olarak nitelendirilemeyeceği; daha ziyade ikinci sınıf yaratıcı faaliyet (*zweitklassige urheberrechtliche Tätigkeit*) ya da alt düzeyde yaratıcı faaliyet (*tiefstehende Verfasserstätigkeit*) şeklinde bir katkının bulunduğu ve bu çerçevede birlikte eser sahipliğinin meydana geleceği yönünde aksi görüş için bkz. Hilty, Art. 393, N. 2; Öztan, s. 835; Streuli-Youssef, § 393, N. 2; BGE 74 II 106, 116, Erişim: http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_info.html, 13.8.2016. OR Art. 393'ün Almanca metninde "işleme (Bearbeitung)" kavramının geçmesine rağmen, hükmün Fransızca metni çerçevesinde, yayımcı ve eseri oluşturan kişi ya da kişiler arasında birlikte eser sahipliğinin mevcut olduğu hâllerin de OR Art. 393 kapsamında değerlendirilebileceği yönünde bkz. Rehbindler, Manfred; Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000, § 12, N. 112. Art. 393'te bahsedilen planın bir fikir ve sanat eseri niteliği taşıdığı kabul etmekle birlikte, eseri meydana getirenlerin de yaratıcı faaliyet sergilediklerini ve bu bağlamda birlikte eser sahipliğini ortaya çıktığını öne süren benzer bir görüş için ise bkz. Barrelet/Egloff, Art. 16, N. 5.

⁴⁶ Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 17. Benzer bir örnek için ayrıca bkz. Rehbindler, Schweizerisches Urheberrecht, § 12, N. 112.

⁴⁷ Öztan, s. 238.

⁴⁸ Herhangi bir hususiyet katılmaksızın, belli bir şemaya göre resimlerin sıraya koyulmasıyla ortaya çıkan filmin fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında bir sinema eseri sayılmayacağı yönünde bkz. Öztan, s. 148.

⁴⁹ Bir kimsenin kendi fikirlerini vererek bir ressama, "Resimlerle Hayat Bilgisi" adlı kitapta yayımlanmak üzere öğretici resimler yaptırması hâlinde, o dönemde yürürlükte olan ve yayıncının planı çerçevesinde bir eser meydana getirilmesini düzenleyen FSEK mülga m. 8/III çerçevesinde değerlendirme yapılabileceği yönündeki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 4. HD, E. 12006, K. 5065, T. 17.7.1958, Suluk/Orhan, s. 304. Ayrıca bkz. ve karşı. 11. HD, E. 2003/9931, K. 2004/5299, T. 11.5.2004, Suluk/Orhan, s. 307. Bir başka kararında ise Yargıtay, sipariş üzerine çeviri yapılması hâlinde, çeviriyi yapan kişinin işleme eser sahibi olduğuna hükmetmiştir (Yarg. 11. HD, E. 1998/8217, K. 1999/26, T. 25.1.1999, Suluk/Orhan, s. 306).

Art. 391 hükmünün sadece, yayımcı tarafından hazırlanan planın ana faaliyet olarak kabul edildiği, eseri oluşturan kişilerin ise yayımcının hizmetinde bulunan yüklenici ya da çalışan görüntüsü çizdiği hâllerde uygulanacağı belirtilmiştir⁵⁰. Bu ifadeler, anılan kanun hükmünün, esere ilişkin yaratıcı faaliyetin ve dolayısıyla hususiyetin yayımcıya ait olduğu, eseri meydana getirenlerin ise sadece çalışan yardımcı kişilerden oluştuğu hâllere hasredildiği şeklinde anlaşılmaya elverişlidir.

Nitekim doktrinde bir görüş⁵¹, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, BK m. 385/I'de yer verilen "bir eser telif eylemeği" ibaresinin isabetsiz olduğunu kabul ederek yukarıda belirttiğimiz sonuca benzer bir çıkarımda bulunmuştur. Anılan görüşe göre de, BK m. 385, bir ya da birkaç kişinin, yayımcının belirlediği planı harfiyen uygulamak, bu plana sıkıca bağlı kalmak suretiyle eser meydana getirmesi hâlini kapsamına almaktadır. Bu bağlamda hükümde, eserin yaratılmasını çağrıştıran "eser telifi" ibaresi, yarıltıcı nitelik taşımaktadır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında söylenebilir ki, kanun koyucu OR Art. 393 hükmünü Kanun'a dâhil ederken, fikir ve sanat eserleri hukukunun genel ilkelerinin dışına çıkarak ve özellikle yaratma gerçeği ilkesinden ayrılarak, eser sahibinin haklarını elinden almak ve yayımcıya vermek amacıyla hareket etmemiştir. Kanun koyucu, hükmü sevk ederken, yayımcının oluşturduğu, fikir ve sanat eseri niteliğini haiz detaylı planın, bir ya da birkaç kişi tarafından, yaratıcı faaliyet sergilenmeksizin işlendiği ve yeni bir eserin meydana getirildiği hâlleri hesaba katmıştır. Bu bakış açısıyla, planı işleyen kişi ya da kişilerin sadece sözleşmede kararlaştırılan ücrete hak kazanmaları ve eser üzerindeki hakların yayımcıya ait olması da son derece doğaldır. Eseri yaratan yayımcının eser üzerindeki hakları aslen ve kendiliğinden kazanması da, en azından yayımcının gerçek kişi olduğu hâllerde, yaratma gerçeği ilkesine aykırı bir sonuç olarak değerlendirilemez. Bilakis, bahsedilen hukukî ilişkide yaratma gerçeği ilkesi ve FSEK m. 8/I, bu sonuca varılmasını gerektirmektedir. Hükmün bu şekilde yorumlanması yoluyla, TBK m. 501 hükmü ile FSEK m. 8/I ve m. 18/III hükümlerinin görünüşteki çatışması da büyük ölçüde bertaraf edilmektedir.

⁵⁰ Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 4; Müller, s. 160.

⁵¹ Öztan, s. 834, 835. Ancak yazar, çalışmamızda savunulan görüşten farklı olarak, yayımcının talimatlarına göre eseri meydana getiren kişi ya da kişilerin alt düzeyde de olsa yaratıcı faaliyet sergilediklerini ve eser sahibi olduklarını, bu nedenle BK m. 385/II hükmünün, eser sahibinin eser üzerindeki hakları aslen elde edeceğine dair ilkenin istisnasını oluşturduğunu savunmaktadır (Öztan, s. 835).

Netice olarak TBK m. 501, özü itibarıyla, lafzından çok daha dar bir hukukî ilişkiler demetini kapsamına almaktadır. Hüküm, yayımcının planı dâhilinde bir fikir ve sanat eseri meydana getiren kişilerin esere yaratıcı faaliyetleriyle katkıda buldukları hâllere ilişkin olmamasına rağmen, hükmün lafzı bu hâlleri de kapsayan bir görüntü çizmektedir. Yani söz konusu maddede yer verilmesi gereken bir istisnanın gözden kaçırılması sebebiyle hükmün lafzıyla özü arasında bir bağdaşmazlık meydana gelmiştir. Eseri meydana getiren, daha doğrusu işleyen kişilerin yaratıcı faaliyet sergiledikleri hâllerde anılan hükmün uygulanması, fikir ve sanat eserleri hukukunun eser sahipliğine ilişkin genel ilke ve kurallarına aykırı sonuçlara sebebiyet vermektedir. Öyle ki, bu hâlde, hususiyetini katarak eserin yaratılması sürecinde pay sahibi olan kişi ya da kişiler, eser üzerindeki haklarından mahrum bırakılabilmektedir. Burada daraltıcı yorum (*restriktive Auslegung*) da yeterli olmaz⁵². Zira TBK m. 501’de yer alan “yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi” ibaresi ne kadar dar yorumlanırsa yorumlansın, kanaatimizce, “planı hiçbir hususiyet katmadan, yardımcı kişi olarak işleme” anlamına bürünmemektedir. Bu anlatılanlar, hükümde bir örtülü boşluğun bulunduğunu yeterli açıklıkta ortaya koymaktadır. Bu örtülü boşluk, hükmün lafzının amacına uygun şekilde sınırlandırılması yoluyla çözümlür. TBK m. 501, yayımcının planını işleyerek eser meydana getiren kişilerin bu süreçte hususiyet arz eden herhangi bir katkılarının bulunmadığı hâllerle sınırlandırılır. Böylece hükümdeki örtülü boşluğun neden olduğu adaletsiz sonuçların önüne geçilmiş olmaktadır.

Esasında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ilk hâlinde mevcut olan, ancak 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan çıkarılan⁵³ m. 8/III hükmünde, TBK m. 501’den farklı olarak yukarıda bahsettiğimiz istisnaya yer verildiği görülmektedir. Nitekim söz konusu hükme göre, “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça bir veya birden fazla kimseler, yayımlayanın tâyin ettiği plân dairesinde bir eser vücuda getirmişlerse bu eserin sahibi yayımlıyandır.*” Görüldüğü üzere hükümde, TBK m. 501’de yer almayan, “aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi

⁵² İsviçre hukukunda anılan çatışmanın daraltıcı yorum yoluyla ortadan kaldırılabileceği yönünde bkz. Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 17.

⁵³ FSEK m. 8/III’ün Kanun’dan çıkarılmasına gerekçe olarak Avrupa Birliği direktiflerinin gösterildiği, ancak bu direktifler arasında “gerçek yaratıcı” konumunda olan kişilerin eser sahipliğinin kabul edilmediği bir direktifin mevcut olmadığı, bu açıdan anılan hükmün Kanun’dan hata sonucunda çıkarıldığı yönünde bkz. Üstün, Gürsel; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunu’ndaki Neşir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C. I, S. 1, 2005, s. 65.

anlaşılmadıkça” ibaresi mevcuttur. Yayımcının planına göre bir eser oluşturan kişilerin yaratıcı faaliyet sergiledikleri, esere kendi hususiyetlerini kattıkları hâller, “işin mahiyetinden” kaynaklanan istisnalar içinde değerlendirilebilir⁵⁴. Nitekim doktrinde, mevcut FSEK m. 18/II’deki “işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ibaresinin, çalışanın fikrini bağımsız şekilde ifade ettiği⁵⁵, işverenin talimatlarına uymaksızın ve hatta BK m. 385 (TBK m. 501) anlamında işverenin belirlediği plan dairesinde kalmaksızın eseri meydana getirdiği⁵⁶ şeklinde anlamlandırıldığı görülmektedir⁵⁷. Bu bağlamda, FSEK mülga m. 8/III’teki söz konusu ibare, TBK m. 501’de istisna boşluğundan kaynaklanan bir örtülü boşluğun varlığının tespitinde ve bu örtülü boşluğun doldurulmasında, görüşümüzü destekler nitelikte bir yol gösterici teşkil etmektedir.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, TBK m. 501/II’de, OR Art. 393 Abs. 2 ve BK m. 385/II hükümlerinden ayrılarak⁵⁸, eser üzerindeki “sözleşme konusu malî haklar”ın yayımcıya ait olacağına öngörülmesi, hükmün uygulama alanını genişletmeye yönelik bilinçli bir değişiklik olarak yorumlanmaya fevkalade elverişlidir. Zira TBK m. 501/II’nin zıt anlamından hareket edildiğinde, sözleşme konusu malî haklar dışında kalan hakların ve bu arada eser sahibi sıfatının, eseri meydana getirenlere ait olacağı sonucu çıkmaktadır. Bu sonuç, TBK m. 501 hükmünün, eseri meydana getiren kişilerin esere hususiyetini kattıkları ve böylece birlikte eser sahibi sayılabilecekleri hâlleri de kapsamına alması anlamına gelmektedir. Ancak TBK m. 501’in gerekçesinde⁵⁹, madde metninde yapılan arılaştırma dışında, hükümde bir değişiklik yapılmadığı yazılıdır. Bu durum, kanun koyucunun, BK m. 385 ile TBK m. 501 arasındaki bu farklılığı yaratırken bilinçli hareket etmemiş olduğu ya da en azından hükmün sonradan, planlanmayan bir şekilde

⁵⁴ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 378.

⁵⁵ Ayiter, s. 93.

⁵⁶ Üstün, Gürsel; “FSEK. m. 18 f. 2’deki ‘İşin Mahiyeti’ Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı’nın Eleştirisi”, FMR, C. V, S. 3, 2005, s. 137.

⁵⁷ Konuya ilişkin bilgi için ayrıca bkz. Cinoğlu, s. 53, 54; Gökyayla, Değişiklikler, s. 18, 19, dn. 41; Karaman Coşgun, s. 41; Yıldız, s. 519-522.

⁵⁸ BK m. 385/II’de “telif hakkı”nın yayımcıya ait olacağı belirtilmiştir. Telif hakkı kavramı, sadece malî hakları değil, manevî hakları da içine alan bir bütünü ifade etmektedir. Bu anlamda telif hakkı kavramı, fikrî hak kavramını karşılayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu yönde bkz. Gökyayla, Telif Hakkı, s. 23, 24; Kılıçoğlu, Ahmet M.; “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırılması”, FMR, C. I, S. 1, 2001, s. 44, 45. Bu bağlamda BK m. 385/II, OR Art. 393 Abs. 2’ye paralellik arz ederken, TBK m. 501/II’den lafzı itibarıyla ayrılmaktadır.

⁵⁹ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde Gerekçeleri, Erişim: Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm>, 13.8.2016.

değiştirildiği izlenimini uyandırmaktadır. Kaldı ki OR Art. 393 Abs. 2 ve BK m. 385/II hükümleri; aynı maddelerin birinci fıkraları uyarınca, eseri meydana getiren, daha doğrusu işleyen kişilerin sadece ücrete (OR Art. 393 Abs. 1'de “*nur auf das bedungene Honorar*”, BK m. 385/I'de “*ancak mukavele edilen bedele*”) hak kazanmalarından bağımsız olarak değerlendirilemez. Eseri işleyenlerin sadece ücrete hak kazanmaları, eser üzerindeki fikrî hakların tamamının yayıncıya ait olması sonucunu doğurur. Bu anlamda anılan hükümlerin birinci ve ikinci fıkraları bir bütün teşkil etmektedir⁶⁰. TBK m. 501/II'nin farklı düzenlemesi ise hükümler arasındaki bu bütünlüğü zedelemiştir. Zira anılan hükmün salt lafzen değerlendirilmesi sonucunda, hem eseri meydana getirenlerin “sadece” ücrete hak kazanmaları hem de eser sahibi sıfatı elde etmeleri ve eser üzerindeki hakların önemli bir kısmına sahip olmaları gibi, çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu anlatılanlar ışığında, kanaatimizce yapılması gereken, bir hükmün zıt anlamıyla uygulanmasının, hükmün kendisiyle çelişmesine yol açması hâlinde kabul edilemeyeceği esası çerçevesinde⁶¹, TBK m. 501/II'nin zıt anlamına göre uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmasıdır. Böylece, TBK m. 501/II'in “sözleşme konusu malî haklar” dışındaki malî haklara ilişkin bir düzenleme içermediği⁶², bu hakların akıbeti konusunda bir kanun boşluğu olduğu kabul edilmelidir. Bu boşluk da, gerek TBK m. 501'in yukarıda detaylı şekilde açıkladığımız özü gerek TBK m. 501/I'de yer alan “sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar” ibaresi doğrultusunda, eser üzerindeki diğer hakların da yayıncıya ait olacağı şeklinde doldurulmalıdır. Böylece ulaştığımız netice, TBK m. 501/II'deki “sözleşme konusu malî haklar” ibaresinin hükmün uygulama alanını genişletmediği şeklindedir.

TBK m. 501'de, BK m. 385/I'de yer alan ve eser yaratılması anlamını bünyesinde barındıran “eser telif eylemeği” ifadesi yerine, “eser meydana getirmeyi” ifadesinin öngörülmesi ise, kanaatimizce olumlu bir adım teşkil etmektedir. Zira “meydana getirme” kavramı, “yaratma” ya da “telif”

⁶⁰ Aynı yönde bkz. Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 10, 21.

⁶¹ Dural/Sarı, N. 783; Oğuzman/Barlas, N. 230.

⁶² TBK m. 501/II hükmünün BK m. 385/II hükmüne göre farklı bir düzenleme içerdiği ve bu bağlamda manevî hakların eseri meydana getiren kişiye ait olması sonucu doğurduğu şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 605; Zevkliler/Gökyayla, s. 599.

kavramları gibi terimsel bir anlam kazanmadığı için, hükmün özünün içerdiği “işleme” fiilini de kapsamına almaktadır⁶³ ve bu bakımdan daha isabetlidir.

Yukarıda vardığımız sonuçlar ışığında, TBK m. 501’in eser siparişi sözleşmesinin Türk hukukundaki düzenlemesi olarak görülemeyeceği rahatlıkla söylenebilir. Hüküm amaca uygun sınırlandırma yoluyla özüne uygun hâline getirildiğinde, TBK m. 501’in, eser siparişi sözleşmesinin sadece bir alt başlığını oluşturabileceği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle anılan hüküm, eser siparişi sözleşmesinin özel bir türünün kanunî düzenlemesi niteliğini taşımaktadır⁶⁴.

TBK m. 501’in konusunu oluşturan, yayımcının planı dairesinde bir eser meydana getirilmesine ilişkin sözleşme, aslında, eser sözleşmesi niteliği taşımaktadır⁶⁵. Zira son dönemde, eser sözleşmesinin konusunu ancak maddî varlığı olan şeylerin oluşturabileceği görüşü büyük ölçüde terk edilmiş; maddî varlığı olmayan, fikrî sonuçların meydana getirilmesi de, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır⁶⁶. BK m. 355’te öngörülen “bir şey imâlî” ibaresi yerine; eser sözleşmesini tanımlarken “bir eser meydana getirme” ibaresini kullanan TBK m. 470 de, bu yeni görüşü destekler

⁶³ Eser sözleşmesine ilişkin olarak, “meydana getirme” kavramının, mevcut bir eseri değiştirme ve hatta yok etme hâllerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara 2014, s. 338, 339; Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015, s. 594, 595; Gauch, Peter; Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, N. 28; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 991.

⁶⁴ Aynı yönde bkz. Öztan, s. 839; Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht, § 20, N. 168; Tekinalp, § 16, N. 64; Zengin, s. 43. Şüphe hâlinde, OR Art. 393 (TBK m. 501) anlamında bir sözleşmenin değil, bir eser siparişi sözleşmesinin (*Bestellvertrag*) kurulduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Streuli-Youssef, Art. 393, N. 3. Biz de, aynı doğrultuda, somut olayda yayımcının planını işleyerek eseri meydana getiren kişi ya da kişilerin yaratıcı faaliyet sergilediklerine yönelik göstergeler varsa, eser üzerindeki hakların aslen ve kendiliğinden eser sahibi üzerinde doğmasını ve yayımcının bu hakları devren kazanmasını mümkün kılan eser siparişi sözleşmesini tercih etmenin isabetli olacağını düşünüyoruz.

⁶⁵ Aynı yönde bkz. Franko, s. 15. Eser siparişi sözleşmesi bakımından aynı yönde görüş için bkz. Tekinalp, § 16, N. 65; Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht, § 20, N. 168; Schack, N. 1056. Yine eser siparişi sözleşmesine ilişkin olarak, sözleşmenin, eser sözleşmesi benzeri, kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme niteliği taşıdığı yönünde bkz. Reutter, Mark. A; Urhebervertragsrecht, § 5: Urheberrechtlicher Werkvertrag, Hrsg. Magda Streuli Youssef, Zürich 2006, s. 426; Schrichker, § 47, N. 14; Ulmer-Eilfort/Obergfell, § 47, N. 21; Wegner, § 47, N. 6.

⁶⁶ Konuya ve bu konudaki tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aral/Ayrancı, s. 334-338; Eren, 588-594; Gauch, N. 33 vd.; Yavuz/Acar/Özen, s. 986-990.

niteliktedir. Bu bağlamda, ücret karşılığında bir fikir ve sanat eserinin işlenmesi, yani bir sonucun meydana getirilmesi taahhüdü, bir tür eser sözleşmesi ilişkisinin doğumuna sebebiyet verir. Ancak taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi mevcutsa, anılan sözleşmenin hizmet sözleşmesine ilişkin unsurlar içermesi de mümkündür⁶⁷. Hatta -her ne kadar eser üzerindeki hakların yayıncıya ait olması karşısında mantıken pek gündeme gelmeyecekse de- yayıncı sözleşmede aynı zamanda çoğaltma ve yayma yükümü altına da girmişse, eser sözleşmesinin ve yayım sözleşmesinin unsurlarının bir araya geldiği bir karma sözleşmenin⁶⁸ varlığından da bahsedilebilir⁶⁹.

B. Düzenlediği Hak Sahipliği Durumu Yönünden

Yukarıda, hükmün uygulama alanının tespitinde gerekli olan boyutuyla TBK m. 501'in öngördüğü hak sahipliği düzenine değinmiştik. Bununla birlikte, hem makalemizin çıkış noktasını oluşturması hem de hükmün uygulama alanının belirlenmesinin ötesinde üzerinde durulması gereken başka sorunları da beraberinde getirmesi dolayısıyla, hükmün düzenlediği hak sahipliği durumunun ayrı bir başlık altında incelenmesinde fayda görüyoruz.

⁶⁷ Daha önce de belirttiğimiz üzere, İsviçre Ulusal Konseyi Komisyonu'nda (*Kommission des Nationalrates*) yapılan oylamalarda da, aOR Art. 391 hükmünde bir hizmet sözleşmesinin ya da eser sözleşmesinin mevcut olduğu ifade edilmiştir (Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 4; Müller, s. 160). Bahis konusu sözleşmenin eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ya da vekâlet sözleşmesi olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. Alder, Daniel; Urhebervertragsrecht, 6. Teil: Bestimmung von Art und Umfang der Rechte des Arbeitgebers, Hrsg. Magda Streuli-Youssef, Zürich 2006, s. 500; Breitschmid, Peter; Orell Füssli Kommentar: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf, Zürich 2009, Art. 393, N. 1; Giritlioğlu, s. 33; Hilty, Art. 393, N. 3. Anılan sözleşmede yayıncının malî hakları kullanma yetkisi elde etmesi gerektiğini ve bu doğrultuda sözleşmenin eser sözleşmesi ve münhasır lisans sözleşmesinin bir araya gelmesinden oluştuğunu ifade eden görüş için bkz. Baygın, Cem; "Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 166. BK m. 385'te bir hizmet ya da vekâlet sözleşmesi bulunduğu yönünde bkz. Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 379.

⁶⁸ Nitekim burada, yayım sözleşmesinin gerekli kıldığı, çoğaltma ve yayma haklarının eser sahibi tarafından yayıncıya devrine ilişkin tasarruf işlemi, bu haklar doğrudan yayıncı üzerinde doğduğu için, hiçbir zaman mevcut olmaz. Dolayısıyla burada her yönüyle bir yayım sözleşmesinin bulunduğu bahsedilemez.

⁶⁹ Eser siparişi sözleşmesi bağlamında bkz. ve karşı. Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Bası, Ankara 2014, s. 752; Ayiter, s. 235; Giritlioğlu, s. 32; Öztan, s. 838, 839; Tekinalp, § 16, N. 66; Tunçomağ, s. 1135.

TBK m. 501'in sözleşmenin taraflarına hangi hakları tanıdığı, hükmün birinci ve ikinci fıkrasının birlikte değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Gerçekten birinci fıkra, yayımcının planı doğrultusunda eseri işleyen kişi ya da kişilerin, bu faaliyetleri karşısında sadece ücrete hak kazanacaklarını düzenlemiştir. İkinci fıkra ise, eser üzerindeki "sözleşme konusu malî haklar"ın sözleşmenin diğer tarafına, yani yayımcıya ait olacağını öngörmektedir.

Eseri meydana getiren kişi ya da kişilerin "sadece" ücrete hak kazanacaklarının vurgulanması, iki sonucu beraberinde getirmektedir. Bunlardan ilki, bu kişi ya da kişilerin, aralarındaki sözleşmeye dayanarak yayımcıdan eserin çoğaltılmasını ve yayılmasını talep edemeyecek olmalarıdır. Diğer bir ifadeyle anılan sözleşme, yayımcıyı çoğaltma ve yayma yükümlülükleri altına sokmamaktadır⁷⁰. TBK m. 501'in, hatalı başlığına rağmen, yayım sözleşmesinin bir türünü oluşturmaması da, buradan çıkarılan bir sonuçtur.

Sözleşmenin eseri meydana getirmeyi taahhüt eden tarafının sadece ücrete layık görülmüş olmasının ikinci ve daha önemli sonucu ise, sözleşmenin bu tarafında bulunan kişi veya kişilerin eser üzerinde herhangi bir hak iddia edemeyecek olmalarıdır. Zira bu kişi veya kişiler, kanun koyucu tarafından, yukarıda da açıkladığımız üzere, oldukça detaylı bir plan ve kapsamlı talimatlar çerçevesinde, kendi hususiyetlerini katmaksızın bir eser meydana getirmektedirler. FSEK m. 2 b. 3 ve URG⁷¹ Art. 2 Abs. 2 anlamında bir fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan bu planın⁷², yaratıcı bir faaliyet sergilenmeksizin işlenmesiyle ortaya çıkan eserde sadece yayımcının hususiyeti bulunduğu için, eser üzerindeki tüm fikrî hakların yayımcıya ait olması, kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuçtur. Bu çerçevede yayımcı, eseri işleyen kişi ya da kişilerin adını belirtmek zorunda olmadığı gibi, eser üzerinde sonradan istediği değişikliği de yapabilir⁷³. Fikir ve sanat eserleri hukuku anlamında değer taşımayan bir faaliyet sergileyen kişi ya da kişiler de, aynı doğrultuda, fikir ve sanat eserleri hukukunun eser sahibine tanıdığı haklarla değil, sözleşmede kararlaştırılan ücretle mükâfatlandırılmaktadırlar. Böylece, TBK m. 501'in, hususiyetiyle bir eserin ortaya çıkmasını sağlayan kişinin bu emeğinin karşılığında eser üzerinde münhasır hak sahipliği sıfatını

⁷⁰ Bilge, s. 270; Tandoğan s. 48; Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 605; Zengin, s. 43.

⁷¹ SR 231.1: Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte.

⁷² Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 14.

⁷³ Becker, Art. 393, N. 3; Giritlioğlu, s. 33.

elde etmesi esasına dayanan yaratma gerçeği ilkesiyle -en azından bu açıdan- çelişmediği görülür.

Yine, yayımcının, ancak eser sahibiyle yapacağı sözleşmeye göre malî hakları kullanabileceği şeklindeki FSEK m. 18/III hükmü de, dikkat edilirse, eserin yayımcı dışındaki kişilere ait olduğu hâlleri düzenlemektedir. Savunduğumuz görüş çerçevesinde, TBK m. 501 uyarınca eser sahibi yayımcı olduğu için, bu hüküm TBK m. 501'in düzenlediği hâllerde uygulanmaz. Böylece TBK m. 501 ve FSEK m. 18/III arasındaki çelişki de zaten ortadan kalkmış olmaktadır.

Doktrinde bir görüş, TBK m. 501'de düzenlenmiş olan sözleşmede, eseri meydana getiren kişi ya da kişiler için ücret dışında bir karşılığın kararlaştırılabileceğini savunmaktadır⁷⁴. Kanaatimizce böyle bir durumda artık TBK m. 501'in düzenlediği anlamda bir sözleşme ilişkisinin dışına çıkmış olur. Zira TBK m. 501, hükümde düzenlenen sözleşmenin eser sözleşmesi niteliği taşıması doğrultusunda, yayımcının edimini ücret (bedel) ödeme olarak tespit etmiştir. Bu durum, hem TBK m. 501/I (“ücrete hak kazanırlar”) ve BK m. 385/I (“bedele müstahak olurlar”) hükümlerinde hem de OR Art. 393 Abs. 1 (“*haben sie nur auf das bedungene Honorar Anspruch*”) hükmünde açıkça belirtilmiştir. Bu doğrultuda, ücret yerine farklı bir edimin kararlaştırıldığı hâllerde, TBK m. 501'in doğrudan uygulama alanına giren bir sözleşmenin varlığından bahsedilemez. Bununla birlikte, niteliğine uygun düştüğü ölçüde anılan sözleşmeye TBK m. 501 hükmünün uygulanması şüphesiz ki mümkündür.

TBK m. 501'in özüne uygun olarak değerlendirilmesiyle ortaya çıkan, eser üzerindeki fikrî hakların doğrudan yayımcıya ait olacağı sonucu karşısında; doktrinde TBK m. 501 (OR Art. 393) ile fikir ve sanat eserleri hukuku ilkeleri arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla ileri sürülen, eser üzerindeki hakların önce eser sahibi üzerinde doğduğu, ardından kanunen yayımcıya devredildiği (kanunî temlik, *cessio legis*) şeklindeki görüşün⁷⁵ reddi gerekir. Her şeyden önce, yukarıda belirttiğimiz esaslar çerçevesinde TBK m. 501'deki örtülü boşluk hükmün amacına uygun şekilde doldurulduğunda, TBK m. 501 ile yaratma gerçeği ilkesi arasında mevcut olduğu iddia edilen çatışma büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır. Gerçekten, yaratıcı bir faaliyetlerinin bulunmaması dolayısıyla, eser üzerindeki hakların eseri işleyen kişiler üzerinde doğması düşünülemez. Ayrıca, OR Art. 393 Abs.

⁷⁴ Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 605.

⁷⁵ Bu yönde bkz. Hilty, Art. 393, N. 4; Streuli-Youssef, Art. 393, N. 2. Görüşün eleştirisi için bkz. Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 24.

2 ve BK m. 385/II hükümlerinde olduğu gibi, TBK m. 501'de de, hakların kanunî devri anlamına gelecek bir ifade bulunmamaktadır. Anılan hükümlerin tamamında, hakların doğrudan yayımcıya ait olacağı net bir biçimde ifade edilmektedir. Dolayısıyla böyle bir kanunî temlikin kabulüne kanunun açık lafzı da izin vermemektedir. Kaldı ki anılan görüş kabul edilirse, bu sefer TBK m. 501/II ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu arasında farklı bir yönden çelişki ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser üzerindeki hakların devrine ilişkin hükümleri incelendiğinde, bu hükümlerin, eser üzerindeki tüm hakların kanun dolayısıyla devri gibi bir ihtimale yabancı olduğu görülür. Öncelikle FSEK m. 48 ve 49 hükümlerinde, sadece malî hakların veya malî hakların kullanımının devrine imkân tanınmış, manevî hakların devrine ilke olarak cevaz verilmemiştir⁷⁶. FSEK m. 8/I'de bir eserin sahibinin onu yaratan olduğunun belirtilmesi karşısında, adeta eser sahipliği sıfatını devreder gibi -ki böyle bir devir şüphesiz ki mümkün değildir-, eser üzerindeki tüm malî ve manevî hakların sözleşmeyle devri geçersiz sayılmaktadır⁷⁷. Bunun yanı sıra, FSEK m. 52, eser üzerindeki malî hakların devrine ilişkin sözleşme ve tasarrufların, devredilen hakların ayrı ayrı gösterilmesi suretiyle, yazılı şekilde yapılacağını öngörmektedir. Kanun'un, ancak sözleşmede açıkça zikredilen hakların devredilmiş sayılacağını kabul ederek, eser sahibini koruyucu bir yaklaşım sergilediği açıktır. Bu yolla, açıkça devri kararlaştırılmayan hakların eser sahibi üzerinde kalması tercih edilmiştir⁷⁸. Benzer şekilde, FSEK m. 55'ten de, şüphe hâlinde, devrin kapsamının dar yorumlanacağı sonucu çıkarılabilmektedir⁷⁹. Dolayısıyla, bir an için, TBK m. 501 uyarınca eser üzerindeki hakların planı işleyen kişiler üzerinde doğduğu kabul edilse dahi, bu hakların doğar doğmaz, bir bütün olarak, kanunen bir başkasına geçtiğinin benimsenmesi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bu husustaki sınırlayıcı ve eser sahibini koruyucu

⁷⁶ Gökyayla, Telif Hakkı, s. 25; Öztan, s. 551. Bununla birlikte doktrinde, eser üzerindeki malî haklardan yararlanılmasının gerektirdiği ölçüde, manevî hakların kullanılması konusunda bir başkasına yetki verilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. ve karşı. Ayiter, s. 206; Erel, s. 294; Öztan, s. 551.

⁷⁷ Erel, s. 319; Öztan, s. 552; Tekinalp, § 15, N. 11.

⁷⁸ Erel, s. 319; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 222; Öztan, s. 568. Türk hukukunda devrin kapsamına ilişkin olarak kanun hükümleriyle getirilen bu koruma, Alman ve İsviçre hukuklarında, *Zweckübertragungstheorie* (amaç devri teorisi, amaçla sınırlı devir teorisi) ile sağlanmaktadır. Bu teoriye göre, şüphe hâlinde, eser üzerindeki haklar veya bu hakların kullanımı, sadece devrin amacının gerektirdiği kapsam ve süreyle devredilmiş sayılmaktadır. Anılan teoriye ilişkin bilgi için bkz. Bellican, Cüneyt; Fikri Hukukta Manevî Haklar ve Manevî Hakların Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 387 vd.; Hochreutener, ZK, Art. 381, N. 41 vd..

⁷⁹ Ayiter, s. 217; Erel, s. 319; Gökyayla, Telif Hakkı, s. 222; Öztan, s. 568.

tutumuyla çelişki arz eder. Tüm bu anlatılanlar, kanunî devir görüşünün reddini gerekli kılmaktadır.

Kanunî devir görüşünün yanı sıra, TBK m. 501/II (OR Art. 393/II) hükmünde yayımcı için bir devren kazanmanın (*Derivativwerb*) düzenlendiğini ileri süren; ancak bu devri, Kanun'a değil, sözleşmenin yorumu yoluyla ortaya çıkarılan taraf iradelerine dayandıran görüş⁸⁰ de mevcuttur. Bu görüşe göre, tarafların devre yönelik iradesi, TBK m. 501/II tarafından bir adi karine olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda taraflar, TBK m. 501/II'nin aksini kararlaştırabilir ve böylece karineyi etkisiz kılabilirler.

Hemen belirtelim ki kanunî devir görüşüne yönelttiğimiz eleştiriler, yukarıda anılan iradî devir görüşü bakımından da geçerlidir. Zira bu görüş de, netice itibarıyla, taraflar arasında düzenlenen borçlandırıcı işlemi, eser üzerindeki fikrî hakların geçişi için yeterli görmektedir. Bu durum da, şekil şartlarını tasarruf işlemleri için de arayan FSEK m. 52'yle ve FSEK m. 55'nin devredilen haklara ilişkin olarak daraltıcı yorum öngören yaklaşımıyla çelişmektedir. Bunların yanı sıra, böyle bir görüşe, FSEK m. 48/III'te yer alan, henüz meydana getirilmemiş eserler üzerinde yapılacak tasarruf işlemlerinin geçersiz olacağına açık ifadesi karşısında da mesafeli yaklaşmak gerekir.

TBK m. 501 ile yaratma gerçeği ilkesinin zedeleneceği endişesiyle, doktrinde başka çözüm arayışlarına da girildiği görülmektedir. Bunlardan biri de, TBK m. 501 hükmüne benzer nitelik taşıyan FSEK mülga m. 8/III'ün 4110 sayılı Kanun'la ilgasının, o dönemde yürürlükte olan BK m. 385/II'nin de zımnen yürürlükten kalktığı anlamına geleceği görüşüdür⁸¹. Görüşe göre, bu yolla yayımcı artık eser sahibi sayılamaz ve FSEK m. 18/II veya m. 18/III uyarınca ancak eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisini elde eder. Görüşe ilişkin olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, bir çatışmanın mevcut olduğu varsayımı çerçevesinde, BK m. 385/II'nin yürürlükte olduğu zaman bakımından bu görüşün savunulması mümkündür. Zira 4110 sayılı Kanun'la değiştirilen FSEK m. 8'nin, doğrudan tüm fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak sahipliği durumunu düzenlemesi ve BK m. 385/II'den sonraki bir tarihte mevcut hâlini almış olması sebebiyle, BK m. 385/II'ye nazaran hem özel hem de sonraki tarihli hüküm olduğu düşünülebilir. Ancak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda TBK m. 501'in korunmasıyla birlikte olay farklı bir

⁸⁰ Alder, s. 501.

⁸¹ Ereç, s. 88. Benzer bir görüş için bkz. Okutan Nilsson, Gül; "Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 497, 498.

boyut kazanarak sonraki genel hüküm - önceki özel hüküm çatışması hâline gelmiş, çatışmanın çözümlenmesi daha çetrefilli bir hâl almıştır. Kaldı ki bu çalışmada savunulan görüş uyarınca, planı işleyen kişilerin esere yaratıcı bir katkıda bulunmamaları çerçevesinde, TBK m. 501 ile FSEK m. 8/I, m. 18/II ve m. 18/III arasındaki çatışma büyük ölçüde çözüldüğünden, böyle bir çözüme de gerek kalmamaktadır.

Çalışanların meydana getirdiği eserler bağlamında savunulan bir başka görüş ise⁸², bu tür eserler bakımından, TBK m. 427'nin yaptığı atıf dolayısıyla özel kanun hükümlerinin, yani FSEK m. 18/II'nin uygulanmasını, TBK m. 501/II'nin ise böylece devre dışı bırakılmasını önermektedir. Yine, sorun hükümlerin çatışması bakımından ele alındığında, genel hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 427'nin özel hüküm niteliği taşıması dolayısıyla, bu hükmün yaptığı atıf uyarınca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması düşünülebilir. Fakat yukarıda ifade ettiğimiz görüşümüz uyarınca, yayıncının planını işleyerek eser meydana getiren kişilerin yaratıcı faaliyetlerinin mevcudiyetinden bahsedilemeyeceği için, aslında TBK m. 501/II ile TBK m. 427 ve FSEK m. 18/II hükümleri arasında, çözüme kavuşturulması gereken bir çatışmanın varlığı söz konusu olmamaktadır.

Esasen, bu çalışmada savunulan görüşün çözüme kavuşturamadığı tek sorun, uygulamada yayıncıların çoğunlukla tüzel kişi olması karşısında, TBK m. 501/II ile FSEK m. 18/II hükümleri arasında ortaya çıkan çelişkidir⁸³. Gerçekten, yayıncının gerçek kişi ya da kişilerden oluştuğu hâllerde, ortaya koydukları yaratıcı faaliyet dolayısıyla bu kişilerin eser sahibi sıfatını kazanmaları, yaratma gerçeği ilkesiyle uyumludur. Ancak yayıncının tüzel kişi olması durumu değiştirmektedir. Zira yaratma gerçeği ilkesi, ancak emekleri ve yaratıcı faaliyetleriyle eseri meydana getiren gerçek kişileri eser sahibi olarak kabul eder. FSEK m. 18/II de, tüzel kişilere eser sahibi sıfatını değil, sadece bunların organlarının, faaliyetleri çerçevesinde yarattıkları eserler üzerindeki malî hakları kullanma yetkisini tanımıştır. Bu doğrultuda, yayıncının oluşturduğu, fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan plan ve planın işlenmesiyle ortaya çıkan eser bakımından eser sahibi, tüzel kişinin organları olur. Tüzel kişi yayıncı, bu eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisini elde eder. TBK m. 501/II ise, eser üzerindeki hakların doğrudan yayıncıya ait olduğunu düzenlemektedir.

⁸² Yıldız, s. 528.

⁸³ Yayıncının tüzel kişi olduğu hâllerde ortaya çıkan çelişkiye ilişkin bkz. Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 12.

Kanaatimizce yayıncının tüzel kişi olduğu hâller bakımından TBK m. 501/II ile FSEK m. 18/II arasında bir çatışma söz konusudur. Gerçekten burada, aynı somut uyuşmazlığa farklı çözümler getiren, aynı anda yürürlükte olan iki farklı kanun hükmü mevcuttur. Bu çatışma da, hukuk kurallarının çatışmasına ilişkin ilkeler çerçevesinde çözüme kavuşturulmalıdır⁸⁴. Hükümler incelendiğinde, FSEK m. 18/II'nin, doğrudan tüzel kişilerin organlarının meydana getirdikleri eserlere ilişkin bir düzenleme içerdiği görülür. TBK m. 501/II ise, yayıncının belirlediği plan çerçevesinde bir eserin meydana getirilmesini düzenlemekte ve yayıncının gerçek kişi ya da tüzel kişi olması arasında bir ayırım yapmamaktadır. Dolayısıyla bu sorun bağlamında FSEK m. 18/II, TBK m. 501/II'e göre özel hüküm niteliği taşımaktadır⁸⁵. FSEK m. 18/II'nin bugünkü hâlini 3.3.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4630 sayılı Kanun'la almış; TBK m. 501 ise 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Netice olarak, buradaki çatışma, önceki özel hükümle sonraki genel hüküm arasındadır.

Önceki özel hükümle sonraki genel hükmün çatıştığı hâllerde, bir çözüme ulaşabilmek için kanun koyucunun genel nitelikli sonraki hükmü koyarken izlediği amaç dikkate alınmalı, sonraki hükmün önceki hükmü bertaraf etmesinin amaçlanıp amaçlanmadığı incelenmelidir⁸⁶. Kanaatimizce, TBK m. 501 ile kanun koyucu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun tüzel kişilerin hak sahipliğine ilişkin düzenlemesini bertaraf etme amacını haiz değildir. Bu sonuç, her şeyden önce hükmün BK m. 385/II'yle büyük oranda paralellik arz etmesinden çıkarılabilir. Zaten hükmün gerekçesinde, TBK m. 501'de arılaştırma dışında bir değişiklik yapılmadığı ifade edilmiştir. Kaldı ki hüküm, yayıncının tüzel kişi olduğu ihtimallere ilişkin özel bir düzenleme de içermemektedir. Bu bağlamda TBK m. 501, kanun koyucunun FSEK m. 18/II'yi bertaraf etmek amacıyla sevk ettiği bir hüküm olarak değerlendirilmemelidir.

Hemen belirtelim ki 5101 sayılı Kanun'la, FSEK m. 1/B, b. b hükmündeki eser sahibi tanımından “gerçek” ibaresinin çıkarılması karşısında, TBK m. 501'in 5101 sayılı Kanun'daki bu değişiklik doğrultusunda sevk edilen, tüzel kişilerin eser sahibi olmasını mümkün kılan

⁸⁴ Hukuk kurallarının çatışması hakkında bkz. Altaş, s. 194-196; Edis, s. 181-183; Oğuzman/Barlas, N. 273 vd.; Serozan, I, § 5, N. 57-67.

⁸⁵ BK m. 385/II ile FSEK m. 18/II arasında aynı yönde değerlendirme için bkz. Erel, s. 88.

⁸⁶ Altaş, s. 195, 196; Edis, s. 183; Oğuzman/Barlas, N. 279; Serozan, I, § 5, N. 62.

özel bir hüküm teşkil ettiği düşünülebilir⁸⁷. Ancak kanaatimizce, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde de mevcut olan bir hükmün 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki uzantısını oluşturan TBK m. 501'in böyle bir amaçla kanunlaştırıldığını söylemek de pek mümkün değildir. Zira hüküm, özel olarak, tüzel kişinin organlarına değil, doğrudan tüzel kişilere hak tanınmasını gerekli kılacak bir hukukî ilişkiyi düzenlememektedir. Yayımcı, FSEK m. 18/II çerçevesinde de eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisine sahip olmaktadır. Yayımcının esere ilişkin menfaati eserin çoğaltılmasına ve yayılmasına ilişkin olduğu için, çoğaltma ve yayma haklarını kullanma yetkisinin yayımcıda olması, yayımcının menfaatine yeterli şekilde hizmet etmektedir. Kaldı ki Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bu hususta bir değişiklik yapılmak isteniyorsa, bu, tanımlara ilişkin hükmü değiştirmek suretiyle değil, FSEK m. 18'e açık bir istisna hükmü getirilerek gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda 5101 sayılı Kanun ile yapılan değişikliği tek başına tüzel kişilerin eser sahibi olmasını mümkün kılan bir adım olarak değerlendirmek zordur⁸⁸.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, yayımcının bir tüzel kişi olduğu hâllerde eser üzerindeki hak sahipliği düzeni FSEK m. 18/II'ye göre belirlenmelidir. Böylece yayımcının organını oluşturan ve yaratıcı faaliyetiyle planı meydana getiren kişiler, fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan plan ve bu planın işlenmesiyle meydana getirilen eser üzerindeki fikrî hakların sahibi olurlar. Eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisi tüzel kişi yayımcıya aittir.

TBK m. 501'in düzenlediği hak sahipliği durumuna ilişkin son olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, OR Art. 393 Abs. 2 ve BK m. 385/II hükümlerinden ayrılarak, yayımcının "telif hakkı"nı, yani eser üzerindeki fikrî hakların tamamını değil, sadece "sözleşme konusu malî haklar"ı elde edeceğini düzenlemesine değinmekte fayda vardır. Yukarıda TBK m. 501'in uygulama alanının tespiti bağlamında da değindiğimiz üzere, kanaatimizce bu düzenleme, hükümdeki hak sahipliği düzenini değiştirmemektedir. Her şeyden önce TBK m. 501/II'de kullanılan ifadeler, ciddi sorunlara yol açacak niteliktedir. Göze çarpan ilk sorun, hükümdeki "sözleşme konusu" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir⁸⁹. Eğer bu ifade, hükmün "sipariş

⁸⁷ Amerika Birleşik Devletleri kökenli bilgisayar programlarına ilişkin Türkiye'de açılmış davalar bakımından BK m. 385'in, Türk mevzuatında tüzel kişilerin eser sahibi kabul edilmesini sağlayan bir işlevi haiz bulunduğu yönünde bkz. Üstün, Gürsel; "Yargısal Uygulamada Fikri Haklar", İBD, C. LXXIII, S. 10-11-12, 1999, s. 957, 958, dn. 16.

⁸⁸ Aynı yönde bkz. Okutan Nilsson, s. 495, 496.

⁸⁹ Bu ibareyi, eseri üzerindeki malî hakların kısmen yayımcıya ait olacağı şeklinde değerlendiren, ancak manevî haklardan bazılarını kullanma yetkisinin de (eserin

üzerine yayım sözleşmesi” başlığıyla birlikte değerlendirilerek, “yayım sözleşmesinin konusunu oluşturan” şeklinde anlamlandırılırsa⁹⁰, bu durumda kanun koyucu, TBK m. 501’in yayım sözleşmesinin özel bir türünü oluşturduğu şeklinde açık bir yanılgıya düşmüş olacaktır. Hâlbuki daha önce ifade ettiğimiz gibi, hüküm yayımcıyı çoğaltma ve yayma yükümü altına sokmadığı için yayım sözleşmesinin bir türünü oluşturmaz. Yok, eğer “sözleşme konusu” ibaresi, tarafların sadece aralarındaki sözleşmede belirttikleri malî hakların yayımcıya ait olacağı şeklinde anlaşılacaksa, bu sefer taraflara, sözleşmeyle eser sahipliğinden doğan hakların ve dolayısıyla bir anlamda eser sahipliğinin kime ait olacağını kararlaştırma yetkisi verilmiş olur. Bu durumun yaratma gerçeği ilkesiyle çelişeceği açıktır. “Sözleşme konusu malî haklar”dan, tarafların sözleşmeyle gelecekte devretme borcu altına girdikleri malî hakların anlaşılması ihtimalinde ise⁹¹, TBK m. 501/II hükmünün bu konuda taraflara izin vermesi zaten gereksizdir. Zira eser sahibi olan taraf, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sözleşmeyle altına girdiği devir taahhüdünü, eser meydana geldikten sonra ilgili malî hakların devrine ilişkin

yayımlanacağı zamanın ve ne şekilde yayımlanacağına karar verme yetkisi gibi) yayımcıya ait olması gerektiğini ifade eden görüş için bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 599.

⁹⁰ Nitekim İsviçre’de, Art. 393 Abs. 1 hükmünün eski İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki karşılığını oluşturan aOR Art. 391 hükmünde “*Verlagsrecht*” (yayım hakkı) ibaresine yer verilmişken, bu ibare, İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile paralellğin sağlanması için, yeni İsviçre Borçlar Kanunu’na “*Urheberrecht*” (fikri haklar) olarak dâhil edilmiştir (Hochreutener, ZK, Art. 393, N. 6). Bu durum, mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nda yayımcının sahip olacağı hakların çoğaltma ve yayma haklarıyla sınırlı olmadığını göstermektedir.

⁹¹ Bu yönde bkz. Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 605-607. Yazarlara göre hangi hakların sözleşme konusu olduğu, FSEK m. 52’ye ve m. 55 ve devamında yer alan yorum kurallarına göre belirlenir. Yayımcıya ait olacağı belirlenen bu haklar bakımından, tamamlanmamış eserler üzerindeki hakların devredilemeyeceğine ilişkin kurala (FSEK m. 48/III) bir istisna getirilmiş olmaktadır. Böylece taraflar arasındaki ilk sözleşmeyle belirlenen malî haklar, eserin ortaya çıkmasıyla birlikte, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın yayımcıya geçer. Ancak bu devrin kaynağını kanun değil, sözleşme oluşturmaktadır (Yavuz/Alıca/Merdivan, s. 605, 607). Kanaatimizce bu görüş iki yönden isabetsizdir. Öncelikle eser sahipliğinden doğan haklar, yaratma gerçeği ilkesi ve aynı doğrultudaki FSEK m. 8/I uyarınca, eseri yaratan kişi tarafından aslen ve kendiliğinden kazanılır. Tarafların sözleşmeyle hakların bir kısmının eser sahibinden başka bir kimse tarafından aslen ve kendiliğinden kazanılacağını kararlaştırmaları eser yaratma ilkesine ve FSEK m. 8/I’e aykırıdır. Öte yandan, böyle bir görüşün kabulü hâlinde, FSEK m. 48/III’le ve ayrıca malî hakların devrine ilişkin tasarruf işlemlerini de açıkça şekle bağlayan FSEK m. 52’yle açıkça çelişkiye düşülmüş olmaktadır. Zaten yazarlar da, bu çelişkiyi kabul etmekte, anılan hükümler karşısında TBK m. 501’in istisnai bir düzenleme teşkil ettiğinden söz etmektedirler. Ancak eser sahibini korumaya yönelik bu hükümlerin anılan şekilde devre dışı bırakılması kanaatimizce kabul edilemez. FSEK m. 48/III ve m. 52’nin eser sahibini koruyucu etkisi hakkında bkz. Üstün, Gürsel; “Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi”, FMR, C. VI, S. 1, 2006, s. 74-80.

tasarruf işlemlerini yapmak suretiyle yerine getirecektir. Kanun koyucu, TBK m. 501/II hükmüne verdiği yeni şekille, içinden çıkılması hiç de kolay olmayan böyle bir kargaşaya neden olmuştur. Buna rağmen, TBK m. 501'in gerekçesinde, hükmün içeriğinde dildeki arılaştırma dışında bir değişikliğin bulunmadığının yazılı olması da son derece ilginçtir.

Ayrıca, yine yukarıda belirttiğimiz üzere, OR Art. 393 Abs. 1'de ve BK m. 385/I'de yer alan, eseri işleyen kişi ya da kişilerin "sadece" ücrete hak kazanacaklarını öngören hüküm, ikinci fıkradaki hak sahipliği düzeniyle doğrudan ilişkilidir. Zira bu kişi ya da kişilerin "sadece" ücrete hak kazanacağına vurgu yapılması, eser üzerindeki tüm hakların yayımcıya ait olması sonucunu da kendiliğinden doğurmaktadır. TBK m. 501/II'nin zıt anlamından hareketle, "sözleşme konusu malî haklar" dışındaki hakların eseri işleyen kişilere ait olacağının kabul edilmesi, hükmün birinci ve ikinci fıkraları arasındaki bu doğal bağlantıyı koparır, hükmün kendi içinde çelişmesine neden olur. Bu çerçevede, daha önce ifade ettiğimiz⁹², TBK m. 501/II'nin zıt anlamına göre uygulanmasının mümkün olmadığı kabulü ve böylece ortaya çıkan boşluğun, hükmün özüne uygun şekilde, eser üzerindeki fikrî hakların tamamının yayımcıya ait olacağı şeklinde doldurulması çözümünün benimsenmesi tek çaredir.

Doktrinde, TBK m. 501/II'de yapılan değişikliğin isabetli olduğunu, böylece BK m. 385/II ile FSEK m. 18/III arasındaki çelişkinin giderildiğini savunan yazarlar da mevcuttur⁹³. Yazarların konuya ilişkin açıklamalarından, bu çelişkinin, ikinci fıkrada "malî hakların" yayımcıya ait olduğunun düzenlenmesiyle giderildiğinin savunulduğu anlaşılmaktadır. Ancak yazarlar, TBK m. 501/II'deki "sözleşme konusu" ibaresinin hükme olan etkisi hakkında herhangi bir yorumda bulunmamaktadırlar. Bunun yanı sıra, FSEK m. 18/III'te, yayımcının, eser üzerindeki hakları ancak eser sahibiyle yapacağı bir sözleşme ile kullanabileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, açıkça görüldüğü üzere TBK m. 501/II'de bir sözleşme çerçevesinde hakların yayımcı tarafından kullanılacağından bahsedilmemekte, "sözleşme konusu malî haklar"ın doğrudan yayımcıya ait olacağı öngörülmektedir. Bu bağlamda yayımcıyla eseri meydana getiren kişi ya da kişiler arasındaki sözleşmenin, eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisini yayımcıya devreden bir nitelik taşımadığı açıktır. Anılan sözleşmenin FSEK m. 18/III anlamında yayımcıya "malî hakları devreden" bir sözleşme olduğu düşünülebilirse de, bu düşünceye, yukarıda ifade ettiğimiz, FSEK m. 48/III ve m. 52'nin devre dışı

⁹² Bkz. yuk. I, A.

⁹³ Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 214, 215; Tekinalp, § 16, N. 64.

bırakılması endişesi nedeniyle tereddütle yaklaşmak gerekir. Zaten TBK m. 501/II'nin lafzından böyle bir devrin çıkarılması da mümkün görünmemektedir. Hükümden anlaşılan, "sözleşme konusu malî haklar"ın Kanun dolayısıyla doğrudan yayıncı üzerinde doğmasıdır. Bu çerçevede, yapılan değişiklik sonucunda TBK m. 501'in mevcut ifadesinin FSEK m. 18/III ile uyumlu hâle geldiğini ifade etmek güçtür. Kaldı ki bu çalışmada savunulan görüş uyarınca, TBK m. 501/II'ye göre yayıncı eser sahibi sıfatını elde ettiği ve yayıncıyla eser sahibi aynı kişi olduğu için, zaten burada FSEK m. 18/III'ün uygulama alanına giren bir hukukî ilişkiden ve dolayısıyla ilgili hükümler arasında bir çelişkiden bahsedilemez.

II. TBK M. 501 DE LEGE FERENDA

Yukarıda belirttiğimiz gibi, TBK m. 501 ile FSEK m. 8/I, m. 18/II ve m. 18/III arasındaki kısmen görünüşteki, kısmen ise gerçekten var olan çatışma, yayıncının gerçek kişi olduğu hâller bakımından örtülü boşluğun doldurulması yoluyla; yayıncının tüzel kişi olduğu hâllerde ise FSEK m. 18/II'nin üstünlüğünün tanınmasıyla çözüme kavuşturulabilmektedir. Bununla birlikte, örtülü boşluk, bu tür sorunlarda tercih edilen bir çözüm yolu olmaktan uzaktır. Zira örtülü boşluk, açık boşluktan farklı olarak, mevcut bir kanun hükmünün uygulama sırasında hâkim tarafından değiştirilmesi anlamını taşımaktadır. Bu da, yargı organının yasama organına müdahalesi anlamına gelir ve kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil eder⁹⁴. Ayrıca örtülü boşluk, her hukuk uygulayıcısı tarafından fark edilmeyebilir ya da fark edilse bile farklı şekillerde doldurulabilir. Bu da, hukukî güvenlik ilkesini tehlikeye düşürmektedir. Öte yandan, hukuk kurallarının çatışmasında da, her ne kadar varılan sonuç somut sorunu çözmekteyse de, yine görünüş itibarıyla yürürlükte olan bir kanun hükmünün yok sayılması sonucu ortaya çıkmaktadır. Tüm bu olumsuzlukların önüne geçilmesini sağlayacak etkili çare, ilgili kanun hükümlerinin kanun koyucu tarafından yeniden ele alınması ve değiştirilmesidir⁹⁵. Bu bağlamda, çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle TBK m. 501'in değişikliğe ihtiyaç duyulduğunu düşündüğümüz yönleri

⁹⁴ Serozan, I, § 5, 27.

⁹⁵ Nitekim eser sahibinin haklarının zedeleneceği endişesiyle İsviçre'de 29.8.1984 tarihinde, OR Art. 393 hükmünün ilgasını da içeren bir kanun tasarısı hazırlanmış, ancak bu girişim başarıyla ulaşmamıştır. Konuya ilişkin bkz. ve karşı. Botschaft vom 19. Juni 1989, BBl 1989 III 477, 484, 485, 502.

kısaca tekrar ifade edilecek, ardından *de lege ferenda* bir düzenleme önerisinde bulunulacaktır.

Öncelikli olarak, TBK m. 501'in, hükümde yayım sözleşmesinin bir türünü düzenlediği yanlışlığını oluşturmaya son derece müsait olan başlığının değiştirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, hükmün özünü daha iyi ifade edecek biçimde, OR Art. 393'te ve BK m. 385'te benimsenen başlıklara da paralel olarak, "yayımcının planı çerçevesinde bir eser meydana getirilmesi" başlığı tercih edilebilir.

Hükme ilişkin ikinci önemli değişiklik ihtiyacı, hükmün uygulama alanına ilişkindir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, TBK m. 501'in uygulama alanı, yayımcının, sözleşme sonucunda meydana gelen eserin yaratıcısı olduğu; eseri fiilen meydana getiren kişi ya da kişilerin ise, esere hususiyetlerini katmayan yardımcı kişi sıfatını haiz bulunduğu hâllerle sınırlandırılmalıdır. Bu yardımcı kişilerin eser üzerinde sadece ücrete hak kazanmaları esas, anılan ilişkinin doğal bir sonucudur ve hükümde muhafaza edilmelidir. Buna göre, TBK m. 501'in ilk fıkrası "Bir veya birkaç kişi, yayımcının belirlediği detaylı bir plan çerçevesinde, kendi hususiyetlerini katmaksızın bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar." şeklinde değiştirilmelidir.

Ayrıca, mevcut TBK m. 501/II'de yer alan "sözleşme konusu malî haklar" ibaresi, birçok açıdan yanıltıcı ve çelişki yaratan bir nitelik arz ettiği için, bu ibarenin Kanun'dan çıkarılması gerekmektedir. Yine ikinci fıkraya ilişkin olarak, yayımcının tüzel kişi olduğu hâller bakımından yaratma gerçeği ilkesiyle ve FSEK m. 18/II'yle olan çatışmaya bir çözüm bulunmasında fayda vardır. Bu da, gerçek ve tüzel kişilerin hükümde ayrı ayrı düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. İkinci fıkraya ilişkin önerimiz de, bu anlatılanlar ışığında, "Yayımcı gerçek kişiyse eser üzerindeki fikrî haklar yayımcıya ait olur. Yayımcı tüzel kişiyse, eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisini elde eder." şeklindedir.

Yukarıda ileri sürdüğümüz değişikliklerin yapılması, TBK m. 501 ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilgili hükümleri arasındaki kısmen görünüşteki, kısmen de gerçekten mevcut olan çatışmayı ortadan kaldırmaktadır. Bununla birlikte, anılan düzenlemeler yapıldığında, hükmün aslında çok dar bir hukukî ilişkiler grubunu kapsamına aldığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Zira verilen talimatlar ne kadar detaylı olursa olsun, eseri meydana getiren kişi ya da kişilerinin yaratıcılığının tamamen ortadan kalktığı hâller oldukça sınırlıdır⁹⁶. Aynı şekilde hükmün eser üzerindeki hak

⁹⁶ Yusufoglu, Fülürya; "Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller", Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 411.

sahipliğine ilişkin belirlemeleri, bu hüküm Kanun'da bulunmasa bile, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 8/I ve m. 18/II'den yola çıkarak zaten varılabilecek sonuçlardan ibarettir. Dolayısıyla hüküm, bu hâliyle çok bir anlam ifade etmeyecektir⁹⁷.

Kanaatimizce TBK m. 501'in asıl işlevi, yayımcının belirlediği plana göre meydana getirilen eserlerde yayımcı için çoğaltma ve yayma yükümlülüklerinin doğmadığını tespit etmesidir. Gerçekten, bu hâllerde, hem eserin yaratılmasına ilişkin ilk adımı atan hem de esere ilişkin ekonomik riskleri taşıyan yayımcının, ilişkinin diğer tarafına karşı bir de çoğaltma ve yayma yükümlülükleri altına sokulmaması, bu konuda özgür bırakılması daha isabetlidir. Böylece yayımcı, eseri ekonomik olarak değerlendirip değerlendirmeme hususunda serbestçe karar verebilir⁹⁸. Bu esastan hareket edildiğinde, TBK m. 501'in, yayımcının bu yükümlülükler altında olmadığı vurgulanmak suretiyle, eser siparişi sözleşmesine hasredilmesi daha isabetli bir çözüm teşkil etmektedir. Zira böylece bir yandan hükümden beklenen esas fayda elde edilirken; öte yandan hükmün uygulama alanı, genel olarak eser siparişi sözleşmelerini kapsamına alacak şekilde genişletilmiş olur. Hükümde eser üzerindeki hak sahipliği durumunun düzenlenmemesi de, bu sorunun çözümünün Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na bırakılması açısından yerinde bir tutum teşkil eder.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde, netice itibarıyla TBK m. 501 aşağıdaki şekilde değiştirilmelidir:

“E. Eser Siparişi Sözleşmesi

501 – Bir veya birkaç kişi, sipariş verenin belirlediği detaylı bir plan çerçevesinde bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, taraflarca aksi

⁹⁷ Doktrinde, hükümden hem eseri meydana getirenlerin “sadece ücrete hak kazanması” ibaresinin metinden çıkarılmasını hem de sadece “malî hakları kullanma yetkisinin” yayımcıya ait olacağını düzenlenmesini savunan bir değişiklik önerisi de mevcuttur. Buna göre TBK m. 501'in, “*bir veya birden fazla kişinin ısmarlayanın belirlediği plan dairesinde bir eser meydana getirmeyi taahhüt etmeleri hâlinde, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadıkça, eser üzerindeki malî haklar ısmarlayan tarafından kullanılır*” şeklinde değiştirilmesi gerekir. Bu yönde bkz. Baygın, s. 165, 166. Kanaatimizce bir yandan hükmün ilk fıkrasındaki sadece ücrete hak kazanma hususunda hükmün birinci ve ikinci fıkraları arasındaki çelişkiyi ortadan kaldırması, öte yandan ise yayımcıya sadece malî hakları kullanma yetkisi tanıyarak tüzel kişilerin hak sahipliği meselesini de çözüme kavuşturması bakımından bu öneri de isabetli nitelik taşımaktadır.

⁹⁸ Schack, N. 1056.

kararlaştırılmadığı sürece sipariş veren, eseri çoğaltma ve yayma yükümlülüğü altında değildir.”

SONUÇ

TBK m. 501, bir ya da birkaç kişinin yayımcının belirlediği plana göre eser meydana getirmeyi üstlenmesi hâlinde, bu kişilerin sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanacaklarını, eser üzerindeki sözleşme konusu malî hakların ise yayımcıya ait olacağını düzenlemektedir. Hüküm, ilk bakışta, eseri meydana getiren kişilerin eser sahibi sayılmaması dolayısıyla, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na büyük ölçüde hâkim olan yaratma gerçeği ilkesine ve bu arada FSEK m. 8/I ile m. 18/II hükümlerine aykırı görünmektedir.

Bununla birlikte, hükmün kaynağını oluşturan OR Art. 393 incelendiğinde, TBK m. 501'de esasen yayımcının hazırladığı, fikir ve sanat eseri niteliği taşıyan planın, bir ya da birkaç kişi tarafından, yaratıcı faaliyet ortaya koyulmaksızın işlenmesi hâlini düzenlediği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, TBK m. 501'de bir örtülü boşluğun bulunduğu kabul edilmeli ve hükmün uygulama alanı, hükmün amacına uygun olarak, yukarıda belirtilen hâllerle sınırlandırılmalıdır. TBK m. 501/II uyarınca eser üzerindeki fikrî hakların yayımcıya ait olması da, bu durumun doğal bir sonucunu oluşturur. Ancak yayımcının tüzel kişi olduğu hâllerde, tüzel kişinin eser sahibi sayılması FSEK m. 18/II ile çelişmektedir. Bu sorun da, hukuk kurallarının çatışmasına ilişkin ilkeler çerçevesinde, önceki tarihli özel hüküm olan FSEK m. 18/II'nin öncelikle uygulanması yoluyla çözümlenmelidir.

Gerek örtülü boşluk gerek kanunların çatışması hukuk uygulamasında pek istenmeyen iki hâl teşkil ettiğinden, TBK m. 501'in yasama organı tarafından değiştirilmesi, yukarıda belirtilen sorunların çözümü hususunda daha etkili bir yol teşkil eder. Bu bağlamda, TBK m. 501'in; yayımcının çoğaltma ve yayma yükümlülüğü altında olmadığını belirten ve eser üzerindeki hak sahipliği sorununun çözümünü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na bırakan, eser siparişi sözleşmelerine ilişkin genel bir düzenleme olarak yeniden şekillendirilmesi isabetli olur.

KAYNAKÇA

Alder, Daniel ; Urhebervertragsrecht, 6. Teil: Bestimmung von Art und Umfang der Rechte des Arbeitgebers, Hrsg. Magda Streuli-Youssef, Zürich 2006.

Altaş, Hüseyin ; Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 2014.

- Aral, Fahrettin/ Ayrancı, Hasan ; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10. Bası, Ankara 2014.
- Ateş, Mustafa ; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.
- Ayiter, Nuşin ; Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara 1981.
- Aydoğdu, Murat/Kahveci, Nalan ; Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Bası, Ankara 2014.
- Barrelet, Denis/Egloff, Willi ; Das neue Urheberrecht, 3. Aufl., Bern. 2008.
- Baygın, Cem ; “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2002, s. 145-174.
- Becker, Hermann ; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI/2: Obligationenrecht - Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Art. 184 - 551 OR), Bern 1934.
- Bellican, Cüneyt ; Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.
- Bilge, Necip ; Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- Breitschmid, Peter ; Orell Füssli Kommentar: OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Hrsg. Jolanta Kren Kostkiewicz/Peter Nobel/Ivo Schwander/Stephan Wolf, Zürich 2009, Art. 393.
- Cinoğlu, Funda ; Eser Üzerinde İşverenin Hak Sahipliği, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat ; Türk Özel Hukuku C. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri, 9. Bası, İstanbul 2014.
- Edis, Seyfullah ; Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989.
- Erel, Şafak N. ; Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009.
- Eren, Fikret ; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2015.
- Franko, Nisim İ. ; Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara 1981.
- Gauch, Peter ; Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996.

- Giritlioğlu, Neclâ ; Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967.
- Gökyayla, K. Emre ; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, DEÜHFD, C. VII, S. 1, 2005, s. 1-28 (Gökyayla, Değişiklikler).
- Gökyayla, K. Emre ; Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Bası, Ankara 2001 (Gökyayla, Telif Hakkı).
- Guhl, Theo/Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas; Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Bası, Zürich 2000.
- Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir ; Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.
- Hilty, Reto M. ; Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), 5. Aufl., Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Basel 2011, Art. 380-393 OR.
- Hirsch, Ernst E. ; Hukuki Bakımdan Fikri Say, İstanbul 1943.
- Hochreutener, Inge ; Verlagsrecht, Hrsg. Magda Streuli-Youssef, Zürich 2006 (Hochreutener, Urhebervertragsrecht).
- Hochreutener, Inge ; Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Bd. V/2e: Der Verlagsvertrag (Art. 380-393 OR), 4. Aufl., Hrsg. Jörg Schmid, Zürich 2011 (Hochreutener, ZK).
- Isenschmid, Adolf ; Das Verlagsrecht an Werken der bildenden Kunst und der Verlagsvertrag, Bern 1912.
- Karahan, Sami/ Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir/ Nal, Temel ; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Bası, Ankara 2015.
- Karaman Coşgun, Özlem ; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında İşveren ve Tayin Edenin Eser Üzerindeki Hakları”, MÜHF-HAD, C. XIII, S. 1-2, 2007, s. 37-57.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. ; Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, 2. Bası, Ankara 2013 (Kılıçoğlu, Fikri Haklar).
- Kılıçoğlu, Ahmet M. ; “Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi”, FMR, C. I, S. 1, 2001, s. 43-49 (Kılıçoğlu, Telif Hakkı).
- Kırca, Çiğdem ; “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD, C. L, S. 1, 2001 (s. 91-119).

- Mackensen, Jürgen ; Der Verlagsvertrag im internationalen Privatrecht, Bonn 1964.
- Müller, Josef ; Der Verlagsvertrag nach schweizerischem Recht, Bern 1905.
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami ; Medenî Hukuk, 20. Bası, İstanbul 2014.
- Okutan Nilsson, Gül ; “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Tüzel Kişinin Eser Sahipliği Sorunu”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 469-500.
- Öztaş, Fırat ; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
- Rehbinder, Manfred ; Schweizerisches Urheberrecht, 3. Aufl., Bern 2000 (Rehbinder, Schweizerisches Urheberrecht).
- Rehbinder, Manfred ; Urheberrecht, 14. Aufl., München, 2006 (Rehbinder, Urheberrecht).
- Reutter, Mark. A ; Urhebervertragsrecht, § 5: Urheberrechtlicher Werkvertrag, Hrsg. Magda Streuli Youssef, Zürich 2006.
- Schack, Haimo ; Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Aufl., Tübingen 2007.
- Schricker, Gerhard ; Verlagsrecht, 3. Aufl., München 2001.
- Serozan, Rona ; Medeni Hukuk, İstanbul 2011.
- Streuli-Youssef, Magda ; Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2 (Art. 319-529 OR), 2. Aufl., Hrsg. Claire Huguenin/Markus Müller-Chen/Daniel Girsberger, Zürich 2012, Art. 380-393 OR.
- Suluk, Cahit/Orhan, Ali ; Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005.
- Şahin, Ayşenur ; Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010.
- Tandoğan, Halûk ; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, 5. Bası, İstanbul 2010.
- Tekinalp, Ünal ; Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2012.
- Tunçomağ, Kenan ; Türk Borçlar Hukuku, C. II: Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, İstanbul, 1977.
- Ulmer-Eilfort, Constanze/Obergfell, Eva Inés ; Verlagsrecht, München 2013, VerG § 47.

- Üstün, Gürsel ; “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri ile Borçlar Kanunu’ndaki Neşir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler”, Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi, C. I, S. 1, 2005, s. 31-76 (Üstün, Neşir Mukavelesi).
- Üstün, Gürsel ; “Fikri Hukukta Eser Sahibi Lehine Yorum İlkesi”, FMR, C. VI, S. 1, 2006, s. 63-119 (Üstün, Yorum).
- Üstün, Gürsel ; “FSEK. m. 18 f. 2’deki ‘İşin Mahiyeti’ Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı’nın Eleştirisi”, FMR, C. V, S. 3, 2005, s. 87-141 (Üstün, İşin Mahiyeti).
- Üstün, Gürsel ; “Yargısal Uygulamada Fikri Haklar”, İBD, C. LXXIII, S. 10-11-12, 1999, s. 954-981 (Üstün, Yargısal Uygulama).
- Wegner, Konstantin ; Beck’scher Online-Kommentar Urheberrecht, 13. Aufl., Hrsg. Hartwig Ahlberg/Horst-Peter Götting, München 2016, § 47.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak ; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.
- Yavuz, Levent/Alıca, Türkay/Merdivan, Fethi ; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C. I, Ankara 2013.
- Yavuz, Nihat ; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, Ankara 2013.
- Yıldız, Özge ; “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 497-540.
- Yusufoğlu, Fülürya ; “Eseri Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 397-413.
- Zengin, Hüseyin Kağan ; Eski ve Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Yayım Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2015.
- Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, K. Emre ; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Ankara 2014.

İnternet Kaynakları

Beck-Online, Erişim: <https://beck-online.beck.de/Home>.

Das Projekt “Deutschsprachiges Fallrecht” (DFR),
http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_info.html.

Kazancı Mevzuat Bilgi Bankası, Erişim:
<http://www.kazanci.com/kho2/mbb/giris.htm>.

Swisslex, Erişim: <https://www.swisslex.ch/>.