

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL-İCRA VE İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**GAYRİMADDİ MALLARIN HACZİ
VE
PARAYA ÇEVİRİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Aylin Demirci

122481

T.C. YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Ankara-2002

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL – İCRA VE İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

122491

GAYRİMADDİ MALLARIN HACZİ
VE
PARAYA ÇEVİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Aylin Demirci

Tez Danışmanları
Doç. Dr. Haluk Konuralp
Doç. Dr. İsmail Kırca

Ankara-2002

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL-İCRA VE İFLÂS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**GAYRİMADDİ MALLARIN HACZİ
VE
PARAYA ÇEVİRİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanları: Doç. Dr. Haluk Konuralp
Doç. Dr. İsmail Kırca

Tez Jürisi Üyeleri:

Adı ve Soyadı

İmzası

Doç. Dr. Haluk Konuralp

Doç. Dr. İsmail Kırca

Doç. Dr. Erdal Tercan

Yrd. Doç. Dr. Aynur Yongalık

Yrd. Doç. Dr. Alim Taşkın

H. Konuralp
İ. Kırca
E. Tercan

A. Yongalık
A. Taşkın

Tez Sınavı Tarihi: 20 Aralık 2002

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	v
KAYNAKÇA.....	ix
GİRİŞ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GAYRİMADDİ MALLAR VE HAKSAHİBİ KAVRAMI

§1. GENEL OLARAK GAYRİMADDİ MALLAR

I.	Gayrimaddi Mallar ve Terim Sorunu.....	3
II.	Gayrimaddi Mallara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler.....	6
A.	Fikir ve Sanat Eserleri İle İlgili Uluslararası Düzenlemeler	6
1.	Bern Sözleşmesi.....	6
2.	Roma Sözleşmesi.....	7
3.	Televizyon Yayınlarının Korunmasına İlişkin Sözleşmeler.....	7
B.	Patentlerle İlgili Uluslararası Düzenlemeler.....	7
1.	Paris Anlaşması (Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Mukavele).....	7
2.	Milletlerarası Bir Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair 1947 Tarihli La Haye Sözleşmesi.....	8
3.	Patent İşbirliği Anlaşması (Patent Cooperation Treaty- PCT).....	8
4.	Uluslararası Patent Sınıflandırılması İle İlgili Strasbourg Anlaşması	9
5.	Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda.....	9
	Budapeşte Anlaşması	
C.	Markalarla İlgili Uluslararası Düzenlemeler.....	10

1.	Paris Anlaşması (Sinaî Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Mukavele).....	10
2.	Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Sözleşmesi.....	10
3.	Nis Sözleşmesi.....	10
D.	Genel Olarak Fikrî Haklarla İlgili Uluslararası Düzenlemeler.....	11
1.	Stokholm Sözleşmesi (Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü –WIPO/OMPI- Kuruluş Sözleşmesi).....	11
2.	Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kuruluş Anlaşması-TRIPs.....	11
III.	Gayrimaddi Mallara İlişkin Türkiye'deki Düzenlemeler.....	12

§.2 GAYRİMADDİ MALLARDA HAK SAHİBİ KAVRAMI

I.	Genel Olarak.....	16
II.	Markalarda Haklar ve Hak Sahibi.....	19
A.	Markalarda Hak Sahibi.....	19
1.	Ferdi Markada.....	20
2.	Ortak Markada.....	22
3.	Garanti Markasında.....	23
B.	Marka Hakkı.....	24
III.	Fikir ve Sanat Eserlerinde Haklar ve Hak Sahibi.....	30
A.	Fikir ve Sanat Eserlerinde Eser Sahibi.....	34
1.	Yayımcı, Yapımcı ve Tüzel Kişilerin Malî Hak Sahipliği.....	35
2.	İşlenme Eser Sahipliği.....	37
3.	İştirak Halinde Eser Sahipliği.....	37
4.	Müşterek Eser Sahipliği.....	38
5.	Sinema Eseri Sahipleri Birliği.....	39
B.	Fikir ve Sanat Eserlerinde Eser Sahibinin Hakları.....	40
1.	Manevî Haklar.....	41
2.	Malî Haklar.....	44
IV.	Patent Hakları ve Hak Sahibi.....	49
A.	Buluş Sahibi.....	49

B. Buluş Sahibinin Hakları.....	55
---------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

GAYRİMADDİ MALLARIN HACZİ VE PARAYA ÇEVİRİLMESİ

§3. GAYRİMADDİ MALLARIN HACZİ

I. Genel Olarak.....	59
II. Haczi Caiz Olmayan Gayrimaddi Mallar.....	63
A. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan Doğan Yasaklar.....	63
1. Alenileşmemiş ve Eser Sahibinin veya Mirasçılarının Mülkiyetinde Bulunan Eserin Aslı ve Müsveddeleri.....	66
2. Alenileşmemiş ve Eser Sahibinin veya Mirasçılardan Birinin Mülkiyetinde Bulunan Eserler Üzerinde Malî Haklar.....	68
3. Malî Haklara Dair Hukuki İşlemlerden Doğan Konusu Para Olmayan Alacaklar.....	69
B. Önkullanım Hakkının (PatKHK m. 77) İşletmeden Ayrı Haczedilememesi	71
C. Lisans Hakkının Haczedilemeyeceği Haller	72
D. Franchise Sözleşmesine Konu Olan Gayrimaddi Mallar Üzerinde Franchise Alan'ın Hakkının Haczedilememesi.....	74
E. Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması 27. Maddesi'nden Doğan Muafiyet	75
III. Haczin Dayanağı Takibin Konusu ve Tarafları.....	76
IV. Gayrimaddi Malların Haczinde Görev ve Yetki.....	79
V. Gayrimaddi Malların Haciz Usulü.....	83
A. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haciz Usulü.....	84
B. Marka ve Patent Haczinin Usulü.....	97
C. Elbirliği İle veya Paylı Mülkiyet Hükümlerinin Uygulandığı Gayrimaddi Malların Haciz Usulü.....	103

§4. GAYRİMADDİ MALLARIN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

I.	Hacizli Gayrimaddi Mallara İlişkin Satış Talebi.....	106
II.	Paraya Çevirme Usulleri.....	107
A.	Paylı Mülkiyet Hükümlerinin Uygulandığı Gayrimaddi Malların Paraya Çevrilmesi.....	111
B.	Elbirliği İle Mülkiyet Hükümlerinin Uygulandığı Gayrimaddi Malların Paraya Çevrilmesi.....	112
III.	Açık Artırma Yoluyla Satış.....	114
A.	Açık Artırmaya Hazırlık.....	115
B.	Açık Artırma Şartnamesi.....	116
C.	Mükellefiyetler Listesi (İİK m.128'e kıyasen).....	117
D.	Açık Artırmanın Yapılması.....	119
IV.	Açık Artırma Yoluyla Satışın Sonuçları.....	120
	SONUÇ.....	124
	ÖZET.....	127
	İNGİLİZCE ÖZET (SUMMARY).....	131

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AD	: Adalet Dergisi
AT	: Avrupa Topluluğu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakóltesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
BBD	: Bursa Barosu Dergisi
C.	: Cilt
CoğışKHK	: Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK
DerK	: Dernekler Kanunu
dn.	: Dipnot
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E	: Esas numarası
EndTasKHK	: Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK
FİSAUM	: Fikir ve Sanat Eserleri Araştırma ve Uygulama Merkezi
FKK	: Finansal Kiralama Kanunu
FSEK	: 4630 sayılı Değışiklikle Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun

GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İİKY	: İcra ve İflâs Kanunu Yönetmeliği
İİİD	: İlmî ve Kazaî İçtihatlar Dergisi
İktMal	: İktisat ve Maliye Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İZBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar Numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
Madrid Sözleşmesi	: Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Sözleşmesi
MarkKHK	: Markaların Korunması Hakkında KHK
MarkKHKY	: 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şekli Yönetmelik
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜAAD	: Marmara Üniversitesi Avrupa Araştırmaları Dergisi
mük.	: mükerrer

N.	: Numara
Nis Sözleşmesi	: Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılmasına İlişkin Nis Sözleşmesi
OMPI	: Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuelle
Paris Sözleşmesi	: Sınaf Mülkiyetin Himayesi İçin Bir İttihat Teşkilî Kurulması Hakkında Mukavelaname
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK
PatKHKY	: Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şeklii Gösterir Yönetmelik
PCT	: Patent Cooperation Treaty
RG	: Resmî Gazete
RKK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Roma Sözleşmesi	: İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SVMEK	: Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 sayılı 22.11.2001 tarihli Türk Medeni Kanun
TPE	: Türk Patent Enstitüsü

TRIPSs	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WTO	: World Trade Organization
YD	: Yargıtay Dergisi
YHD	: Yasa Hukuku Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yy	: yüzyıl

KAYNAKÇA

- Akipek, Ş./Dardağan, E. : Sanal Ortamda Telif Hakları, Batider, 2001, C.21, S.1, s. 47-77.
- Akın, Levent : Maaş ve Ücret Haczi, AÜHFD, 1995, C.44, S.1-4, s.335-363.
- Akkayan, Yıldırım Akça : 4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında "Sinema Eseri" ve "Sinema Eser Sahipliği", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, 2001, C.1, s.1-44.
- Altay, Sümer : 5846 Sayılı FSEK Bağlamında Malî Hakların Haczine ve İflâs Masasına Girmesine İlişkin Bazı Faraziyelerin Değerlendirilmesi, İÜHFD, "Prof. Dr. Hıfzı Velidedeoğlu'na Armağan Sayısı", 1998, C.LVI, S.1-4, s. 209-218.
- Arkan, Sabih : Marka Hukuku, C.1, Ankara 1997. (Anılış:"C.1").
- Arkan, Sabih : Marka Hukuku, C.2, Ankara 1998. (Anılış: "C.2").
- Arslanlı, Halil : Fikrî Hukuk Dersleri, II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
- Ayiter, Nuşin : İhtira Beratı, Ankara 1968. (Anılış: "İhtira").
- Ayiter, Nuşin : Fikrî Haklar Ders Notları, Ankara 1975. (Anılış: "Ders Notları").
- Ayiter, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara, 1981. (Anılış:"Fikir").
- Belgesay, Mustafa Reşit : İcra ve İflâs Hukuku, C.1, İstanbul 1945.
- Berkin, Necmeddin : İcra Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 1969.
- Berzek, Nur Ayşe : 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Markaların Düzenlenmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, 77-88.
- Bilge, Necip : Hukuk Başlangıcı, Ankara 1994.

- Erel, Şafak : Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, AÜSBFD, 1994, C.49, S.1-2, s.141-164. (Anılış: "Bilgisayar").
- Erel, Şafak : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Baskı Ankara, 1998. (Anılış:"Sanat")
- Erişgin, Nuri : Standard Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı, AÜHFD, 1999, C.48, S.1-4, s.213-253.
- Ertaş, Şeref : Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1995.
- Gürdoğan, Burhan : İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970.
- Gürsoy/Eren/Cansel : Türk Eşya Hukuku, 1978.
- Gürzumar, O. Berat : Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukî Korunması, İstanbul 1995.
- Hirsch, Ernst : Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C.1, Nazarî Esaslar Sinaî Haklar (İhtira beratları ve sinaî modeller), İstanbul 1942. (Anılış:"C.1").
- Hirsch, Ernst : Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C.2, Fikrî Haklar (Telif Hukuku), İstanbul 1943. (Anılış: "C.2").
- Hirsch, Ernst : Fikrî ve Sinaî Haklar, Ankara 1948. (Anılış: "Fikrî").
- Karahan, Sami : Yeni Marka Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya 1996.
- Kaya, Arslan : 551 Sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İÜHFD, 1995-1996, C.55, S.1-2, s. 335-367. (Anılış: "Lisans").
- Kaya, Arslan : Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İÜHFD, 1997, C. 55, S. 4, s.173-200. (Anılış:"Türk").

- Kılıçoğlu, Ahmet : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi, FİSAUM Konferanslar Dizisi 1, 1998.
- Kırca, Çiğdem : Franchise Sözleşmesi.
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, C.1, İstanbul 1988. (Anılış:"C.1")
- Kuru, Baki : İcra ve İflâs Hukuku, C. 2, İstanbul 1990. (Anılış: "C.2").
- Kuru, B./Arslan, R.
/Yılmaz, E. : İcra ve İflâs Hukuku, Ders Kitabı, 10. Baskı, Ankara 1997.
- Muşul, Timuçin : Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku, İcra Hukuku, C.1, İstanbul 2002.
- Oğuzman, M.Kemal : Medenî Hukuk Dersleri, İstanbul 1985.
- Okutan, Gül : Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, İÜHFD, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan 1999, s.199-250.
- Ortan, Ali Necip : Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979. (Anılış: "Patent").
- Ortan, Ali Necip : İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987.(Anılış:"İşçi").
- Öztan, Fırat : Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.221-242.
- Poroy, R./Tekinalp, Ü. : Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Tandoğan'a Armağan, Ankara 1990, s. 333-344.
- Postacioğlu, İlhan : İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982.
- Sancar, Mithat : Cebri Artırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı (III), YD, 1987, C.13, S.1-2 s. 72-87.
- Sirmen, Lale : Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.

- Şehirali, H. Feyzan : Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998.
- Tekil, Müge : 554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları, İÜHFD, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, 1997, C.LV, S.4, s.233-251.
- Tekinalp, Ünal : Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2002. (Anılış:"Fikrî").
- Tekinalp, Ünal : GB'nin Türk Hukuku Üzerinde Etkileri, İÜHFD, 1996, C.LV, S.1-2, s. 27-90. (Anılış: "GB").
- Tekinalp, Ünal : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s.367-379. (Anılış: "Fikir ve Sanat").
- Tekinalp, Ünal : Yeni Patent Hukukunda "Buluş Sahibi İlkesi" ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar, İÜHFD, 1997 C. LV, S.4, s.129-136. (Anılış: "Yeni Patent").
- Uyar, Talih : Paraya Çevrilmesi Özel Bir Usulü Gerektiren Mal ve Haklar (İlk. madde: 121), ABD, 1978, S.3, s. 431-435. (Anılış: "Özel bir Usul").
- Uyar, Talih : İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1990. (Anılış:"İcra").
- Uyar, Talih : Gerekçeli-Notlu İcra ve İflas Kanunu, C.3, İzmir 1998. (Anılış: "C.3").
- Üstündağ, Saim : İcra Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul, 1990
- Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 1992.
- Zevkliler, Aydın : Medeni Hukuk, Ankara 2000.
- 100 Soru 100 Cevap, N.7, TPE Yayınları, 1996.

GİRİŞ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Gayrimaddi mallar, iktisaden değerlendirilmesi mümkün, gayri cismani mallardır. Üzerinde cisimlendikleri maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığı haiz oldukları için onlardan ayrı düzenlemelere ihtiyaç duyarlar. Gayrimaddi malların her yerde varlıklarını sürdürebilme ve algılanabilme özelliklerinden dolayı yayılması, tanınması, kullanılması ve gayrimaddi mallardan doğan hakların üçüncü kişilerce ihlali de cismani mallara nazaran daha geniş alanlarda tezahür eder. Bu nedenle de uluslararası boyutta korunmayı ve birbirine uyumlu ulusal düzenlemeleri gerektirmektedirler.

Gerek Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde gerek Türkiye'deki mevzuatta, gayrimaddi malların haczinin ve paraya çevrilmesinin ne surette olacağı ayrıntılı şekilde düzenlenmemektedir, fakat gayrimaddi malların haczinin mümkün olduğuna dair hükümlere ve bazı usule ilişkin ibarelere yer verilmektedir.

İcra ve İflâs Kanununda menkul ve gayrimenkul malların haczi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir, fakat doğrudan doğruya gayrimaddi malların haczine yönelik kapsamlı bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Bu nedenle, gayrimaddi malların nitelikleri ve düzenlendikleri mevzuat gözönüne alınarak, var olan İcra ve İflâs Kanunu hükümlerini, kıyas yoluyla gayrimaddi mallara uygulama yoluna gitmek gerekmektedir.

Çalışmamızın Birinci Bölümünde öncelikle gayrimaddi mallar, genel olarak olarak açıklanacak, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşmeler, bu sözleşmelerin büyük ölçüde etkili olduğu Türkiye'deki ulusal mevzuatın gelişimi üzerinde durulacak ve genel bir çerçeve çizilecektir. Bu aşamadan sonra Birinci Bölümde gayrimaddi malların incelenmesi, sosyal ve ticarî hayattaki önemleri dolayısıyla ve tez konusunun sınırlandırılması amacıyla, fikir ve sanat eserleri, markalar ve patentler üzerinde odaklanacaktır. Tezimizin

başlığı, her ne kadar “Gayrimaddi Malların Haczi ve Paraya Çevrilmesi” olsa da konunun sadece marka, patent ve fikir ve sanat eserleri ile sınırlandırılması kaçınılmazdır. Zira, gayrimaddi malların haczi ve paraya çevrilmesi usulünü, büyük ölçüde sözkonusu gayrimaddi malın kendine has niteliği, fonksiyonu, kapsadığı haklar ve hak sahibi belirlemektedir. Gayrimaddi mal kavramının genişliği ve içine aldığı tüm fikrî ve sınai haklar gözönüne alınırsa, Birinci Bölümde bu güncel üç gayrimaddi mal üstünde yoğunlaşmak ve detaylı bilgi vermek, İkinci Bölümde bu gayrimaddi malların haczi ve paraya çevrilmesi konusunda, mevzuatın açıkça düzenleme yapmadığı noktalarda, kıyas yoluna gitmemiz veya ticaret hayatının gerektirdiği bazı önerilerde bulunmamız açısından önemlidir. Ayrıca marka, patent veya fikir ve sanat eserinden doğan hakların ve gerçek hak sahibinin iyice anlaşılmaması, uygulanacak usul açısından olduğu gibi, borçlunun malvarlığına ait olan bir hakkın haciz dışı bırakılması veya malvarlığına ait olmayan bir hakkın haczedilmek istenmesi gibi yanlışlara da yolaçabilir. Bu nedenle, bu üç fikrî hakkın sahipleri ve sahiplerine bahsettiği yetkiler, konumuza katkısı olduğu ölçüde ayrı ayrı incelenmelidir.

Çalışmamızın İkinci Bölümünde, marka, patent ile fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların haczi ve paraya çevrilme usulü incelenecektir. Bu inceleme yapılırken, Birinci Bölümde analiz edilen marka, patent ile fikir ve sanat eserleri mevzuatı ve kıyasen İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine dayanılacak, gerekli yerlerde, bu gayrimaddi malların nitelikleri icabı genel hükümlerden ayrılanarak, uygulamada kolaylık sağlayacak fikir ve önerilere yer verilecektir.

İkinci Bölümde sözkonusu gayrimaddi malların sadece genel haciz yoluyla icra takibi sonucunda haczi ve paraya çevrilmesi incelenecek olup, konunun dağılmaması ve bir bütün içinde algılanması açısından ilamlı icra takibi sonucunda yapılan haciz usulüne değinilmeyecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GAYRİMADDİ MALLAR VE HAKSAHİBİ KAVRAMI

§1. GENEL OLARAK GAYRİMADDİ MALLAR

I. Gayrimaddi Mallar ve Terim Sorunu

Gayrimaddi mallar, sözlük anlamı itibariyle “maddi olmayan, taşınır, taşınmaz gibi maddi varlıkları olmayan, fikir ve sanat eserleri vb. (gayri maddi varlığı bulunan) mallar” demektir¹. Maddesel olmayan mallar, insan aklının ve iradesinin yarattığı şeylerdir². Bu açıklamayı temel alarak gayrimaddi malları, insan zekâsının ürünü olup, üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukukî varlığı haiz olan³, asıllarında herhangi bir değişikliğe uğramaksızın her zaman ve her yerde varlıklarını sürdürebilme ve algılanabilme özelliğine sahip bulunan⁴, iktisaden değerlendirilmesi mümkün⁵ cismi olmayan mallar olarak tanımlayabiliriz. Ticaret ünvanları ve markalar da yine insan aklının ve iradesinin ürünü olmaları itibariyle gayrimaddi maldır fakat bunları bulan ve kullanan insan zekâsının rolü ve sarf edilen fikrî emek, fikir ve sanat eserleri ile sinâî ürünlerde olduğu kadar önemli değildir⁶.

¹ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 1992, s. 295.

² Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara 1994, s.208.

³ Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1998, s. 4.

⁴ O. Berat Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s.37.

⁵ Erel, Sanat, s.4; Gürzumar, s. 37; Fikrî ürünün ancak temellüke (devre) müsait bir mal olduğu takdirde hukuk sahasında önem kazanacağı ve “iktisaden değerlendirilmesi mümkün” ifadesinden, ürünün bir meta olarak vücuda getirilebilmesi, sürülebilmesi, arz ve tatbik edilebilmesi sayesinde kamu için faydalı kılınmak imkânının var olmasını anlamak gerektiği savunulmuştur (bu konuda bkz. Ernst Hirsch, Hukuki Bakımdan Fikrî Say, C.2, Fikrî Haklar (Telif Hukuku), İstanbul 1943, s.11-12).

⁶ Erel, Sanat, s. 4.

Fikrî ürün olan gayrimaddi mallar, insanın toplum içinde ve diğer bireylerle olan ilişkilerinde belli bir yer edinebilmek veya kişinin doğayla mücadelesinde, doğal kuvvetlerden en iyi şekilde yararlanarak doğaya hükmedebilmek isteği sonucunda⁷, fikrî yaratmalardan doğar ve fikir hukukunun konusunu oluşturur⁸. Sadece fikir ve sanat eserlerinde değil; patentler, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlarda da fikrî ürün sözkonusudur ve bunlar da fikrin, yaratıcı faaliyetin sonuçlarıdır⁹. Her ne kadar markalar, ticaret ünvanları, işletme adları ile menşe ve mahreç işaretleri, yaratıcılık faaliyeti içermese de fikrî ürün kapsamı içinde yer almaktadır¹⁰.

Terminoloji bakımından, edebî ve sanatsal yaratıcılığın ürünü olarak kabul edilen fikir ve sanat eserleri ile daha çok sanayi ve ticaret hayatını ilgilendirdiği varsayılan patent, endüstriyel tasarım, marka gibi gayrimaddi mallar arasında bir ayrıma gidildiği ve birinci grup için “fikrî mülkiyet”, “fikrî haklar” veya “edebi ve artistik mülkiyet” terimlerinin, ikinci grup için ise “sınaî mülkiyet” veya “sınaî ve ticari mülkiyet” terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

⁷ Ayrıntı için bkz. **Feyzan H. Şehirali**, Patent Hakkının Korunması, Ankara 1998, s.3.

⁸ Bu yönde görüş için bkz. **Ernst Hirsch**, Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara 1948, s.1.

⁹ Bu yönde görüş için bkz. **Ünal Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2002, s.2; **Erel**, Sanat, s.5.

¹⁰ Bu yönde görüş için bkz. **Erel**, Sanat, s.5; **Şehirali**, s. 4-5. Farklı bir yaklaşımda olan Ayiter’e göre marka, ticaret ünvanı ve işletme adları fikrî ürün değildir, bunların yaratımında fikrî emek söz konusu değildir fakat gayrimaddi mal kavramı, hem fikrî hukukun (bir başka deyişle fikir ve sanat hukuku ile ihtira hukukunun) konusu olan fikrî yaratmalardan doğan fikrî ürünü hem diğer gayrimaddi değerleri (marka, ticaret ünvanı gibi) içine alacak kadar geniştir. Marka, ticaret ünvanı ve işletme adı fikir hukukunun dışında fakat geniş gayrimaddi mallar hukukunun içinde yer alan gayrimaddi hak objeleridir. (bkz. **Nuşin Ayiter**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası Ankara 1981, s.10-11). Tekinalp de Ayiter’e katılmakta ve marka, ticaret ünvanı ve işletme adlarının fikrî ürün niteliği taşımadığını, sadece ayırt edici vasfa sahip olduklarını vurgulayıp, bunları fikrî ürünü konu alan fikrî hukukun dışında fakat gayrimaddi mal hukukunun içinde görmektedir (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.2 vd.). Dolayısıyla, farklı yaklaşımla da olsa adı geçen yazarlar, ticarî ünvanları ve markaları, gayrimaddi mal olarak tanımlamaktadır.

Fikrî hukuk, düşüncenin ve hissedip ifade etmenin ortaya çıkardığı, fikrî ürünün ve onun sahibinin korunmasını kendine konu alan, kişilerin yarattıkları veya iktisap ettikleri gayrimaddi mallar üzerindeki yetkilerini düzenleyen hukuktur¹¹. Bu bağlamda fikrî hukuk, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları olduğu kadar sınaî hakları da kapsayan bir üst kavram niteliğini taşır¹². Gerçekten de hem Türkiye tarafından kabul edilen Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü Kuruluş Sözleşmesi¹³ hem de yine Türkiye tarafından onaylanan Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'nın eki olan Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet metni¹⁴, Türkçe'ye "fikrî mülkiyet" olarak çevirebileceğimiz "intellectual property" kavramı içine hem patenti, markayı, tasarımı, coğrafi işaretleri hem de fikir ve sanat eserlerini sokmakta¹⁵; sınaî ve edebi mülkiyet ayrımını ortadan kaldırmaktadır¹⁶.

Uygulamada "fikrî haklar" teriminin dar anlamda sadece fikir ve sanat eserleri için kullanıldığı da görülmektedir¹⁷.

Sonuç olarak gayrimaddi mallar, yukarıda tanımlı yapıldığı gibi¹⁸, fikrî yaratmalardan doğan, iktisadi değeri olan, cismanî olmayan her türlü malı içine alan çok geniş bir kavramdır. Son yıllarda ne tür olduğuna bakılmaksızın (hem ayırt edici olma özelliği fikrî yaratım olma özelliğinden ağır basan markalara ve coğrafi işaretlere hem tamamiyle fikrî yaratım olan fikir ve sanat eserlerine,

¹¹ Ayiter, Fikir, s.13-15.

¹² M. Kemal Oğuzman, Medenî Hukuk Dersleri, İstanbul 1985, s. 105; Erel, Sanat, s.5; Tekinalp, Fikrî, s.1-3.

¹³ Bkz. §1, II, D, 1.

¹⁴ Bkz. §1, II, D, 2.

¹⁵ Sabih Arkan, Marka Hukuku, C.1, Ankara 1997, s.10; Tekinalp, Fikrî, s.1.

¹⁶ Tekinalp, Fikrî, s.1-2 ve 88.

¹⁷ Erel, Sanat, s.5-7. Sanat eseri üzerindeki hakkı belirtilmek amacıyla "telif hakkı" teriminin kullanılması da oldukça yaygındır. "Telif hakkı" kelimesinin kullanılmasının, ilim ve sanat eserleri için uygun olduğu fakat müzik, güzel sanat ve sinema eserleri için uygun olmadığı ileri sürülmüştür (bkz. Hirsch, C.2, s.4).

¹⁸ Bkz. Birinci Bölüm, dn.3-5.

patentlere ve endüstriyel tasarımlara) tüm gayrimaddi mallara topluca “fıkrî haklar” bir başka deyişle “fıkrî mülkiyet” denilmektedir. Çalışmamızda biz de bu anlayıştan hareket ederek gayrimaddi malları, fıkrî ve sınaî haklar ayrımı yapmaksızın, içine marka, fikir ve sanat eserleri ile patentli olacak şekilde “fıkrî haklar” kavramı altında inceleyeceğiz. Gayrimaddi mallar (bir başka deyişle fıkrî haklar) çok geniş bir kavram olduğu için çalışmamızda, uygulamada karşımıza en çok çıkan ve gerek ticarî gerek toplum hayatında büyük öneme sahip olan marka, fikir ve sanat eserleri ile patent hakkı üstünde durulacaktır. Gayrimaddi malların haczi ve paraya çevrilmesi bu üç fıkrî hak ile sınırlı olarak incelenecektir.

II. Gayrimaddi Mallara İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

A. Fikir ve Sanat Eserleri İle İlgili Uluslararası Düzenlemeler

1. Bern Sözleşmesi

1886 yılında İsviçre’de on devletin katılımıyla, edebi ve artistik eser sahiplerinin haklarını gerek kendi ülkelerinde gerek üye ülkelerde etkili biçimde korumak amacıyla Bern Sözleşmesi imzalanmış, sözkonusu Sözleşme, sonuncusu 1979’da Paris’te olmak üzere çeşitli değişikliklere uğramış ve Türkiye 1995 yılında Bern Sözleşmesi’nin en son haline katılmıştır¹⁹.

Bern Sözleşmesine göre, eğer Sözleşmeye taraf bir ülkenin iç hukuku, kendi vatandaşlarına Sözleşmenin sağladığı korumadan azını veriyorsa, o ülke vatandaşı eser sahibi kendi ülkesinde Sözleşmenin sağladığı hakları isteyememekte, oysa Birlik üyesi başka bir ülke vatandaşı o ülkede bu haklardan yararlanabilmektedir (asgari haklar ilkesi).

¹⁹ 07.7.1995 tarih ve 4117 sayılı “Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979’da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” (bkz. **Erel**, Sanat, s.20-21 ve **Tekinalp**, Fıkrî, s.78-79).

2. Roma Sözleşmesi

Yorumlayan veya icra eden sanatçıların, plak yapımcılarının ve radyo yayın kuruluşlarının kendi ürünleri üzerindeki haklarını ifade eden ve fikrî hukukun bir kategorisi olan “komşu haklar”ı, 26 Ekim 1961 yılında imzalanan ve 18 Mayıs 1964 yılında yürürlüğe giren Roma Sözleşmesi (İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme) ile düzenlenmiş ve Türkiye bu Sözleşmeyi 1995 yılında kabul etmiştir²⁰.

3. Televizyon Yayınlarının Korunmasına İlişkin Sözleşmeler

Televizyon alanında Türkiye'nin taraf olduğu bir çok sözleşme imzalanmıştır. Bunlar, Televizyon Yayınlarının Korunmasına Dair Avrupa Antlaşması, Milli Sınırlar Dışındaki İstasyon Tarafından Yapılan Radyo Yayınlarının Önlenmesine Dair Avrupa Antlaşması, Televizyon Filmleri Vasıtasıyla Programların Mübadelesine Dair Avrupa Antlaşması ve Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi'dir²¹.

B. Patentlerle İlgili Uluslararası Düzenlemeler

1. Paris Anlaşması (Sınâî Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Mukavele)

20 Mart 1883'de imzalanan Paris Anlaşması, sınâî mülkiyetin korunmasına ilişkin ilk anlaşmadır. Konusu patentler, faydalı modeller, sınâî resim ve tasarımlar, fabrika ve ticaret markaları, ticaret ünvanları, coğrafi ad ve işaretleri ile haksız rekabetin önlenmesi olan Paris Anlaşması, 1900'de

²⁰ 07.7.1995 tarih ve 4116 sayılı “İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” (bkz. Erel, Sanat, s.22-24).

²¹ Bkz. Erel, Sanat, s.25-27.

Brüksel'de, 1911'de Washington'da, 1925'de La Haye'de, 1934'de Londra'da, 1958'de Lizbon'da, 1967'de Stokholm'de değişikliğe uğramıştır²².

Türkiye, 1930'da La Haye metnine²³, 1957'de Londra metnine²⁴, 1975'de Stokholm metnine (1-12. maddelerine çekince koyarak) iştirak etmiş²⁵ ve sonradan 1994 yılında Stokholm metnine koyduğu çekinceyi kaldırmıştır²⁶.

Paris Anlaşması'nın 1967 tarihli Stokholm metni ile korumada daha ileri bir aşamaya ulaşıldığı ve Paris Anlaşması üyeleri arasında sadece bir sözleşme ilişkisi değil aynı zamanda da Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nü kurduğu için Stokholm Sözleşmesi aşağıda ayrıca işlenecektir²⁷.

2. Milletlerarası Bir Beratlar Bürosu Kurulmasına Dair 1947 Tarihli La Haye Sözleşmesi

6 Haziran 1947 tarihinde "Milletlerarası Beratlar Bürosu" kurulmasına ilişkin imzalanan La Haye Sözleşmesi, 1961'de değişikliğe uğramıştır. Türkiye, 1955 yılında bu Sözleşmenin 1947 metnini²⁸, 1971 yılında da 1961 metnini kabul etmiştir²⁹.

3. Patent İşbirliği Anlaşması (Patent Cooperation Treaty-PCT)

Kısaca PCT olarak ifade edilen Patent İşbirliği Antlaşması 1970'te Washington'da buluşlar için sağlanan korumayı kolaylaştırmak ve ekonomikleştirmek amacıyla kabul edilmiştir. Üye ülkelerden veya Paris

²² Bkz. Arkan, C.1, s.30-31.

²³ 1619 sayılı Kanun (RG, 29.5.1930, S.1506).

²⁴ 6894 sayılı Kanun (RG, 7.2.1957, S.9529).

²⁵ 8.8.1975 tarih ve 7/10464 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 20.11.1975, S.15418).

²⁶ 29.7.1994 tarih ve 94/5903 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 23.9.1994, S.22060).

²⁷ Bkz. Ş1, II, D, 1.

²⁸ 6563 sayılı Kanun (RG, 21.5.1955, S.9011).

²⁹ 1408 sayılı Kanun (RG, 19.6.1971, S.13870).

Sözleşmesi ülkelerinden birine mensup olan veya bu ülkelerden birinde ikametgahı bulunan buluş sahibi, kendi açısından yetkili bulunan patent dairesine uluslararası patent veya faydalı model belgesi müracaatını yapabilir ve müracaatında hangi ülkelerden patent veya faydalı model belgesi almak istediğini belirtebilir³⁰. Türkiye 1995 yılında PCT'ye girmiştir³¹.

4. Uluslararası Patent Sınıflandırılması İle İlgili Strasbourg Anlaşması

Patent başvurularının idarî ve teknik açıdan sınıflandırılmasına, belli bir sayı veya sembolle ifade edilmesine yönelik sistemler geliştirmek amacıyla, Avrupa Konseyi ve Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü³² gözetiminde 1971'de imzalanan Strasbourg Anlaşması'na Türkiye 1997 yılında katılmıştır³³.

5. Patent İşlemleri Amacıyla Mikroorganizmaların Tevdi Edilmesinin Uluslararası Kabulü Konusunda Budapeşte Anlaşması

Son yıllarda deterjan alanı ile kirli su ve atıkların arıtılmasında ve doğal gaz elde etmede kullanılmaya başlanan mikroorganizmalar, patent hukukunun konusu olmuştur ve 1977'de Patent işlemleri amacıyla mikroorganizmaların tevdi edilmesinin uluslararası kabulü konusunda Budapeşte Anlaşması imzalanmıştır. Türkiye 1997 yılında Budapeşte Anlaşması'na³⁴ ve Budapeşte Anlaşması Gereğince Hazırlanan Yönetmelik'e³⁵ katılmıştır.

³⁰ Genellikle müracaat, başvuranın vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği üye ülkenin ulusal patent ofisine yapılır. Bunun yanı sıra Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü'nün Uluslararası Bürosuna veya üye ülkenin Avrupa Patenti Sözleşmesi'nin tarafı olması durumunda Avrupa Patent Ofisi'ne yapılabilir (bkz. Şehirli, s.32 ve Birinci Bölüm, dn.91).

³¹ 4115 sayılı Kanun (RG, 12.7.1995, S.22341).

³² Bkz. §1, II, D, 1.

³³ Bakanlar Kurulu'nun 97/9997 sayılı Kararı, RG, 15.10.1997, S.23141. (Bkz. Tekinalp, Fikrî, s.83 ve Şehirli, s.30-32).

³⁴ 5.8.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, 22.8.1997, S.23088 mük.

³⁵ 5.8.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, 22.8.1997, S.23088 mük.

C. Markalarla İlgili Uluslararası Düzenlemeler

1. Paris Anlaşması (Sinaî Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Mukavele)³⁶
2. Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Sözleşmesi

1891 yılında Madrid'de "Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Sözleşme" imzalanmış, Türkiye Sözleşmeye değil ama Markaların Uluslararası Tescili Konusundaki Madrid Sözleşmesi ile İlgili Protokol'e 1997 yılında katılmıştır³⁷. Bir markanın tescili konusunda yapılan bir başvurunun, bir akit taraf bürosunca dosyalandığı ya da markanın bir akit taraf ofisi siciline tescil edildiği durumlarda, bu başvuru ya da tescilin adına yapıldığı kişi, Protokol hükümlerine tabî olmak kaydıyla, söz konusu markanın Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü³⁸'nün Uluslararası Sicili'ne tescilini yaptırmak suretiyle, akit taraf ülkelerinde Protokol hükümlerine göre koruma sağlar³⁹.

Türkiye Madrid Sözleşmesi'ne taraf olmamakla birlikte Protokol sebebiyle merkezi tescil sistemine dahil olmuştur.⁴⁰

3. Nis Sözleşmesi

1957 yılında Nis'te "Markaların Tescili Amacıyla Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılması Sözleşmesi" imzalanmış, Türkiye 1995 yılında bu Sözleşmeye katılmıştır.⁴¹

³⁶ Gerekli açıklamalar için bkz. §1,II,B,1.

³⁷ 5.8.1997 tarihli ve 97/9731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, 22.8.1997, S.23088 mük.

³⁸ Bkz. §1, II, D, 1.

³⁹ Arkan, C.1, s.8.

⁴⁰ Bkz. Tekinalp, Fikrî, s.84-85.

⁴¹ 12.7.1995 tarihli ve 95/7094 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, 13.8.1995, S.22373.

D. Genel Olarak Fikrî Haklarla İlgili Uluslararası Düzenlemeler

1. Stokholm Sözleşmesi (Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü –WIPO/OMPI⁴²-Kuruluş Sözleşmesi)

Paris Anlaşmasında⁴³ yapılan bir değişiklik niteliği taşıyan, 14 Temmuz 1967 tarihli Stokholm Sözleşmesi ile devletler arasında ve gerektiğinde uluslararası örgütlerle işbirliği yaparak fikrî hakların, dünya çapında korunmasını sağlamak ve fikrî mülkiyet birlikleriyle (ki bu birlikler, Paris Anlaşması ile Bern Sözleşmeleri ve Paris Birliği'nin üyelerince gerçekleştirilen birçok alt anlaşmalarla oluşturulmuştur) idarî işbirliği sağlamak amacıyla, "Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü" (World Intellectual Property Organization-WIPO) kurulmuştur⁴⁴.

Daha önce de belirtildiği gibi Türkiye, Stokholm Sözleşmesine 1975 yılında 1-12 maddelerine çekince koyarak katılmış, 1994 yılında da bu çekinceleri kaldırmıştır⁴⁵.

2. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Kuruluş Anlaşması-TRIPs

GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) üyesi ülkeler tarafından gerçekleştirilen Uruguay Görüşmeleri'nde uluslararası ticarî faaliyetlerin serbestleştirilmesi hususunda müzakereler yapılmış ve çok taraflı ticaret anlaşmalarının uygulanmasını ve işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) kurulması konusunda uluslararası bir anlaşma yapılmıştır⁴⁶. Bu Anlaşmanın "çok taraflı ticaret anlaşmaları" olarak anılan ve asıl anlaşmanın mütemmim cüzünü teşkil ederek tüm üyeleri bağlayan bazı ekleri

⁴² "Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuelle-OMPI" bkz. Tekinalp, Fikrî, s.86.

⁴³ Bkz. Ş1, II, B, 1.

⁴⁴ Şehirli, s. 38.

⁴⁵ Bkz. Birinci Bölüm, dn.23-26.

⁴⁶ Arkan, C.1, s.10.

vardır ve bu eklerden biri de TRIPs'dir⁴⁷. Türkiye DTÖ Kuruluş Anlaşmasını 1995 yılında onaylamıştır⁴⁸. Sözleşme'nin mütemmim cüzü olan TRIPs'de bulunan markalarla ilgili hükümleri iç hukukuna yansıtmakla yükümlü olan Türkiye, bu yükümlülüğünü 556 sayılı KHK ile yerine getirmiştir⁴⁹.

TRIPs, Madrid Sözleşmesi'nden farklı konuları düzenlemektedir; bu nedenle DTÖ ile Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü arasında bir rekabet söz konusu değildir⁵⁰.

III. Gayrimaddi Mallara İlişkin Türkiye'deki Düzenlemeler

27 Haziran 1995 tarihine kadar ülkemizde fikrî hakların uluslararası standartlara uygun düzeyde korunmadığı bir gerçektir. Bunun en önemli delili o zamana dek patent haklarının 1879 yılında yürürlüğe girmiş olan İhtira Beratı Kanunu ile, marka haklarının 1965 yılında yürürlüğe giren 551 sayılı Markalar Kanunu ile, fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların 1952 tarihli 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmuş olması⁵¹; endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler ve entegre devrelerin topografyalarının korunmasına ilişkin özel yasaların mevzuat içinde yer almayıp, bunlara ilişkin hukukî sorunların haksız rekabet hükümleri ile tasarımlar açısından bir de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

⁴⁷ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet)

⁴⁸ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair 4067 sayılı Kanun (RG, 2.1.1995, 22186; Anlaşma metni ve ekleri RG, 25.2.1995, S.22213' de yayınlanmıştır.

⁴⁹ Arkan, C.1, s.12.

⁵⁰ TRIPs, markanın uluslararası tescili usulüyle ilgili değildir (bkz. Arkan, C.1, s.11 ve Birinci Bölüm, dn.39).

⁵¹ Erel, 1952 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eksikliklerini kabul etmekle beraber bu Kanunun, milletlerarası mevzuata ve ileri ülkelerin kanunlarına paralel, modern fikir hukuku anlayışına uygun ilkeler taşıdığını fakat ülkemizde fikrî emeğe duyulan saygının yeterince gelişmemiş olması, eser sahiplerinin haklarını yeterince aramadığı ve meslek birliklerinin olmaması nedeniyle etkin bir şekilde uygulanamadığını savunmaktadır (bkz. Erel, Sanat, s.29-30).

çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmasıdır⁵². Böyle bir mevzuat eksikliği herşeyden önce Türkiye'nin kendi ulusal sanayii ve ekonomisi için çok büyük sakıncalar doğurmakta idi⁵³.

Fikrî haklara ilişkin ulusal düzenlemelerde yenilik yapılmasına dair çalışmaları en çok etkileyen ve hızlandıran gelişme, 6 Mart 1995 tarihinde Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında alınan 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'dır. Bu Karar'ın 8 No'lu Eki, Türkiye'nin Paris Anlaşması'nın Stokholm metnine, Bern Sözleşmesi'nin Paris metnine, Roma Sözleşmesi'ne, Nis Sözleşmesi'ne, Patent İşbirliği Anlaşması'na, Madrid Sözleşmesi'ne ve Budapeşte Anlaşması'na katılmasını, topluluk direktiflerine uygun biçimde eserlerin, patentlerin, markaların, endüstriyel tasarımların ve coğrafi işaretlerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapmasını ve Türkiye'nin TRIPs Anlaşması'ndan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini öngörmektedir⁵⁴. Bu gelişmenin ardından patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar ve coğrafi işaretlerin korunmasını sağlamak amacıyla, Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi veren 4113 sayılı Kanun kabul edilmiştir⁵⁵. Bu yetkiye dayanılarak 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK ve 556 sayılı Markların Korunması Hakkında KHK çıkarılmıştır⁵⁶. Böylece endüstriyel tasarımlar ve coğrafi

⁵² Bkz. **Müge Tekil**, 554 Sayılı KHK Çerçevesinde Endüstriyel Tasarım Kavramı ve Koruma Şartları, İÜHFD, Prof. Dr. Orhan Münir Çağır'a Armağan Sayısı, 1997, C.LV, S.4, s.233.

⁵³ **100 Soru 100 Cevap**, N.7, TPE Yayınları, 1996, s.17.

⁵⁴ 100 Soru 100 Cevap, s.18.

⁵⁵ 4113 sayılı Yetki Kanunu'nun 3/a maddesinde, Bakanlar Kurulu'nun verilen yetkiyi kullanırken patentler, faydalı modeller, markalar, coğrafi işaretler ve endüstriyel tasarımların korunmasında Avrupa Topluluğu, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası anlaşma hükümlerini gözönünde bulunduracağı belirtilmiştir. (RG, 24.6.1995, S.22323).

⁵⁶ Bu KHK'ların tümü 27.6.1995 tarih ve 22326 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

işaretlerin korunmasına ilişkin olarak özel yasal düzenlemeler yapılmış, 4128 sayılı Kanunla, 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ve 1965 tarihli Markalar Kanunu tamamen ilga edilmiş, yerlerine 551 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK ve 556 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ikame edilmiştir⁵⁷.

Gerek 1/95 sayılı Konsey Kararı⁵⁸, gerek kırkbeş yıllık süre içinde meydana gelen değişiklikler karşısında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ihtiyaçlara yanıt verememesi, bu Kanunda da değişiklikler yapılmasını zorunlu kılmıştır⁵⁹. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla⁶⁰ ve en son 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla⁶¹ esaslı bir tadil görmüştür⁶².

Fikrî haklara ilişkin yürürlükte olan diğer düzenlemeler arasında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan, 556 sayılı KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik⁶³, Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik⁶⁴, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların

⁵⁷ RG, 7.11.1995, S.22456. 556 sayılı KHK'nın 82. maddesi ile 551 sayılı Markalar Kanunu'nun 51, 52 ve 53. maddeleri dışındaki hükümleri zaten ilga edilmişti. 4128 sayılı Kanunun 5. maddesi ile 551 sayılı Markalar Kanunu ve 1. maddesi ile 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁸ Bu Konsey Kararının, Türk fikrî haklar mevzuatı üzerindeki etkileri için bkz. **Ünal Tekinalp**, GB'nin Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri, İÜHFD, 1996, C. LV, S.1-2, s.27-71.

⁵⁹ Türk yasa koyucusunu, ülkemizin çağdaş gelişmelere uygun bir FSEK yapmasında içerden gelen etkilere çok Türkiye'nin taraf olduğu ya da olmak istediği Uluslararası Kuruluşların önerileri –özellikle de Avrupa Topluluğu Konsey direktifleri- etkilemiştir (bu konuda bilgi için bkz. **Ahmet Kılıçoğlu**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi, FİSAUM Konferanslar Dizisi 1, 1998, s.3-4.).

⁶⁰ RG, 12.6.1995, S.22311.

⁶¹ RG, 3.3.2001, S.24335 mük.

⁶² Bu Kanun daha önce de 1983 yılında 2936 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır (RG, 3.1.1983, S.18210).

⁶³ RG, 5.11.1995, S.22454.

⁶⁴ RG, 5.11.1995, 22454.

Korunması Hakkında KHK'nın Uygulanma Şeklini Gösterir Yönetmelik, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK'nın Uygulama Şeklini Gösterir Yönetmelik, 544 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK⁶⁵; Kültür Bakanlığınca hazırlanan Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği⁶⁶, Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonu Hakkında Tüzük⁶⁷, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Yayınlarında Faydalanılan Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Esaslar⁶⁸, Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu⁶⁹, Sinema Filmi, Video, Plak ve Ses Kaseti İşletmecilerine Belediyelerce Verilecek İşletme Ruhsatı Hakkında Yönetmelik⁷⁰, Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik⁷¹, Sinema ve Müzik Sanatı Destekleme Fonu Hakkında Yönetmelik⁷², Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları ile Ortak Film Çekmek İsteyen Yabancılarla Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmelik⁷³ sayılabilir.

⁶⁵ RG, 24.6.1994, S.21970. Bu KHK ile patent, marka ve diğer sınai mülkiyet haklarının tesisi, bu konuda korumanın sağlanması ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin yurtiçi ve dışındaki bilgi ve dö kumantasyonun kamunun istifadesine sunulabilmesi amacıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı, tüzel kişiliğe sahip ve özel bütçeli bir kamu kuruluşu olan Türk Patent Enstitüsü (TPE) kurulmuştur.

⁶⁶ RG, 16.11.1997, S.13172.

⁶⁷ RG, 28.4.1986, 19091.

⁶⁸ RG, 3.9.1986, S.19210.

⁶⁹ 3257 sayılı Kanun (RG, 7.2.1986, S.19012).

⁷⁰ RG, 4.9.1986, S.19211.

⁷¹ RG, 4.9.1986, S.19211.

⁷² RG, 4.9.1986, S.19211.

⁷³ RG, 4.9.1986, S.19211.

§ 2. GAYRİMADDİ MALLAR VE HAK SAHİBİ KAVRAMI

I. Genel Olarak

Fikrî hakların haczedilmesi ve paraya çevrilmesi usulünü incelemeden önce bu hakların neler olduğunu, haczedilip haczedilemeyeceklerini ve hak sahiplerinin kimler olduğunu ana başlıklar altında belirlemek ve çalışmamıza genelden özele girerek sürdürmek doğru olur.

Türk hukukuna göre, sadece maddi şeyler eşya olabildiğinden, soyut nitelikli fikrî ürün eşya değildir⁷⁴. Gayrimaddi bir varlık olan eser ile parça haline gelmiş eseri birbirinden ayırmak gerekir⁷⁵. Daha açık bir ifade ile fikrî ürünler gayrimaddi mal olarak, insanlar tarafından algılanabilmek ve toplumsal yaşamda gerçek işlevlerini yerine getirebilmek için onları tesbit eden veya nakle yarayan bir takım maddî vasıtalarla ihtiyaç gösterse de varlıkları, sözkonusu vasıtalarla bağımsızdır⁷⁶. Mesela, fikir ve sanat eseri üzerindeki haklar denilince, bir romanın basılmış nüshaları üzerinde sözkonusu olabilecek, aynî veya kişisel haklar değil, gayrimaddi bir fikir ürünü olarak ele alınan eserin yayım hakları, işlenmeleri üzerindeki haklar, yazarın eserin bütünlüğüne veya içeriğine zarar verilmesini engelleme hakları gibi çeşitli haklar anlaşılır⁷⁷.

Gayrimaddi malların, maddi mallardan farklı olarak, sayısal, zamansal ve yersel açıdan sınırsız şekilde ve tekrar tekrar kullanılabilme yeteneğine sahip olmaları⁷⁸, üzerinde somutlaştığı maddenin hukuku olan, eşya hukukundan farklı

⁷⁴ **Lale Sirmen**, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 5; **Gürsoy/Eren/Cansel**, Türk Eşya Hukuku, 1978, s.20-22; **Şeref Ertaş**, Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1995, s.5-6; **Tekinalp**, Fikrî, s.6; **Erel**, Sanat, s.4.

⁷⁵ **Nuşin Ayiter**, Fikrî Haklar Ders Notları, Ankara 1975, s.2.

⁷⁶ **Gürzumar**, s.37; **Erel**, Sanat, s.5.

⁷⁷ **Gül Okutan**, Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, İÜHFD, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, 1999, s.204.

⁷⁸ **Gürzumar**, s.37.

bir hukukî düzenlemeye tabî tutulmaları gereğini ortaya çıkarmıştır⁷⁹. Fikrî ürün, kendi hukukuna, bir başka deyişle, fikrî hukuka bağlı kalırken, üzerinde somutlaştığı maddeye eşya hukuku uygulanır⁸⁰. Gayrimaddi malların haczi ve paraya çevrilmesi konusunda bu ayrım önem arz etmektedir.

Fikrî ürün, eşya olmadığı için, bu ürünler üzerindeki haklar da aynı değildir, zira aynı hak, ancak iktisadî değer taşıyan “cismanî” varlıklar üzerinde kurulabilir⁸¹. Türk hukukunda yaygın olan görüş, gayrimaddi mallar üzerindeki hakların, aynı hakların bir türü olarak sınıflandırılan mülkiyet hakkı olmadığı yönündedir⁸². Bu görüşe göre⁸³, soyut olan fikrî ürün, mülkiyetin konusu olamaz; “fikrî mülkiyet”, “fikrî mülkiyet hakkı”, “fikrî mülkiyet hukuku” terimlerindeki “fikrî” kelimesi mülkiyetin sıfatını oluşturmaktadır ve bu mülkiyet TMK m. 683 anlamındaki mülkiyetten farklıdır. Buradaki “mülkiyet” kelimesi “malvarlığı” üzerindeki mülkiyetten çok, “mutlak hak”ı ifade etmektedir.⁸⁴ Zira fikrî haklar, herkes tarafından ihlal edilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilen, sahibine mutlak egemenlik yetkisi veren, mutlak hak niteliğinde ve tekelle (inhisari) haklardır⁸⁵.

Fikrî haklar, aynı haklarla yakın akrabalık özellikleri gösteren mutlak haklardır⁸⁶. Fikrî hakların bazıları, aynen eşya üzerindeki haklar gibi geniş

⁷⁹ Tekinalp, Fikrî, s.7.

⁸⁰ Tekinalp, Fikrî, s.7; Sirmen, s.6.

⁸¹ Sirmen, s.6; Ertaş, s.6; Necip Ortan, İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987, s.79; Tekinalp, Fikrî, s.7.

⁸² Erel, Sanat, s.8; Tekinalp, Fikrî, s.6; Nuşin Ayiter, İhtira Hukuku, Ankara 1968, s.8 (Karşı görüş için bkz. Halil Arslanlı, Fikrî Hukuk Dersleri, II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s.77).

⁸³ Tekinalp, Fikrî, s.2.

⁸⁴ Tekinalp, GB, s.56.

⁸⁵ Ayiter, Ders Notları, s.2-3; Tekinalp, Fikrî, s. 7; Erel, Sanat, s.4; Sirmen, s.5; Ertaş, s.4.

⁸⁶ Tekinalp, Fikrî, s.7.

kapsamlıdır, bazıları da iura in re aliani, bir başka deyişle başkasının hakları üzerindeki haklar niteliğinde oldukları için sınırlıdır⁸⁷.

Bir çok hukuk sisteminde kabul edildiği gibi, Türk hukukunda da gayrimaddi mallar üzerindeki haklar, ülkesellik ilkesine bağlıdır, bir başka deyişle gayrimaddi mallara bağlı hakların varlığı ve bunlara sağlanan hukuki koruma, bu hakları bahşeden veya tanıyan ülke hukukunun yürürlükte olduğu topraklar ile sınırlıdır⁸⁸. Bir başka deyişle, ülkesellik ilkesine göre her devlet, 1) fikrî hakları kendi ülkesi içinde korur ve 2) hak sahibine sadece kendi ülkesindeki ihlallerde, kendi kuralları çerçevesinde, kendi ülkesindeki hukuk kurallarına başvurma hakkını bahşeder⁸⁹.

Fikrî haklar, her hukuk sisteminde ayrı ayrı ve bir diğerinden bağımsız olarak doğarlar; hakkın kazanılması veya korunması için bir işlem yapılması gerekiyorsa bu işlem, her ülkede ayrı ayrı yapılmalıdır⁹⁰. Bu ise fikrî hakların, yabancı bir ülkede korunması konusunda uygulamada güçlükler ortaya çıkarmaktadır. Bu güçlüğü aşmak için fikrî hakların çeşitli ülkeler tarafından karşılıklı tanınıp korunmasını sağlayacak uluslararası anlaşmalar düzenlenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara yukarda değinilmiştir⁹¹.

⁸⁷ Örneğin bir yazar, romanının birinci baskısını yapmak hakkını bir yayınevine vermişse, yayınevinin eser üzerindeki hakkı yazarın malî ve manevî haklarıyla sınırlıdır (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.7).

⁸⁸ **Okutan**, s.208; **Tekinalp**, Fikrî, s.8.

⁸⁹ **Ünal Tekinalp**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Eser Sahipleri Açısından Yer ve Kişi İtibariyle Uygulanması, Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, s.369.

⁹⁰ **Okutan**, s.213.

⁹¹ Türkiye'nin taraf olduğu ve bölgesel ya da evrensel olarak adlandırılan patent sistemlerinden biri olan Patent İşbirliği Anlaşması'nın amacı, birden fazla ülkeye yapılacak olan patent başvurularının, yenilik incelemelerinin tek merkezden yapılarak inceleme raporlarının hazırlanması ve tescil kararının ilgili üye ülke tarafından verilmesinin sağlanmasıdır. Bir başka deyişle, burada da korunma talep edilecek ülkelere ayrı ayrı tescil sözkonusudur ama bunun için her

II. Markalarda Haklar ve Hak Sahibi

MarkKHK 5. maddesinde, marka dolaylı olarak şöyle tanımlanmaktadır: Bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların veya ambalajların biçimi gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayımlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret markadır.

“İşaret” kelimesi geniş anlamda kullanılmış olup, sadece “şekil”i ifade etmez; “ayırt edici” olmak koşuluyla jenerikteki veya bir programı takdim sırasındaki kısa melodiler, renkler, renk kombinezonları ve kompozisyonları, koku, resim ve ses de işaret kavramı içinde yer almaktadır.

A. Markalarda Hak Sahibi

MarkKHK’nın kabul ettiği “tescil ilkesi” gereği marka hakkı, Türk Patent Enstitüsü (TPE) nezdinde Marka Siciline tescille kazanılır (MarkKHK m. 6, m. 9/3 ve m. 39). Marka hakkının sahibine, bir başka deyişle markanın sahibi olarak tescil edilen kişiye, marka sahibi denir. Marka olarak tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir işaret veya ayırt edilemeyecek kadar benzeri, daha sonra aynı veya benzeri mal ve hizmetler için başkası tarafından marka olarak seçilip tescil ettirilemez (MarkKHK m. 7/1, b bendi). Buna tescilde öncelik ilkesi denir⁹². İşareti önce tescil ettiren, markanın sahibi olur. Aynı markanın, bir diğer kişi adına tescili, marka sahibinin muvafakatiyle de mümkün değildir, çünkü aynı markanın bir kaç kişi tarafından kullanılması halk yönünden aldatıcı ve yanıltıcı

Ülkeye ayrı ayrı başvurmak yerine, yetkili bir merkeze başvuru yeterli görülmüştür (bkz. §1, II, B, 3; **100 Soru 100 Cevap**, s.23).

⁹² **Tekinalp**, Fikri, s.351; bkz. Birinci Bölüm, dn.116-117.

olur⁹³. Bir markanın birden çok kişi adına tescil ettirilememesi kuralının istisnası, ortak markada (MarkKHK m. 55) kendini gösterir⁹⁴.

Markalar, çeşitli açılardan türlere ayrılmaktadır fakat biz, marka hakkının haczedilebilir olup olmaması ve hacze konu takibin borçlusunun, söz konusu marka hakkı sahibi olup olmadığının tespitinde önem taşıdığı için sahiplerine göre yapılan *ferdî marka*, *ortak marka* ve *garanti markası* ayrımı üzerinde duracağız.

1. Ferdî Markada

Bir marka, bir gerçek veya tüzel kişiye ait olup, o markanın sağladığı haklar, sadece bir kişiye ait ise böyle markalara ferdî marka denir⁹⁵. Ferdî markada önemli olan unsur, "marka üzerindeki mutlak hakkın bir veya birden çok kişiye ait olması, bu bir kişinin tek başına veya birden çok kişinin elbirliği ile (elbirliği mülkiyeti, TMK m. 701-703) marka üzerinde, mutlak hak sahibi olması ve bütün hakları kullanmasıdır⁹⁶".

"Ticaret markasının ferdî markayı ifade ettiği söylenebilir"⁹⁷. MarkKHK'nın bütün hükümleri, ferdî markalar hakkındadır; garanti markaları ve ortak markalar

⁹³ Tekinalp, Fikrî, s.349.

⁹⁴ Bkz. §2, II, A, 2. MarkKHK m. 7/2 hükmünün doğurduğu bir başka istisna olan "bir markanın, tescil tarihinden önce kullanılmış ve tescile konu mallar veya hizmetlerle ilgili olarak bu kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış olması" halinde, kullanım sonucu markaya ayırt edici nitelik kazandıran kişinin, bu markanın aynı tür mal ve hizmetler için tescilini istemesi durumunda, bu (ikinci) tescil talebinin reddolunamaması durumu için bkz Birinci Bölüm, dn. 120-124 (ayrıntı için bkz. Arkan, C.1, s.76; Ayşe Nur Berzek, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Markaların Düzenlenmesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998 s.80- 81; R. Poroy/Ü. Tekinalp, Marka Hakkına İlişkin Bazı Sorunlar, Tandoğan Armağanı, Ankara 1990, s.342).

⁹⁵ Tekinalp, Fikrî, s. 342.

⁹⁶ Tekinalp, Fikrî, s.342; Arkan, C.1, s.44-45.

⁹⁷ Arkan, C.1, s. 45.

için ise özel hükümler öngörülmüştür⁹⁸. MarkKHK m. 15'de açıkça belirtildiği gibi tescilli bir marka, başkasına devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, üzerinde rehin kurulabilir. Yine MarkKHK m. 19/1'de yer alan, tescilli bir markanın işletmeden bağımsız olarak, sicile kaydedilip yayınlanmak suretiyle haciz edilebileceği hükmü gereği, ferdi markaların haczedilebileceği de açıktır. "Marka, kural olarak İLK 82. maddesi 1. fıkrası, 4. bendi anlamında haczi caiz olmayan, sanat ve meslek icrası için lüzumlu olan alet ve edevat, kapsamında değildir⁹⁹". "Ayrı ekonomik değere sahip"¹⁰⁰ olan marka tescil başvuru hakkı da hacze konu oluşturabilir (MarkKHK m. 22).

"Kamu tüzel kişileri de ferdi marka sahibi olabilir, buna karşılık tüzel kişiliği bulunmayan kişi birleşmeleri, bir başka deyişle, adi şirketler, marka sahibi olamaz; adi şirket aracılığıyla işletilen işletmelerin mal ve hizmetlerini ayırt etmek için kullanılan ferdi marka üzerinde ortaklar, elbirliği ile maliktir (TMK m. 701-703)¹⁰¹". Birden çok kişinin ortaklaşa marka sahibi olduğu bu gibi durumlarda, bir temsilci atanması gereğinden bahsedilmemiştir; oysa tescil başvurusu bizzat veya marka vekili aracılığıyla yapılır (MarkKHK m 80/1). Kullanılan ferdi marka üzerinde elbirliği mülkiyeti olması halinde markaya malik olan adi şirket ortaklarının da –aksini kararlaştırmamışlarsa- markanın tescili için ya birlikte hareket etmeleri ya da oybirliği ile atayacakları bir temsilci vasıtasıyla sözkonusu markayı tescil ettirmeleri gerekir (TMK m. 702/2). Kısacası, tescilde her bir ortak, elbirliği ile marka sahibi gözükür ve markanın tamamı üzerinde hak sahibi olur; buna rağmen marka üzerinde tasarruf yetkisini ancak diğer tüm ortakların onayı ile kullanabilir (TMK m. 701-702).

⁹⁸ Tekinalp, Fikri, s.342. (MarkKHK'nın yalnız özel hükümlerinin değil, ferdi markalar için öngörülen hemen hemen bütün maddelerinin garanti markalarına da uygulanacağı yolunda görüşü için bkz. Tekinalp, Fikri, s. 342-343).

⁹⁹ Arkan, C.2, s.207.

¹⁰⁰ Arkan, C.2, s.207.

¹⁰¹ Arkan, C.1, s. 45.

Elbirliği mülkiyetinde, ortakların belli bir hissesi sözkonusu olmadığından, ortakların alacaklıları ancak topluluğun tasfiyesi sonunda, borçlu ortağa düşecek hissenin satışı için icra takibinde bulunabilir¹⁰². Elbirliği mülkiyetinin konusu olan markanın haczi, İİK m. 94, paraya çevrilmesi ise İİK m. 121 uyarınca olur¹⁰³.

2. Ortak Markada

Ortak marka, üretim veya ticaret veya hizmet işletmelerinden oluşan bir grup tarafından kullanılan işarettir (MarkHKK m. 55/1). "Ortak marka, belli bir işletmenin mal ya da hizmetlerini diğerlerinininken ayırt etmeye değil, bir sözleşme çerçevesinde biraraya gelen kişilerin oluşturduğu birliğe dahil işletmelerce üretilen mal ve hizmetlerin, diğer işletmelerin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesi amacıyla hizmet eder"¹⁰⁴.

Ortak marka, gruba dahil birden çok işletmenin adına müsecceldir; markanın her bir sahibi, markanın tümü üzerinde bağımsız olarak ancak aralarındaki sözleşmeye uygun olarak markanın diğer sahiplerinin aynı nitelikteki hakları ile sınırlı bir şekilde hak sahibidir¹⁰⁵. Bu grubun bir tüzel kişiliği yoktur¹⁰⁶; marka sahipleri bir adi ortaklık da değildir¹⁰⁷. "Ortaklar markaya 'paylı' malik olmadıklarından ve 'elbirliği' teşkil etmediklerinden dolayı, ortak markaya, TMK m. 688-700 vd. paylı mülkiyet veya m. 701-703'de yer alan elbirliği mülkiyeti

¹⁰² 14.4.1943 tarihli ve 48/15 sayılı İBK. (Bu yönde bkz. **Ertaş**, s.207).

¹⁰³ Bkz. §3, V, C ve §4, II, B.

¹⁰⁴ Ortak markanın sahibi, sözleşme çerçevesinde biraraya gelen işletmelerden oluşan grup değil, gruba dahil kişilerdir (bkz. **Arkan**, C.1, s. 45). Örneğin, bir sözleşme çerçevesinde biraraya gelen kişiler, aynı markayı ayrı ayrı ürettikleri çikolata, bisküvi ve cips için kullanmayı kararlaştırmış olabilir.

¹⁰⁵ **Tekinalp**, Fikri, s.343.

¹⁰⁶ **Arkan**, C.1, s.45.

¹⁰⁷ Ancak istisnaen ortaklar arasındaki ilişkiye uyarlanarak BK m. 520 vd. hükümleri uygulanabilir (bkz. **Tekinalp**, Fikri, s.344).

hükümleri uygulanamaz"¹⁰⁸. "Ortak markalar, holding markaları ile karıştırılmamalıdır. "Holding markasında, marka sahibi, holding şirketinin kendisidir ve dolayısıyla, holding markaları da ferdi markalar niteliğindedir"¹⁰⁹.

Ortak markanın tescili için, ortak marka sahiplerince birlikte hareket edilmesi, başvuru yapıldığında, ortak markayı kullanmaya yetkili olan işletmeleri ve markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren bir teknik yönetmeliğin verilmesi zorunludur (MarkKHK m. 56/1 ve m. 56/3). Böylece, ortak markanın her bir sahibinin, marka üzerindeki hak ve yetkilerinin, diğer ortakların hakları ile nasıl sınırlandırıldığı belirlenmiş olur.

Ortak markanın, devir ve lisansa konu olması mümkündür; devrin ve lisansın geçerli olması için marka siciline kayıt edilmesi gerekir (MarkKHK m. 60).

3. Garanti Markasında

Garanti markası, marka sahibinin kontrolü altında birçok işletme tarafından, o işletmenin ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini garanti etmeye yarayan işarettir (MarkKHK m. 54). Her ne kadar hükümden, garanti markasının işletmenin "ortak özelliklerini, üretim usullerini, coğrafi menşelerini ve kalitesini" garanti ettiği anlamı çıksa da garanti edilen *işletme* değil, *malın* veya *hizmetin* menşei, üretim usulü ve kalitesidir¹¹⁰. Bir başka deyişle, garanti markası, ortak markadan farklı olarak, bir mal ya da hizmetin belli bir gruba dahil kişilerce üretilmiş olduğunu değil, üretilen mal ya da hizmetin belli özellik ve niteliklere sahip olduğunu bildirir¹¹¹.

¹⁰⁸ Tekinalp, Fikri, s.344.

¹⁰⁹ Aral, C.1, s.46.

¹¹⁰ Tekinalp, Fikri, s.343.

¹¹¹ Arkan, C.1, s.46.

Garanti markasını kullanan birçok işletmenin, marka sahibinin “kontrolü” altında olmasından kast edilen, bu işletmelerin marka sahibine iktisaden bağlı olması değil (MarkKHK m. 54/2), üretici işletmelerin garanti markasını kullanabilmeleri için ürettikleri mal ya da hizmetin, marka sahibi tarafından önceden tespit edilmiş bazı özelliklere sahip olduğunun, marka sahibince denetlenmesidir (MarkKHK m. 56/2 ve MarkKHK m. 59).

Garanti markası, bir kişi adına müsecceldir ve diğer markalardan farklı olarak marka sahibi garanti markasını kullanamaz (MarkKHK m. 54/2). Garanti markasının tescili için yapılacak başvuru ile birlikte markanın garanti ettiği ortak özellikleri, denetim şeklini ve gerektiğinde uygulanacak cezaları, markanın kullanılma usul ve şeklini gösteren bir teknik yönetmelik verilmesi gerekmektedir (MarkKHK m. 56/3). MarkKHK m. 56/2’de açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen eğer garanti markasını kullanacak kişilerden ücret alınması sözkonusu ise, bu hususun da teknik yönetmelikte gösterilmesi gerekir¹¹².

Garanti markası, marka siciline kayıt edilerek devredilebilmektedir (MarkKHK m. 60). Fakat garanti markası, lisans sözleşmesine konu oluşturamaz, zira bu markayı kullanma hakkı, teknik yönetmelikte gösterilen özellik ve niteliklere uygun mal ya da hizmetleri üreten herkese tanınmıştır¹¹³.

B. Marka Hakkı

Markanın tescili ile birlikte marka sahibi, markayı kullanma konusunda mutlak bir hak iktisap eder ve bu anlamda MarkKHK m. 9’da sayılan yetkilerden yararlanır.

Markanın tescili, kural olarak, hangi mallar ve hizmetler için tescil edilmişse marka sahibine markasının o mal ve hizmetlere ilişkin olarak bir başkası tarafından kullanılmasını (MarkKHK m. 9/1, a bendi) ve tescil edilmesini

¹¹² Arkan, C.1, s. 47.

¹¹³ Arkan, C.1, s.48.

önleme (MarkKHK m. 8/1, a bendi) yetkisi verir. Ayrıca marka sahibi, tescilli marka ile karıştırılması ihtimali bulunan *aynı veya benzeri* bir işaretin tescil kapsamına giren mal ve hizmetlerin *aynıları veya benzerleri için* kullanılmasına da engel olabilir (MarkKHK m. 9/1, b bendi) ve tescil edilmesine itiraz edebilir (MarkKHK m. 8/1, b bendi). Markanın toplumda tanınmışlık düzeyine ulaşmış bir marka olması halinde ise marka sahibi, tescilli markasının *aynısının veya benzerinin*, tescilli markasının itibarından dolayı haksız avantaj elde edilmesine yol açacak veya tescilli markasının ayırt edici özelliklerine zarar verecek olması şartıyla *farklı mal ve hizmetler için* de kullanılmasını yasaklayabilir (MarkKHK m. 9/1, c bendi), yine aynı şartlara ek olarak tanınmış markanın itibarına zarar verecek olması durumunda tescil edilmesine itiraz edebilir (MarkKHK m. 8/4).

Yukarda sayılan ve marka sahibinin tescilli önleme yetkisi olan hallerde (MarkKHK m. 8/1, a-b bendleri, m. 8/4 ve m.7/1, b bendi) marka tescil edilmiş ise marka sahibi, hükümsüzlük davası açarak terkinini isteyebilir (MarkKHK m. 42/1 a-b bendleri)¹¹⁴. Ayrıca yine yukarda sayılan ve marka sahibinin izni alınmaksızın tescilli markanın kullanılması durumunda (MarkKHK m. 9/1 a-c) marka sahibi, bu tecavüze karşı MarkKHK m. 61'in sağladığı özel korumadan yararlanabilir.

Tescilli marka hakkı sahibi MarkKHK 9/1 hükmü ile kendisine tanınan izinsiz kullanımı önleme hakkına dayanarak, markanın aynı veya benzeri olan bir işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasına, bu işaretleri taşıyan mal ve hizmetlerin piyasaya sürülmesine, bu amaçla stoklanmasına, işareti taşıyan malın ihraç ya da ithaline ve işaretin, işletmenin iş evrakı ya da reklamlarında kullanılmasına engel olabilir (MarkKHK m. 9/2). Zira markaya ilişkin bu faaliyetlerden yararlanma hakkı, münhasıran marka sahibine aittir; üçüncü kişilerce, marka sahibinin izni alınmaksızın kullanılmaz. Ayrıca tescilli marka sahibi, markasının kendi adına tescilli olduğu belirtilmeksizin bir sözlük,

¹¹⁴ İstinası için bkz. MarkKHK m. 42/3 ve m. 7/2.

ansiklopedi veya başka bir başvuru eserinde jenerik adı izlenimi verecek şekilde yayımlanması durumunda, yayımcıdan, yayımın sonraki ilk sayısında, markanın tescilli olduğunun açıklanmasını isteme hakkına da sahiptir (MarkKHK m. 10).

Markanın tescilli gibi tescil başvurusunun da kurucu etkiye sahip, kendine özgü sonuçları vardır¹¹⁵. Tescilde öncelik ilkesine göre¹¹⁶, marka olarak tescil edilmiş veya tescil için başvurusu yapılmış bir işaret, daha sonra aynı mal ve hizmetler için başkası tarafından marka olarak seçilip tescil ettirilemez (MarkKHK m. 7/1, b bendi, m. 8/1, b bendi). MarkKHK m. 9/3'de ifadesini bulduğu gibi öncelik, tescil şartına bağlı olarak başvuru ile başlatılmıştır; başvuru reddedilir veya geri çekilirse öncelik de ortadan kalkar¹¹⁷. Markanın tescilli için başvuruda bulunmakla, kurucu etkiye sahip öncelik hakkı elde edilir ve tescil başvurusu yapılmış bu işareti, aynı mal ve hizmetler için daha sonra, başvuru incelenip reddedilene kadar, başkası marka olarak seçip tescil ettiremez. Başvuru kabul edilip tescil edilirse de tescil ilkesi bütün etkilerini doğurur.

Başvurunun MarkKHK m. 23'de belirtilen şekli koşulları taşıdığının tespiti sonucu kesinleşmesi ile kazanılan ve başlı başına bir ekonomik değere sahip olan bu hak, başvurunun sağladığı öncelik ile birlikte, hukuki işlemlere de konu oluşturabilir¹¹⁸. MarkKHK m. 22'de belirtildiği gibi, marka tescil başvurusunun sağladığı, tescilli talep hakkı, başkasına devredilebilir, miras yoluyla intikal edebilir, haczedilebilir, lisans ve rehin konusu olabilir¹¹⁹. Böylece tescil başvurusunun devri halinde, devralan da devredene ait, varsa, MarkKHK m. 25 ve/veya m. 26 hükmünden doğan rüçhan hakkından yararlanma olanağı bulur (MarkKHK m. 29/2). Marka tescil başvurusunun haczinin nasıl yapılacağı

¹¹⁵ Tekinalp, Fikri, s.353.

¹¹⁶ Bkz. Birinci Bölüm, dn.92-94.

¹¹⁷ Tekinalp, Fikri, s.351.

¹¹⁸ Arkan, C.1, s.67.

¹¹⁹ Arkan, C.1, s.67-68; Tekinalp, Fikri, s.355.

MarkKHK’de açıkça belirtilmemiştir, bu konu üzerinde İkinci Bölüm’de durulacaktır.

MarkKHK, tescilsiz markaların ve ticaret sırasında kullanılan işaretlerin sahiplerine de koruma getirmiştir. MarkKHK m. 8/3’e göre, tescilsiz bir markanın veya ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibi, bu markayı veya işareti, kendi adına tescil ettirmek isteyen bir başka kişinin, tescil başvurusuna itiraz edebilir. Bu itiraz hakkının kullanılabilmesi için işaretin, tescilden önce kullanılmak suretiyle ayırt edici özellik kazanmış olması da gerekmemektedir¹²⁰. Markanın tescili konusunda yapılan başvuru tarihinden veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce, bu işaret için hak elde edilmiş olması yeterlidir¹²¹. “Böylece MarkKHK’da tescilsiz bir markayı ya da diğer bir tanıtmaya işaretini, ilk defa kullanan kişinin, haksız rekabet hükümlerine göre elde ettiği hakka üstünlük tanınmış ve ilgiliye bu hakkına dayanarak (TTK m. 58/1), marka veya işaretin aynının, aynı mal/hizmet için bir başkası adına marka olarak tesciline itiraz etme imkânı verilmiştir”¹²². Hatta, “tescilsiz bu işaret, kullanma sonucu ayırt edici özellik kazanmışsa, sahibine, bu işaret –daha önce başkasının adına tescil edilmiş olmasına rağmen- aynı veya benzer işareti aynı veya benzer mal/hizmet için bir de kendi adına tescil ettirme hakkı verir”¹²³ (MarkKHK m. 7/2). Bu hükümden, aynı markanın iki ayrı kişi adına tescil edilebileceği ve böylece tescilde öncelik ilkesine istisna getirildiği sonucu çıkmaktadır¹²⁴.

Ferdi ve ortak marka ve bunlara ilişkin marka başvurusu, lisans konusu olabilir (MarkKHK m. 15, m. 22 ve m. 60)¹²⁵. Lisans sözleşmesi ile marka sahibi,

¹²⁰ Arkan, C.1, s.109-110;

¹²¹ Tekinalp, s. Fikrî, s.389.

¹²² Arkan, C.1, s.109.

¹²³ Tekinalp, s. Fikrî, s.389.

¹²⁴ Tescilde öncelik ilkesi için bkz. Birinci Bölüm, dn. 92-94 ile dn.116-117 ve tescilsiz markanın haczi için bkz. İkinci Bölüm, dn. 223 vd.

¹²⁵ Bkz. §2, II, A, 1; §2, II, A, 2; Birinci Bölüm, dn.119.

markasının başkası tarafından kullanılmasını yasaklama konusunda, MarkKHK ve ilgili mevzuatın kendisine tanıdığı hakkını, lisans alana karşı kullanmamayı, bunun karşılığında da lisans alan lisans verene, belli bir bedel ödemeyi üstlenir (MarkKHK m. 20)¹²⁶. Lisans sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmalıdır (MarkKHK m. 15/2); lisans marka siciline kaydedilmediği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez (MarkKHK m. 21/10 açıklayıcı tescil)¹²⁷. Lisans alan, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece, lisanstan doğan haklarını, üçüncü kişilere devredemez, kendi adına üçüncü kişilerle lisans sözleşmesi de (alt lisans) yapamaz (MarkKHK m. 21/4). Lisans alan ile lisans veren arasında güven ilişkisi önemlidir ve lisans veren, bu hakkı, bizzat lisans alanın kullanmasını istemiştir. Bu sonuç, BK m. 162/1'den de çıkarılabilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, işin mahiyeti icabı lisans alan, lisans sözleşmesinden doğan kullanma hakkını, üçüncü bir kişiye devredemez (BK m.162/1).

Markanın kullanım hakkı, diğer fikrî haklarda olduğu gibi, franchise sözleşmesine¹²⁸ konu olmak suretiyle de tanınabilir. Franchise sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş olan karma bir sözleşmedir. Avrupa Topluluğu'nun 1986 tarihli Grup Muafiyeti Tüzüğünde, franchise ve franchise sözleşmesi şu şekilde tanınmıştır¹²⁹: "Franchise, tüketiciye malların satımı ya da hizmetlerin

¹²⁶ Arkan, C.2, s.191.

¹²⁷ Ayrıntı için bkz. Tekinalp, Fikrî, s.432 ve Arkan, C.2, s.197.

¹²⁸ "Franchise sözleşmesi, franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikrî ve sınaî unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (bir başka deyişle sözkonusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanının ise hem (sözkonusu sistemin içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikrî/sınaî unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir." (bkz. Gürzumar, s.10).

¹²⁹ Çiğdem Kırca, Franchise Sözleşmesi, s.18-19.

götürülmesi amacıyla kullanılan marka, ticaret ünvanı, işyeri levhası, kullanım ve tad numunesi, know how veya patent gibi gayrimaddi mallar üzerindeki fikir ve sınai mülkiyet haklarının bütünüdür. Franchise anlaşması ise franchise veren bir işletmecinin, franchise alan bir işletmeciye, doğrudan veya dolaylı bir finansal tatmin karşılığında, belli bir malın ve/veya hizmetin pazarlanması amacıyla bir franchise hakkına izin vermesi konusunda yapılan anlaşmadır". Franchise verenin, kendine ait sistemdeki fikrî ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma ve yararlanma olanağı tanınması, kural olarak, lisans sözleşmesine has öğeleri oluşturmaktadır ve bu bakımdan BK m. 284 hükmü, kıyasen franchise sözleşmesine uygulanır¹³⁰. Franchise sözleşmesi, taraflar arasında özel bir güven ilişkisi kuran, franchise alanın, franchise verenin menfaatine hareket etmesini gerekli kılan ve franchise alanın kişiliğini ön plana çıkaran bir sözleşmedir¹³¹. "İş görenin, kişisel yetenek ve becerilerinin önemli olduğu diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi, franchise sözleşmesinde de franchise alanın, sözleşmeden doğan borçlarını, bizzat ifa etmesi gerekir"¹³². Bu bakımdan vekâlet sözleşmesine ilişkin BK m. 390/3 hükmü franchise sözleşmelerine kıyasen uygulanır. Bu açıdan da franchise alanın "iş bizzat yapma" yükümlülüğü vardır¹³³ ve aksi franchise sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça veya bu konuda, franchise verenin izin veya icazeti olmadıkça, franchise alan, franchise sözleşmesinden doğan borçlarının bir kısmını veya tamamını, bir üçüncü kişiye devredemez (BK m. 390/3)¹³⁴. Franchise alanın, sözleşmeden doğan borcunu bizzat ifa zorunluluğuna uygun davranabilmesi ancak bu sözleşmeden doğan haklarını bizzat kullanmasıyla mümkün olur; bu bakımdan franchise alanın,

¹³⁰ Gürzumar, s.21.

¹³¹ Gürzumar, s. 21; Kırca, s.161.

¹³² Kırca, s.161.

¹³³ Gürzumar, s.21; Kırca, s. 161.

¹³⁴ Gürzumar, s.165.

sözleşmeden doğan haklarını, üçüncü kişiye devretmesi BK m. 162/1 anlamında “işin mahiyeti icabı” da caiz değildir¹³⁵.

Franchise alanın, franchise sözleşmesi çerçevesinde yüklendiği borçlardan –ve aynı zamanda haklardan- biri de franchise sözleşmesine konu olan mal/hizmetlerin sürümünü veya dağıtılması faaliyetini yürütürken, franchise verene ait olan ve kullanma yetkisi franchise sözleşmesi ile kendisine tanınan gayrimaddi malları kullanmaktır¹³⁶. Bu bağlamda franchise alan, aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, alt-franchise vermek suretiyle, sözleşmeye konu tüm gayrimaddi mallar üzerindeki yararlanma yetki ve borcunu, üçüncü bir kişiye devredemeyeceği gibi gayrimaddi mallar üzerindeki münferit lisans haklarını tek tek de devredemez (BK m. 390/3, m. 162/1)¹³⁷.

III. Fikir ve Sanat Eserlerinde Haklar ve Hak Sahibi

FSEK'ya göre, fikir ve sanat eseri (kısaca eser), eser sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim-edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri türlerinden biri içine giren her nevi fikir ve sanat mahsulüdür (FSEK m. 1). Bu tanımdan, bir fikir ve sanat eserinin FSEK anlamında eser sayılması ve kanun kapsamında korumadan yararlanması için 1) fikrî çabanın ürünü olması, 2) eser sahibinin hususiyetini taşıması¹³⁸, 3) duyularımıza hitap etmesi ve kavranıp anlaşılabilmesi için şekillenmiş ve bir form almış olması¹³⁹, 4) bu formun FSEK'da numerus clauses ilkesine göre belirlenen ilim-edebiyat, musiki, güzel

¹³⁵ Gürzumar, s.165

¹³⁶ Gürzumar, s.14.

¹³⁷ Gürzumar, s.66.

¹³⁸ “Eser sahibinin hususiyetini taşımak” konusunda doktrinde, “herkes tarafından vücuda getirilememe” (bkz. Hirsch, C.2, s.12), “nisbi istiklal” (bkz. Arslanlı, s.6-7), “sahibinin yaratıcı gücünün yansıması” (bkz. Erel, Sanat, s. 33-34), “var olandan başkasını meydana getirmek” (bkz. Ayiter, Fikir, s. 44) ve “anlatım tarzı” (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.112-113) gibi farklı ölçütler esas alınmıştır.

¹³⁹ Ayrıntı için bkz. Erel, Sanat, s.36-37.

sanat veya sinema eseri kategorilerinden (FSEK m. 2-5) birinin içine girmesi gerektiği söylenebilir.

Her ne kadar FSEK, ana eser kategorilerini ilim-edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema olarak dört ana başlıkla belirtmişse de bu kategoriler altında sayılan eserler (FSEK m. 2-5) örnek kabilinden sayılmıştır ve o kategorinin ayırıcı niteliklerini taşıyan, yeni bir eser türünün, bunlara ilavesi her zaman mümkündür¹⁴⁰.

Avrupa Konseyinin, 14 Mayıs 1991 tarihinde üye ülkelere gönderdiği ve bilgisayar programlarının fikrî hukukta korunması konusunda, üye ülkelerin milli kanunlarında yapılması gereken düzenlemeleri genel bir çerçeve ile belirleyen Talimat doğrultusunda, 4110 sayılı Kanun ile FSEK 2. maddesi 1. fıkrasına bir ilave yapılmış ve bilgisayar programları da FSEK kapsamında eser sayılmıştır. FSEK m. 2/1'e göre ilim ve edebiyat eseri kategorisine, her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları¹⁴¹ ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartıyla, bu programların hazırlık tasarımları da girmektedir.

Bilgisayar programları, işletim sistemleri ve uygulama programları olarak iki ana gruba ayrılır¹⁴². *İşletim sistemleri*, donanımın (hardware)¹⁴³ içinde yer alan ve bilgisayar sisteminin kullanılması için zorunlu olan, kurulduğu bilgisayarın yapılanışına (configuration) göre özel bir biçim alarak, o bilgisayarın işleyebilmesi için temel işlemlerin yapılmasını sağlayan programlardır (DOS,

¹⁴⁰ Arslanlı, s. 11-12.

¹⁴¹ 4630 sayılı Kanun ile FSEK'nın 1. maddesinin sonuna eklenen 1/B, g hükmünde bilgisayar programı, "bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesi ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları" olarak tanımlanmıştır (bkz. RG, 3 Mart 2001, S.24335 mük.).

¹⁴² Nuri Erişgin, Standart Yazılım Devrini Amaçlayan Sözleşmelerde Edimin Konusu Olarak Bilgisayar Programı, AÜHFD, 1999, C.48, S.1-4, s.215.

¹⁴³ "Donanım" ile kast edilen programın yapılanmasını sağlayan fiziksel ünite bir başka deyişle makina (aparat) ın kendisidir (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.122).

Windows gibi); *uygulama programları* ise kullanıcıların gereksinimlerinin karşılanması için hazırlanan programlardır¹⁴⁴. 4630 sayılı Kanunda yer alan tanımdan, işletim sistemlerinin de fikrî hakların konusu içine alınması gerektiği sonucu çıkmaktadır¹⁴⁵. Bilgisayarın ana biriminin, yan birimlerle (yazıcı, disk, modem, terminal) bağlantısını sağlayan, elektronik aksam anlamına gelen arabirimler (interface) de dahil olmak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir elemanına esas olan fikir ve prensipler, fikrî hukuk tarafından korunmaz (FSEK m. 2/2).

FSEK, sadece özgün eserleri değil, aynı zamanda, bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak oluşturulan, ana ürüne bağlı olmak ve özelliklerini yansıtmakla birlikte onu başka bir şekle, türe sokan, diğer bir dile aktaran, bir külliyata dönüştüren, aranje eden, tertipleyen, toplayan, yayınlamaya elverişli duruma getiren eserleri de “eser” saymış, ancak bunları, esas esere bağlılıkları sebebiyle, “işlenme” diye adlandırmıştır (FSEK m. 6)¹⁴⁶. FSEK’nın 6. maddesinde sayılan işlenme eserler, sınırlayıcı olmaksızın örnek kabilinden sayılmıştır¹⁴⁷.

İşlenmenin, FSEK anlamında eser sayılması için “orjinal esere sadık kalması ve özelliklerini yansıtmaması” (FSEK m. 6/1), aynen özgün eserlerde olduğu gibi, “sahibinin hususiyetini taşıması” (FSEK m. 6/2)¹⁴⁸ ve “istifade edilen

¹⁴⁴ Erişgin, s.216.

¹⁴⁵ 4630 sayılı Kanun öncesinde FSEK’da bilgisayar programı tanımlanmamıştı, fakat Avrupa Konseyi Talimatı’na eklenen Memorandumun ifadesinden, işletim sistemlerinin de bilgisayar programı tanımı içine girmesi gerektiği öne sürülmekte idi. Bu konuda bkz. Şafak Erel, Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, AÜSBFD, 1994, C.49, S.1-2, s.142 ve s.160 – 164.

¹⁴⁶ Tekinalp, Fikrî, s.130.

¹⁴⁷ Erel, Sanat, s. 54.

¹⁴⁸ FSEK’nın 6. maddesinde işlenme eser olarak sayılan külliyatlar, seçme ve toplama eserlerde, bir ürünün eser niteliği kazanması için gereken “eser sahibinin yaratıcılığı” unsuru yerine “tertipteki hususiyetleri” unsurunun aranmış olduğu yolunda görüş için bkz. Hirsch, C.2, s.58.

eserin sahibinin haklarına zarar getirmemesi" (FSEK m. 8/1, 11) gerekir. İşlenme eserde bulunması gereken son unsur da orjinal eserle olan ilişkisinin belirtilmesi, bir başka deyişle, yararlanılan asıl eserin tanınmasına yetecek ölçüde, eser sahibinin adının, eserinin türünün vb. açıklanması gerekliliğidir (FSEK m. 15/2).

Mevcut bir eseri işleyen kişinin eser sahipliği hakkının konusu sadece kendi yaratıcı faaliyetidir¹⁴⁹. Mesela, tercüme yoluyla işlenme halinde, eseri tercüme eden kişi sadece eserin bu yeni halinin üzerinde hak sahibidir. İşlenme sonucu ortaya çıkan eser hem asıl sahibinin hem de işleyenin yaratıcı faaliyetlerine dayanır ve işlenme eser çoğaltıldığı, yayınlandığı veya resmen gösterime sokulduğu takdirde her iki fikrî hak da kendini gösterir¹⁵⁰.

Bir bilgisayar programı da uyarlanmak, düzeltilmek veya herhangi bir değişime tabi tutulmak suretiyle işlenme eser olabilir (FSEK m. 6/10)¹⁵¹. Ayrıca belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve metaryellerin seçilip derlenmesi sonucu, bir araç ile okunabilir veya diğer biçimde ortaya bir veri tabanı çıkarılması, işleme kabul edilmiştir (FSEK m. 6/1, 11). Sanal ortamda web sitesi¹⁵² olarak adlandırılan varlık, içeriği kısmen veya tamamen önceden mevcut fikir ve sanat eserlerinden oluşan veri tabanlarıdır ve derleme eserdir¹⁵³. Veri tabanını oluşturan fikir ve sanat ürünleri de içinde yer aldıkları veri

¹⁴⁹ **Fırat Öztan**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.222.

¹⁵⁰ **Öztan**, s.222.

¹⁵¹ Uygulamada, bilgisayar programlarının işlenmesi bakımından en sık görülen durumlar, bir program dilinden, başka bir dile çevirme, kaynak kodundan amaç koduna veya tersine çevirme, mevcut programda ekleme, silme yahut yeni düzenlemeler yapmaktır (bkz. **Erel**, Sanat, s.62).

¹⁵² Web sitesi (web sayfası/web page), bir web tarayıcı yardımı ile www servisine bağlandıktan sonra karşımıza çıkan yazı, ses, resim gibi unsurları içeren ve belli bir konuda belge ve bağlantılardan oluşan bir bütündür (bkz. **Ş. Akipek/E. Dardağan**, Sanal Ortamda Telif Hakları, Batider, 2001, C.21, S.1, s.50).

¹⁵³ **Akipek/Dardağan**, s.55.

tabanından bağımsız olarak, başlı başına fikrî hak korumasından yararlanabilir ancak burada, veri tabanının korunması değil, onu oluşturan eserlerin korunması, bir başka deyişle, içerik üzerinde korunma söz konusu olur¹⁵⁴.

A. Fikir ve Sanat Eserlerinde Eser Sahibi

Eser sahibi, onu meydana getirendir (FSEK m. 8/1) ve malî-manevî hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 18/1 ve m. 14). Küçükler ve mümeyyiz olmayanlar bile sırf özellik taşıyan bir eserin yaratılmış olması sebebiyle eser sahibi sayılırlar¹⁵⁵. Eser sahipliği statüsünün kazanılması için patent ve marka hukukunda olduğu gibi fikrî ürünün herhangi bir makama sunulmasını, resmi bir mercide kayıt ve tescilini yahut bir berat ya da lisans alınmasını gerektiren veya herhangi bir sebeble tescilini öngören bir hüküm yoktur.¹⁵⁶ Ancak 4630 sayılı Kanun¹⁵⁷, tescil konusuna ilişkin olarak, FSEK'nın 13. maddesinin sonuna bir fıkra eklenmek suretiyle yeni bir hüküm ihdas etmiştir. Bu yeni düzenlemeye göre, "sinema ve müzik eseri sahipleri ve yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları malî ve manevî hakların ihlal edilmemesi, sahiplerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, eserlerin kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, diğer eser gruplarında da eser sahibinin talebi üzerine, eserler ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkileri kayıt altına alınabilir. Kayıt ve tescil usulu ve esasları Kültür Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir". Hükmün, sinema ve müzik

¹⁵⁴ Akipek/Dardağan, s.55.

¹⁵⁵ Erel, Sanat, s.69; Arslanlı, s.62-63; Ayiter, Fikir, s.90.

¹⁵⁶ Bu bağlamda 3257 sayılı SVMEK'nun sinema ve müzik eserlerinin Kültür Bakanlığınca tescilini ve işletme belgesi verilmesini öngören ve bu yapılmadıkça eserin telif haklarına konu olmayacağını bildiren 5/1 ve 8/2 hükümlerinin, FSEK'nın ve bağlı olduğumuz milletlerarası sözleşmelerin "eser sahibi onu meydana getirendir" ilkesine aykırılığının eleştirisi için bkz. Erel, Sanat, s.66.

¹⁵⁷ RG, 3 Mart 2001, S.24335 mük.

eserleri bakımından “tescilini yaptırırlar” ifadesine karşılık, diğer eser grupları için “eserin kayıt altına alınabileceğini” belirtmesinden, ispat amaçlı bu tescilin, sinema ve müzik eserleri açısından bir zorunluluk teşkil ettiği sonucu çıkmaktadır¹⁵⁸. Bir başka deyişle, bu tescil sinema eserleri için zorunlu, diğer eserler için ihtiyarîdir, ancak her iki durumda da tescil, isbat amaçlıdır, kurucu etkisi yoktur.

1. Yayımıcı, Yapımcı ve Tüzel Kişilerin Malî Hak Sahipliği

FSEK’nın kabul ettiği “eserin sahibi onu meydana getiren kişidir” ilkesi, yayımcıların, yapımcıların ve tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmelerine engeldir, fakat FSEK, onlara –durumun haklı göstereceği istisnai durumlarda- kanunî malî haklar tanır¹⁵⁹.

Bir eserin yapımcısı ya da yayımcısı, eserin sahibi olmadığı gibi eserin malî haklarının kanunî sahibi de değildir; bir eserin yapımcısı ya da yayımcısı ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre malî hakları kullanabilir (FSEK m. 18/3). Benzer bir hüküm 4630 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK’nın 10. maddesine eklenen fıkranın son cümlesinde de yer almaktadır. Bu hükme göre, eserin sahibi ile yapımcı arasında hizmet akdine dayanan bir ilişki olması halinde bile yapımcı, malî hakları ancak eser sahibinden devralmak suretiyle kullanabilir¹⁶⁰. Eser sahibi, yapımcıya ya ruhsat (lisans) vermek suretiyle malî

¹⁵⁸ Ayça Yıldırım Akkayan, 4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında “Sinema Eseri” ve “Sinema Eser Sahipliği”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, 2001, C.1, s.13.

¹⁵⁹ FSEK’da 27/4 madde başta olmak üzere bazı hükümlerde yer alan tüzel kişilerin eser sahibi olduğuna ilişkin ibarelere rağmen FSEK 18/2 maddesi “eser sahibi onu yaratanıdır” ilkesini korumaktadır (ayrıntı için bkz. Tekinalp, Fıkrî, s.137). Ayrıca 4630 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK’nın 1. maddesine eklenen 1/B, (b) bendinde eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek kişi olarak tanımlanmıştır.

¹⁶⁰ Akkayan Yıldırım, s. 28-30.

hakları kullanma yetkisi tanır ya da eser üstündeki malî hakları devreder (FSEK m. 48 vd.)¹⁶¹.

Bir gerçek veya tüzel kişi olan işverene, bağımlı olarak çalışan memur, hizmetli ve işçilerin meydana getirdikleri eserlerde, çalışan veya tayin edilen bu kişiler, eser sahipliği statüsünü (özel sözleşmeden ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa) malî ve manevî haklarla birlikte, tüm olarak değil, sadece manevî haklarla sınırlı bir tarzda kazanırlar¹⁶². Bir başka deyişle, eseri meydana getiren bu kişiler, “sınırlı eser sahibi”dirler; bunları çalıştıran veya tayin edenler de kanunen –bir temlik yapılmasına gerek olmaksızın- “malî hak sahipleri”dir (FSEK m. 18/2)¹⁶³.

FSEK m. 10/4 gereği, bir gerçek veya tüzel kişi tarafından biraraya getirilen birden çok kişi tarafından elbirliği ile yaratılan ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden eserlerde de eseri yaratanlar “sınırlı eser sahibidir” ve eser üzerindeki malî haklar, sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde, yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde, eser sahiplerini biraraya getiren gerçek ya da tüzel kişi¹⁶⁴ tarafından kullanılır. Ancak bu fıkranın son cümlesi uyarınca, sinema eserleri için bu hüküm uygulanmaz; yapımcı ile sinema eseri sahipleri arasında kurulan ilişkinin bir hizmet ilişkisine dayanması durumunda dahi yapımcı, ne eser sahibi ne de malî hak sahibidir; malî hakları ancak sinema eseri birliğinden devralmak suretiyle kullanabilir¹⁶⁵.

¹⁶¹ Tekinalp, Fikrî, s.138. Ruhsat kavramı için bkz. 216.

¹⁶² Erel, Sanat, s.80.

¹⁶³ Tekinalp, Fikrî, s.138.

¹⁶⁴ Bir başka deyişle, eseri elbirliği ile yaratan kişiler, eser üstünde manevî hak sahibidir, ancak onları biraraya getiren işveren, kanunî malî hak sahibidir. (Bkz. Birinci Bölüm, dn.162-163).

¹⁶⁵ Akkayan Yıldırım, s.29; bkz. Birinci Bölüm, dn.160-161 ve §2, III, A, 5.

2. İşlenme Eserde Eser Sahipliği

Bir işlenmenin¹⁶⁶ sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir (FSEK m. 8/2). İşleyen kişinin, işlenme üzerinde eser sahibi sıfatını kazanması için asıl eser sahibinden, işleme konusundaki malî hakkı, devralmış olması gerekir (FSEK m. 21, m. 49/2)¹⁶⁷. İşlenme eser ile asıl eser arasında bu bağılılığa rağmen, işlenme eserin sahibinin, işlenme eser üstündeki hakları, “devren iktisap edilen haklar” olmayıp, aslen iktisap olunmuştur (FSEK m. 48). Bu bağlamda işlenme eser sahibi, işlenme eser üstündeki malî hakları kullanma konusunda sahip olduğu imkânı, - işleme hakkı hariç olmak üzere- asıl eser sahibine sormadan, bir başkasına devredebilir (FSEK m. 48)¹⁶⁸. Bir eseri işlemekle, asıl eser üzerinde herhangi bir hak kazanılmaz¹⁶⁹.

3. İştirak Halinde Eser Sahipliği¹⁷⁰

Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir (FSEK m. 10/1) ve birliğe, adi şirket hakkındaki hükümler (BK m. 520-541) uygulanır (FSEK m. 10/2)¹⁷¹. Mesela iki ressamın bir tablo yapması¹⁷². Eser üzerindeki malî hakların kullanılması, bütün eser sahiplerinin oybirliği ile karar vermesini gerektirir¹⁷³.

Adi şirkete ait hükümler, iştirak halinde eser sahipleri birliğine ancak nitelikleri elverdiği ölçüde uygulanabilir; adi şirket hükümlerinin iştirak halinde

¹⁶⁶ Bkz. Birinci Bölüm, dn. 146 vd.

¹⁶⁷ Erel, Sanat, s.83.

¹⁶⁸ Öztan, s.232.

¹⁶⁹ Öztan, s.231.

¹⁷⁰ Erel, Sanat, s.71; “Eser sahipleri arasında birlik” olarak da adlandırılmaktadır (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.142).

¹⁷¹ Bir sözleşme ile eser sahiplerini biraraya getiren gerçek ve tüzel kişinin, eser üzerindeki malî hakların sahibi olacağına dair açıklama için bkz. Birinci Bölüm, dn.162-165. ve FSEK m.10/4.

¹⁷² Tekinalp, Fikrî, s. 142.

¹⁷³ Erel, Sanat, s.74.

eser sahipliğine uygulanamayacağı hallerden biri de BK m. 535/3'tür¹⁷⁴. Bu hükme göre, adi şirket ortaklarının birinin tasfiye payı üzerinde cebri icra işlemleri yapılır, bu pay haczedilir, ortak hacredilir yahut iflâs ederse, şirket son bulur. Bu hükmün, iştirak halinde eser sahipleri birliğine uygulanması mümkün değildir, zira diğer eser sahipleri muvafakat etmedikçe eser, bunlardan birinin borcu için icra yoluyla satılamaz. Satışa muvafakat etmeyen eser sahipleri, FSEK m. 64'ün kıyasen uygulanmasıyla, alacaklıya uygun bir bedel ödeyip, borçlu eser sahibini birlikten çıkarabilir¹⁷⁵.

4. Müşterek Eser Sahipliği¹⁷⁶

Birden fazla kimsenin vücuda getirdiği eserin, kısımlara ayrılması mümkünse, eseri meydana getirenlerden her biri, vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır (FSEK m. 9/1) ve o kısım üzerinde, eser sahiplerine tanınmış olan tüm malî ve manevî hakları bizzat kullanabilir¹⁷⁷. Buna karşılık, müşterek eserin tamamı üzerindeki haklar, eser sahiplerinin tümüne aittir ve bu hakların kullanılmasına ilişkin kararlar ancak eser sahiplerinin oybirliği ile alınır (FSEK m. 9/2); müşterek eser sahipliğine TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümleri (TMK m. 688 vd.) kıyasen uygulanır¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Erel, Sanat, s.75.

¹⁷⁵ Erel, Sanat, s.75.

¹⁷⁶ Erel, Sanat, s.75. "Müşterek eser sahipliği" tanımlamasına ve paylı (müşterek) mülkiyet benzetmesine karşı görüş için bkz. Hirsch, C.2, s. 85; Arslanlı, s.72. Tekinalp, paylı (müşterek) mülkiyet hükümlerinin kıyasen uygulanabileceğini kabul etmekle beraber, bu birliği "ortak eser sahipliği" diye adlandırmaktadır. (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.140).

¹⁷⁷ Örneğin sermaye piyasasının hukuki, iktisadi ve malî yönleri ayrı ayrı kişilerce yazılmışsa (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.140).

¹⁷⁸ Tekinalp, Fikrî, s.141.

5. Sinema Eseri Sahipleri Birliđi¹⁷⁹

Sinema eserlerinde, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır (FSEK m. 8/3)¹⁸⁰. “Eserin birlikte sahibidirler” ibaresinden, hangi tür birlikte eser sahipliğinin kast edildiği açık değildir. Kanun’un ifade ettiği birlikte eser sahipliğinin niteliği ve bu ilişkiye uygulanacak hükümler, sinema eserinin bünyesinde barındırdığı özelliklerden yola çıkılarak belirlenir.

Doktrinde, sinema eser sahipleri birliğinin, bir iştirak halinde eser sahipliği olduğunu kabul edenlerler olduğu gibi¹⁸¹, sinema eserinin özelliği gereği iştirak halinde eser sahipliği ile müşterek eser sahipliğinin bir sentezi, sui generis, bir birlik olarak kabul edilmesinin uygunluğunu savunanlar da olmuştur¹⁸².

Sinema eserinin temel parçaları olarak nitelebileceğimiz senaryo, diyalog, ve film müziğinin (sırasıyla ilim ve edebiyat eseri ve müzik eseri olarak), bağımsız olarak korunması ve ekonomik olarak değerlendirilmesi (telif haklarına konu olması) mümkündür¹⁸³, buna karşılık yönetmenin yaratımının ve animatörün animasyonun, sinema eserinden bağımsız olarak, bu şekilde değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir¹⁸⁴. Bu bağlamda, iştirak halinde eser sahipliği ilkesine tam olarak uygunluk göstermemektedir. Buna rağmen,

¹⁷⁹ Erel, Sanat, s. 77.

¹⁸⁰ 4630 sayılı Kanun değerikliğinden önce diyalog yazarı, eser sahipleri arasında sayılmamıştı. Değeriklik ile birlikte diyalog yazarı da sinema eseri sahibi olarak belirlenmiş ayrıca canlandırma tekniğiyle yaratılmış sinema eserinde, animatörün de sinema eseri sahiplerinden biri olacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁸¹ Tekinalp, Fikri, s.139 ve 142-143.

¹⁸² Erel, Sanat, s.77-78.

¹⁸³ Erel, Sanat, s.78.

¹⁸⁴ Akkayan Yıldırım, s.19. Yönetmenin, “icracı sanatkâr” olarak sayılması gerektiği yolunda görüşün (bkz. Erel, Sanat, s.78) animatör için de savunulması mümkündür.

tıpkı iştirak halinde eser sahipliğinde olduğu gibi (ve müşterek eser sahipliğinden farklı olarak), tüm eser sahiplerinin, ortak bir sinema eseri meydana getirme iradesi bulunmaktadır ve sinema eser sahiplerinden her birinin, eser sahipliğine dair hakları, sinema eserinin tamamını kapsamalıdır¹⁸⁵.

Her ne kadar FSEK, iştirak halinde eser sahipliği müessesesi için BK'nın adi şirket hükümlerine (BK m. 520 vd.) atıf yapmışsa da bu hükümler, sinema eser sahipleri birliğinin niteliği elverdiği ölçüde bu birlik için uygulama alanı bulmalıdır¹⁸⁶. Bu bağlamda senaristin, bestecinin ve diyalog yazarının alacaklısının, bunların sinema eserinden bağımsız olarak malî haklara konu olan paylarını haczettirebileceğini, fakat eserin bütünü içinde payı belli olmayan yönetmenin alacaklısının, böyle bir imkândan yoksun olacağını söylemek mümkündür. Bu durumda, iştirak halinde eser sahipliğinde olduğu gibi, diğer eser sahiplerinin muvafakati olmaksızın, eserin cebri icra yoluyla satılmayacağını, bu nedenle BK m. 535/3 hükmünün de uygulanmayacağını söyleyebiliriz¹⁸⁷. Ancak diğer eser sahipleri, yönetmenin veya animatörün alacaklısına, FSEK m. 64/1'e kıyasen, bir bedel ödemek şartıyla borçlu yönetmeni veya animatörü birlikten çıkarabilirler.

B. Fikir ve Sanat Eserlerinde Eser Sahibinin Hakları

Eser sahipliği statüsünün ve ona bağlı fikrî hakların doğumu için sadece fikir ve sanat eserlerinin yaratılmış olması yeterlidir, fakat fikrî hakların, fikrî hukuk tarafından korunabilmesi ancak eserin aleniyet veya yayımından sonra mümkündür¹⁸⁸. Hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen eser, alenileşmiş sayılır (FSEK m. 7/1). Yayım, bazı eser türlerinde umuma arz yoluyla aleniyete kavuşturmanın özel bir şeklidir ve FSEK'nın m. 7/2'de "bir eserin aslından

¹⁸⁵ Akkayan Yıldırım, s.19.

¹⁸⁶ Akkayan Yıldırım, s.19.

¹⁸⁷ Bkz. Birinci Bölüm, dn. 174-175.

¹⁸⁸ Erel, Sanat, s.87. Aksi görüş için bkz. Arslanlı, s.43.

çoğaltma ile elde edilen nüshalarının, hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılması veya dağıtılması yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arz edilmesi” olarak tanımlanmıştır.

FSEK, eser üzerindeki hakları malî ve manevî haklar olarak ayırmıştır ve bunları sınırlayıcı bir biçimde (numerus clauses) sayarak düzenlemiştir (FSEK Üçüncü Bölüm, m. 13-17, m. 22-25 ve m. 45). Gerçekte, eser üzerindeki haklar bir bütündür ve gerek manevî gerek malî haklar, eser sahipliği denilen hukuki durumdan doğan bir tek mutlak hakkın (fıkrî hakkın) sağladığı çeşitli yetkilerden ibarettir¹⁸⁹.

Fıkrî hukukta, manevî haklar esas itibariyle eser sahibinin kişiliğine bağlıdır ancak FSEK bazı hallerde manevî hakların kendisinin değil ama bunların kullanılma yetkisinin devrine imkân tanımıştır¹⁹⁰.

1. Manevî Haklar

Fıkrî hukukta, manevî haklar temelde eser sahibinin kişiliğine bağlıdır, ancak bazı durumlarda manevî hakkın kendisinin değil ama kullanılmasının devredilebileceği kabul edilmektedir¹⁹¹. Eser sahibinin manevî hakları şunlardır: Eseri umuma arz yetkisi -ki bu umuma arz zamanını ve şeklini tayin yetkisini de içerir (FSEK m. 14)-, adın belirtilmesi yetkisi, bir başka deyişle eser sahibi olarak tanıtılmayı isteme hakkı (FSEK m. 15/1), eserde değişiklik yapılmasını men etmek yetkisi (FSEK m. 16 ve m. 17/1) ve eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları, bir başka deyişle eserin aslına varma hakkı (FSEK m. 17/2). Manevî haklar, eser sahipliğinden doğan kişiliğine bağlı¹⁹², mutlak ve inhisari haklardır¹⁹³ ve bu sebeble devri mümkün değildir ama malî haklara etkisi dolayısıyla malî

¹⁸⁹ Erel, Sanat, s.111.

¹⁹⁰ Tekinalp, Fıkrî, s.152.

¹⁹¹ Arslanlı, s.88; Tekinalp, Fıkrî, s.152.

¹⁹² Hirsch, C.2, s.130.

¹⁹³ Tekinalp, Fıkrî, s.152.

hak devredilenin kullanımına bırakılması mümkündür¹⁹⁴. Eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibinin haklarını kullanabilecek kimseleri düzenleyen FSEK m. 19'da ifade edilen ve eser sahibi hayatta iken, "manevî hakları kullanım tarzlarını tespit etmemişse yahut bu hususu herhangi bir kimseye bırakmamışsa" hükmü de bu tespiti desteklemektedir¹⁹⁵.

"Umuma arz", eserin, ülkenin bütününde veya bir yöresinde dar veya geniş üçüncü kişiler çevresinde, aleniyete kavuşturulması, herhangi bir şekilde tanıtılması ya da hakkında bilgi verilmesidir¹⁹⁶ ki bu, bir defa meydana gelen hukuki bir fiildir¹⁹⁷. Alenileşmemiş bir eser, kanunî ve sözleşmesel rehne, hapis hakkına ve hacze konu yapılamaz (FSEK m. 61). Alenileşmiş eserin müsveddesi, aslı veya çoğaltılmış nüshaları manevî hakları ihlal etmemek kaydıyla malî haklara, kanuni veya akdi rehne, cebri icraya, hapis hakkına konu olabilir (FSEK m. 62). Bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder (FSEK m. 14) fakat bu hakkın kullanılmasını bir malî hakkı veya hakları devrettiği kişiye de bırakabilir¹⁹⁸. Umuma arz, bağımsız bir hak olmasına rağmen, bir sözleşme veya tasarruf işlemi (FSEK m. 48 vd.) ile malî hakların devri, çoğu kez eserin umuma arz edilmesi yetkisini de içerir¹⁹⁹. Özellikle işleme, yayma, temsil ve radyo ile yayıma ilişkin (eser sahibi olmayan) malî hak sahipleri, bu malî hakları kullanabilmeleri ancak eserin kamuya sunulmasıyla mümkün olduğu için, aynı

¹⁹⁴ Ayiter, Fikir, s.123 vd.; Tekinalp, Fikrî, s. 152; Arslanlı, s.88, 171; Erel, Sanat, s.113.

¹⁹⁵ Malî hakkı devralanın bu hakkı kullanması için gerekli olan manevî hakkın kullanımını devralmış olacağı ve buna ilişkin tecavüzlere karşı eser sahibinin ölümünden sonra manevî tazminat davası açabileceği yolunda karar için bkz. YHGK, E 1981/4-70, K 1983/23, YKD C.IX, S.9, s.1284 ve İkinci Bölüm, dn. 37.

¹⁹⁶ Tekinalp, Fikrî, s.153.

¹⁹⁷ Hirsch, C.2, s.133.

¹⁹⁸ Erel, Sanat, s.115; Arslanlı, s.81; Ayiter, Fikir, s.117.

¹⁹⁹ Arslanlı, s.81; Erel, Sanat, s.115.

zamanda, eseri kamuya sunma yetkisine de sahip sayılırlar²⁰⁰. Fakat eser sahibi, “umuma arz” yetkisinin üçüncü bir kişi tarafından -kullanılmasına yazılı izin vermiş olsa bile- şeref ve haysiyetini zedeleyecek nitelikte umuma arz edilmesini men edebilir (FSEK m. 14/3). Örneğin, alenileşmemiş bestesinin üzerindeki işleme ve yayma hakkını, bir söz yazarına devreden besteci, umuma arz konusunda, söz yazarına yazılı izin vermiş olsa bile, söz yazarının bu besteyi, adaba aykırı şarkı sözleri ile umuma arz etmesine engel olabilir.

Eseri, sahibinin adı veya takma adı ile ya da adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar verme yetkisi, münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 15/1); bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış kopyalarında da eser sahibi ve eserin bir işlenme olduğu belirtilmelidir (FSEK m. 15/2). Esere ilişkin malî hakların, eser sahibince bir başkasına devredilmiş olması veya FSEK m. 18/2 gereği zaten kanunen işverene ait olması durumunda da, sözleşmede aksi öngörülmemişse, eser sahibi olarak adınının belirtilmesi hakkı, eser sahibine (ilk durumda devredene, ikinci durumda işçiye) aittir²⁰¹.

Eser sahibinin izni olmadıkça eserde ya da eser sahibinin adında kısaltma, ekleme ve başka değiştirme yapılamaz ancak kanunun verdiği yetki ile veya eser sahibinin izni ile eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka surette yayan kimse, bu faaliyetlerin niteliği icabı zaruri görülen değişiklikleri, eser sahibinden izinsiz yapabilir (FSEK m. 16/1 ve m.16/2). Bunun yanı sıra, eser sahibi yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte her türlü değiştirmeleri men edebilir (FSEK m. 16/3).

²⁰⁰ **Erel**, Sanat, s.115. Aralarındaki hizmet sözleşmesinde sarıh bir yetkiyi içermese bile memur, hizmetli ve işçilerin meydana getirdiği eserde –her ne kadar FSEK sadece malî haklardan söz etse de işin niteliği gereği- umuma arz hakkını kullanma yetkisi, bunları çalıştıranlara kanunen devredilmiş kabul edilir (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.155, 158 ve Birinci Bölüm, dn.162-164).

²⁰¹ **Tekinalp**, Fikrî, s.158. İşverenin, temlike gerek kalmaksızın, işçisinin eseri üzerinde malî hak sahibi olması konusunda açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, dn.162-165.

Eserin aslına ulaşma hakkı, eser sahibinin, eserin malik veya zilyedinden, kanunda öngörüldüğü şekilde yararlanmak amacıyla, eserin kendisine –geçici olarak- tevdiini veya eserden yararlanılmasına müsaade edilmesini isteme hakkıdır (FSEK m. 17)²⁰².

Eser sahibi manevî haklarına tecavüz halinde manevî tazminat talep etme hakkına sahiptir (FSEK m. 67).

2. Malî Haklar

Malî haklar, eserden ekonomik yönden yararlanma olanağı ve bunun şeklini tayin etme imkânını, münhasıran sahibine veren ve böylece eserden, üçüncü kişilerin bu tarzda faydalanmalarına engel olma yetkileri bahşeden, mutlak haklardır²⁰³ (FSEK m. 20). Manevî haklar gibi malî haklar da sınırlı sayı ile belirlenmiş olup (FSEK m. 20/1), FSEK’da “işleme hakkı”, “çoğaltma hakkı”, “yayma hakkı”, “temsil hakkı”, “işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” (FSEK m. 21-25) ile “pay ve takip hakkı” (FSEK m. 45) olarak sayılmıştır

FSEK m. 21’de, bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkının, münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir; bir başkası ancak eser sahibinden yazılı izin almak suretiyle (FSEK m. 20/4) eseri işleme hakkını devralabilir (FSEK m. 52) ve işleme üzerinde FSEK m. 6 anlamında hak sahibi olur. İşleme hakkının devredildiği hallerde, amaca en yakın olan malî hakkın da devredildiği kabul olunur; aksi halde işleme hakkı, ekonomik içeriği bulunmayan ve işleyenin kişisel çevresinde kalan bir hak niteliğini taşır ki zaten kâr amacı

²⁰² Mesela bir ressam, tüm dönemlerini kapsayan bir sergi açmak istediğinde, çeşitli kişilerin elinde olan tablolarının malik ve zilyedlerinden, tabloların geçici olarak kendisine verilmesini talep edebilir (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.162).

²⁰³ **Tekinalp**, Fikrî, s.170.

güdülmeksizin, kişisel kullanım için belli sayıda yapılan işlenmeler için eser sahibinin iznine gerek yoktur (FSEK m. 20/4 ve m. 38)²⁰⁴.

Çoğaltma, bir eserin aslından veya kopyalarından herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak kopyalamaktır ve çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 22). Bu hak, eser sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi başkasına da devredebilir²⁰⁵. Ticari amaçlı sinema eserlerde ve yine ticari amaçla ses tekrarına yarayan aletlerle (plak, teyp bandı vs.) kaydedilmiş musikî eserlerde, çoğaltma hakkı, eseri Kültür Bakanlığında kayıt ve tescil ettirip, işletme belgesi almış olan kişiye aittir²⁰⁶ (SVMEK m. 8/1). Bu belgeyi, yerli eserlerde eser sahibi veya çoğaltma hakkını ondan devralan kişi, yabancı eserlerde ise eser sahibinden veya çoğaltma hakkı sahibinden bu hakkı sözleşmeyle devralıp, eseri ithal edenler alabilir (SVMEK m. 5/1).

FSEK, yayma hakkını bir eserin aslından yahut kopyalarından çoğaltma ile elde edilen nüshalarının kiralınması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması yahut diğer bir şekilde dağıtılması olarak tanımlamakta ve bu hakkı eser sahibi için saklı tutmaktadır (FSEK m. 23/1). Yayma hakkı, eser sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi süreli veya süresiz, ivazlı veya ivazsız, belirli bir ülke için veya böyle bir sınırlama olmaksızın başkalarına devredilebilir²⁰⁷. Yayma

²⁰⁴ Hirsch, C.2, s.217. Mesela, romanını bir piyes haline getirme konusunda eser sahibinin verdiği hak, piyesi yaratanın bu işleme eseri (piyesi) bir tiyatroya satması, çoğaltması ve yayınlaması hakkını da kapsar (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.174). Bu hakların kullanılabilmesi için devir sözleşmesinde belirtilmiş olmasına veya asıl eser sahibinden ayrıca izin alınmasına gerek yoktur. Ayrıca işleme hakkının devri, niteliği icabı işleme eseri kamuya sunmak, asıl eser sahibininkiyle birlikte kendi adını belirtmek, işlenmede değişiklik yapılmasını men etmek vb. manevî hakları da içerir (bkz. Erel, Sanat, s.135).

²⁰⁵ İşleme eser sahibinin, işleme hakkını devralmasının, işleme eser hakkında çoğaltma ve yayma hakkı gibi amaca en uygun malî hakkı da kapsayacağına dair bkz. Birinci Bölüm, dn.204.

²⁰⁶ Erel, Sanat, s.138.

²⁰⁷ Erel, Sanat, s.145.

hakkının konusu, çoğaltma ile elde edilen maddi eser nüshalarıdır²⁰⁸. Yayma hakkı, ilim ve edebiyat eserleri için uygulamada “yayın sözleşmesi” (BK m. 372 vd.) ile devredilmektedir. Yayma hakkı kapsamı içinde eser sahibinin eseri kiralama hakkı da vardır (FSEK m. 23). Kiraya verme, eser sahibi hakkının kullanılması değil, çoğaltma sonucu elde edilen maddi eserin, nesnenin kullanımıdır²⁰⁹.

FSEK, temsil hakkını da münhasıran eser sahibine bırakmıştır (FSEK m. 24/1). Temsil hakkını, eser sahibi bizzat kullanabileceği gibi bunu üçüncü kişilere de devredebilir. Bu hak ya eser sahibinin ya da eser sahibinin bir mesleki birliğe üye olması halinde, meslek birliğinin izni olmadan kullanılamaz. Anılan hak, geniş anlamda, eserin yayım dışında kalan yollardan, duylara hitap edecek şekilde kamuya sunulmasıdır²¹⁰.

İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, a) bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, radyo-televizyon, uydu, kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve b) yayınlanan bu eserin bu kuruluşların yayınından alınarak başka yayın kuruluşlarınca yeniden yayınlaması suretiyle umuma iletilmesi hakkıdır ve münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 25). Eser sahibi, bu hakkını üçüncü bir kişiye devredebilir (FSEK m. 25/2).

Pay ve izleme hakkı FSEK 45. maddede düzenlenmiş olup, eser sahibine, eserin ilk satışından sonraki el değiştirmelerde oluşan değer artışından yararlanma hakkını ifade eder. Örneğin, 1000 TL'ye satılan resim, yıllar sonra bir

²⁰⁸ Arslanlı, s.102.

²⁰⁹ Orhan Pamuk'un yayıncısının, basılan kitabı satmak yerine kiraya vermesi gibi. (Bkz. Tekinalp, Fikir, s.178-179).

²¹⁰ Ayiter, Fikir, s.150. Mesela bir resmin galeride sergilenmesi, bir şiirin okunması, bir kültür merkezindeki konserin televizyonda yayınlanması.

açık artırmada 2 milyar TL'ye satılırsa eser sahibinin, bu bedel farkından pay talep etme hakkı vardır. Pay bir kere ödenmez, FSEK m. 45/1'deki şartlar varsa her satıştan doğar, böylece her satışın satıcısı pay borçlusudur. Hakkın malî yönü gözönüne alınırsa, FSEK m. 62/1, 3. bendi uyarınca, eser sahibinin alacaklısı tarafından bu payın haczi caizdir²¹¹. Aynı şekilde eserin cisimlendiği maddi malın, malikin bir borcu sebebiyle haczedilmesi halinde, cebri satıştan elde edilecek para üzerindeki pay ancak malikin alacaklıları tamamen tatmin edildikten sonra eser sahibine ödenir (FSEK m. 45/4). Pay hakkının uygulanması için hükümet tarafından bir kararname çıkarılmalıdır, fakat bu kararname henüz çıkarılmadığı için pay ve takip hakkı Türkiye'de uygulanmamaktadır.

Yukarda açıklandığı gibi eser sahibi, malî haklarını bizzat kullanabileceği gibi bunları teker teker veya bütün olarak üçüncü bir kişiye de devredebilir. Devredilen bazı malî haklar ile birlikte, onların niteliğine bağlı manevî hakların kullanılması da devredilmiş sayılır. Devir çeşitli sözleşmelerle²¹² gerçekleşebilir; bu sözleşmelerin yazılı yapılması ve devre konu hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (FSEK m. 52). Malî bir hakkın devri, bu hakkın eser sahibinin malvarlığından kesin olarak çıkması ve devralanın malvarlığına girmesi, malî hakkı devralanın, devredilen malî hakka ait tüm hakları kullanması ve sözleşme ile engellenmemişse kısmen veya tamamen bir üçüncü kişiye devredebilmesi, üzerinde ruhsat sağlayabilmesi demektir²¹³. Malî hakkın devri, alacağın devrine benzer ve bu sebeble BK m. 162 vd. Hükümleri, malî hakkın devrine de tatbik edilir²¹⁴. Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshaları üzerindeki mülkiyet

²¹¹ Erel, Sanat, s.162.

²¹² Yayın sözleşmesi (BK m. 372-385), sahneleme, film çekme, ismarlama şeklinde resim yapma sözleşmesi ve meslek birliği ile yapılan malî hakların devri sözleşmesi gibi.

²¹³ Tekinalp, Fikrî, s.206. Ruhsat kavramı için bkz. Birinci Bölüm, dn.216.

²¹⁴ Tekinalp, Fikrî, s.208.

hakkının devri, aksi sözleşmede belirtilmemişse, malî hakkın devri anlamına gelmez (FSEK m. 57/1)²¹⁵.

FSEK, malî hakkın devreden malvarlığını terketmeden, devralana o hakkı sadece kullanma yetkisinin tanınmasına da imkân vermiştir ve bu devri ruhsat²¹⁶olarak adlandırmıştır (FSEK m. 48/2). Ruhsat, malî hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine mani değilse, basit ruhsat; yalnız bir kimseye mahsus verilmişse, tam ruhsat olarak adlandırılır (FSEK m. 56/1). Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar için de intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanır (FSEK m. 56/3). Kanunda açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve ruhsat konularının teker teker sayılarak gösterilmesi gerekir²¹⁷. Eser sahibinden malî hakkı veya malî hakkın kullanımını devir alanlar, ancak devreden eser sahibinin yazılı izni ile bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir (FSEK m. 49/1).

Eser sahibinin fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî hakları kullanma hakkı, franchise sözleşmesine konu olmak suretiyle de devredilebilir. Franchise sözleşmesine konu olan fikrî hakların, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, franchise alan tarafından üçüncü kişilere devredilemeyeceğine ilişkin daha önce yaptığımız açıklamalar fikir ve sanat eserleri için de geçerlidir²¹⁸.

Eser sahibi malî haklarına tecavüz halinde manevî tazminat talep etme hakkına sahiptir (FSEK m. 67).

²¹⁵ Mesela bir sergiden tablo alan kişi, tablonun mülkiyetini iktisap eder ama malî haklar eser sahibinde kalır. Tabloyu alan kişi tablonun resmini çekip çoğaltamaz ve bu nüshaları satışa sunamaz.

²¹⁶ "Ruhsat" terimi ile "lisans" kastedilmiştir (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.206 ve **Erel**, Sanat, s.260).

²¹⁷ **Tekinalp**, Fikrî, s.211; **Erel**, Sanat, s.277.

²¹⁸ Bkz. Birinci Bölüm, dn.130 vd.

IV. Patent Hakları ve Hak Sahibi

Patentin konusunu, buluş oluşturur zira patent, belli özellikleri taşıyan buluşlara verilen bir belgedir (PatKHK m. 5). “Buluş” tanımı PatKHK’de tanımlanmamıştır ancak örneklerden anlaşıldığı üzere buluş, bir sorunu çözen bir kural, bir formül, bir teori, genel anlamda öğretilidir²¹⁹. Patent de buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin belirli bir zaman dilimi içinde, yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren, resmi makamlarca verilen bir belge²²⁰ ve bu belgenin, buluş sahibine tanıdığı, izni olmaksızın buluşun başkalarınınca kullanılmasını engelleme yetkisi²²¹ şeklinde tanımlayabiliriz.

Her buluşa patent verilmez. Bir buluşa patent verilebilmesi için bu buluşun, PatKHK m. 5’de sayılan şartları taşıması gerekir ki bunlar; yeni olması, sanayinin herhangi bir alanında üretilebilir veya kullanılabilir bir ürün veya usule yönelik olması (FSEK m. 10) ve başvuru konusunun PatKHK m. 6’da gösterilen “buluş niteliğinde sayılmayan hususlar” arasında yer almamasıdır²²².

Patent başvurusu Türk Patent Enstitüsü’ne (TPE) yapılır (PatKHK m. 3, m. 42, m. 62), patent başvurusu ve patent verilmesi halinde patent, TPE tarafından tutulan Patent Sicili’ne tescil ettirilir (PatKHK m. 92/1).

A. Buluş Sahibi

PatKHK –Avrupa Patent Sözleşmesini kabul etmiş bir çok ülke gibi- “gerçek buluş sahibi ilkesini” benimsemiştir²²³; bu ilkeye göre buluş sahibi veya onun halefi başvuru yapmaya ve dolayısıyla patente hak kazanır (PatKHK

²¹⁹ Tekinalp, Fikri, s.497.

²²⁰ Arslan Kaya, Türk Hukukunda Patentten Doğan Haklar, İÜHFD, 1997, C.LV, S.4, s.173.

²²¹ Şehirli, s.7.

²²² Bu şartların ayrıntılı açıklamaları için bkz. Tekinalp, Fikri, s.502-514.

²²³ Aksi görüş için bkz. Şehirli, s.64-65.

m.11/1)²²⁴. “Gerçek buluş sahibi ilkesi” uyarınca, patent almak için başvuran kişi, aksi ispatlanıncaya kadar, patent isteme hakkının sahibidir (PatKHK m. 11/4).

Patent izninin verilmesinden önce, buluşçunun, buluşu üzerinde bir hakkının olup olmadığı tartışılan bir konudur²²⁵. Patent, esasen buluş üzerindeki mutlak hakkın ve bu hakkın dayanağını oluşturan buluşun kurucu bir unsuru değildir²²⁶. Patente konu buluş, patent verilmeden önce de vardır, zira buluş bir hukuki işlem olmayıp, hukuki bir fiildir²²⁷. Bu nedenle tam ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetsizlerin, buluş üzerindeki haklarının doğumu yasal temsilcilerinin izin ya da icazetine bağlı değildir²²⁸. Gerçek buluş sahibi ilkesi, patent üzerindeki hakkın, buluşun yapılmasıyla, hatta buluş fikrinin kamuya sunulmasıyla, buluş sahibi lehine ipso iure doğduğunu ve herhangi bir işleme gerek olmaksızın ipso iure buluş sahibi tarafından iktisap edildiğini kabul etmektir²²⁹. Bu hukuki olgu dolayısıyla PatKHK, buluş sahibine ve haleflerine, buluş sahibi olmadığı halde patent almak için başvuran kişiye ve onun haleflerine karşı, başvurunun inceleme süreci içinde gasp davası açma (PatKHK m. 12) ve bu başvuruya patent verilmiş olması halinde de, patentin kendisine devredilmesini talep ve dava etme yetkisi vermektedir (PatKHK m. 12 ve m.13)²³⁰. Ayrıca, buluşun yapılması ile birlikte buluş üzerinde, buluşu yapanın kişilik hakkı doğar ve bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlıdır²³¹. Bir başka deyişle buluş, herhangi bir şekilde devredilse veya kanun hükmü gereği belli şartlara bağlı olarak buluşu yapan

²²⁴ **Tekinalp**, Fikrî, s.516-517. Bu ilke hakkında kullanılan diğer terimler için bkz. **Ayiter**, İhtira s.61; **Hirsch**, C.1, s. 126.

²²⁵ Değişik görüşler ve ayrıntı için bkz. **Ortan**, İşçi, s.77-89.

²²⁶ **Kaya**, Türk, s.174.

²²⁷ **Ayiter**, İhtira, s.66; **Ortan**, İşçi, s.91.

²²⁸ **Ortan**, İşçi, s.91.

²²⁹ **Ünal Tekinalp**, Yeni Patent Hukukunda “Buluş Sahibi İlkesi” ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar, İÜHFD, 1997, C. LV, S.4, s.129.

²³⁰ **Tekinalp**, Yeni Patent, s.130.

²³¹ **Kaya**, Türk, s.174; **Ortan**, İşçi, s.88-89.

dışında biri patent sahibi sayılsa bile (işçi buluşlarında işverenin patent sahibi olması gibi), buluş sahibinin kişiliğine sıkı sıkı bağlı olan “buluş sahibi sıfatı” ve manevî hakları varlığını sürdürür²³². Bu manevi haklar ise patentin başkası adına yapılması durumunda gerçek buluş sahibinin, başvuru sahibi veya patent sahibinden buluşu yapan olarak tanınmasını ve adının patentte buluş sahibi olarak belirtilmesini isteme hakkıdır (PatKHK m15).

Aynı buluş, birbirinden bağımsız birden çok kişi tarafından birbirinden haberli veya habersiz, aynı zamanda gerçekleştirilmişse, patent isteme hakkı, daha önce başvuru yapana aittir ve diğerine hiçbir hak tanınmaz (PatKHK m. 11/3) ki bu uygulamaya, “önce başvuranın korunması ilkesi” denir²³³.

Buluş, birden çok kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmişse başvuru hakkı dolayısıyla patent hakkı²³⁴, taraflar başka türlü bir kararlaştırmamışlarsa bunlara müştereken aittir (PatKHK m. 11/2). Müşterek buluş sahipliğine uygulanacak hükümler, bu kişiler arasında hukuki ilişki olup olmamasına göre ve PatKHK 85. maddesine göre belirlenir²³⁵. Kişiler, ortak bir amaç uğruna birlikte çalışarak ortak bir buluş meydana getirmişlerse aralarında elbirliği ile mülkiyet ilişkisinin bulunduğu ve bu durumda BK m. 534 vd.’daki adi şirkete ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir²³⁶. Taraflar arasında önceden bir hukuki ilişki yoksa müşterek buluş üzerinde paylı mülkiyet sözkonusu olur ve TMK’nın paylı mülkiyet hükümleri (TMK m. 688 vd.) kıyasen uygulanır²³⁷. Paylı mülkiyetin kabulü halinde her bir buluşçu, payı üzerinde bağımsız olarak

²³² **Kaya**, Türk, s.174; **Ortan**, İşçi, s.89; ilgili açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, dn.257 vd. ve işçi buluşlarına ilişkin açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm dn. 245 vd.

²³³ **Tekinalp**, Fikrî, s.516. Bu ilkenin istisnasını ön kullanım hakkı (PatKHK m. 77) oluşturur. Ayrıca, önce başvuranın korunması ilkesi, rüçhan hakkı sahibine karşı ileri sürülemez (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.516).

²³⁴ **Tekinalp**, Fikrî, s.517.

²³⁵ **Şehirli**, s.57; **Ortan**, İşçi, s.95.

²³⁶ **Şehirli**, s.57 ve s.58.

²³⁷ **Şehirli**, s.57 ve s.58; **Ortan**, İşçi, s.95.

tasarrufta bulunabilir, bir başka deyişle payını devredebilir, rehnedebilir, üzerinde intifa hakkı kurabilir²³⁸ (PatKHK m. 85/2, a bendi); ancak önemli yönetim işlerinden sayılan patent başvurusunun, buluşun devrinin²³⁹ ve patentin lisans verilmesinin birlikte yapılması gerekir (PatKHK m. 85/3). Aksi kararlaştırılmamışsa, bir ortağın kendi payını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, diğer pay sahiplerinin önalım hakkı vardır (PatKHK m. 85/2, a bendi). Yine aksi kararlaştırılmamışsa, her paydaş, diğer paydaşlara bildirimde bulunduktan sonra buluşu kullanabilir (PatKHK m. 85/2, b bendi). Buluşun, paydaşlardan sadece biri tarafından kullanılması halinde, bu paydaşın, diğerlerine rayice uygun bir bedel ödemesi gerekir²⁴⁰. Paydaşlar uyuşamazlarsa bedel, mahkemece tayin edilmelidir²⁴¹.

Elbirliği ile mülkiyet durumunda ise buluşçuların kendi başlarına tasarruf edecekleri payları yoktur, buluşun üzerinde birlikte hak sahibidirler; dolayısıyla patent isteme için başvuruyu birlikte yaparlar²⁴².

PatKHK'de "çalışanların buluşları" özel olarak düzenlenmiştir (PatKHK m. 16-38). PatKHK, buluşları ile ilgili olarak, özel hukuk ilişkisi içinde bulunan işçi, İş Kanunu'nun 1. maddesinden farklı tanımlanmıştır²⁴³. PatKHK m. 16'ya göre işçi, "bir özel hukuk sözleşmesi veya benzeri bir hukuk ilişkisi gereği, başkasının hizmetinde olan ve bu hizmet ilişkisini, işverenin gösterdiği belli bir işle ilgili olarak, kişisel bir bağımlılık içinde, ona karşı yerine getirmekte yükümlü olan kişidir"²⁴⁴. İşçi buluşları, hizmet buluşları (PatKHK m. 17/2) ve serbest buluşlar (PatKHK m. 17/3) olarak ikiye ayrılır.

²³⁸ Tekinalp, Fikrî, s.517.

²³⁹ Ortan, İşçi, s.58.

²⁴⁰ Tekinalp, Fikrî, s.517.

²⁴¹ Tekinalp, Fikrî, s.517-518.

²⁴² Şehirli, s.58.

²⁴³ Tekinalp, Fikrî, s.520.

²⁴⁴ Ücretsiz olarak ve belirli süreye bağlı olmaksızın hizmet gören stajyer ve pratik yapan öğren-

Hizmet buluşu, işçinin bir işletmede, yerine getirmekle yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği, işletmenin veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına büyük ölçüde dayanan ve iş ilişkisinin devamı süresince yaptığı buluşlardır (PatKHK m. 520). Hizmet buluşu, gerçek buluş ilkesi gereği, önce işçinin kişiliğinde ve malvarlığında doğar ancak işverenin buluşu tamamen veya kısmen devralma hakkı vardır ve bu kanunî hakkını, tek taraflı irade açıklamasıyla kullanabilir²⁴⁵ (PatKHK m. 18-20). İşveren, bu talepte bulununca iki kanuni yükümlülük altına girer: tamamen veya kısmen devraldığı buluşun bedelini ödemek (PatKHK m. 22-23) ve tam hak talebinde bulunmuşsa, buluşa koruma sağlamak için tescil başvurusunda bulunmak (PatKHK m. 26/1)²⁴⁶.

İşveren, hizmet buluşu üzerinde tam hak talebinde bulunmuşsa, bu bildirim kadar işçiye ait bulunan buluş üzerindeki tüm haklar –işçinin adının buluş sahibi olarak belirtilmesini istemesine ilişkin manevî hakkı (PatKHK m. 15) hariç- işverene geçer²⁴⁷ (PatKHK m. 20/1). İşverene tanınmış bu hak, buluş üzerinde tam hakimiyet kurulmasını sağlayıcı, inhisari bir haktır²⁴⁸. İşveren, patente dair gasp, hukuk ve ceza davaları açabileceği gibi buluşu kısmen ya da tamamen bir başkasına devredebilir, üzerinde lisans, rehin ve intifa hakkı tanıyabilir ve patente ilişkin malî haklar, hacze konu oluşturabilir²⁴⁹. İşverenin,

ciler de PatKHK'ya göre işçi sayılır (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.520).

²⁴⁵ **Tekinalp**, Fikrî, s. 520-521.

²⁴⁶ İşverenin patent istemek için başvuru yapması, işverenin yükümlülüğü olması yanında hakkıdır da (PatKHK m. 26/1). Zira, buluş üzerinde haktan doğan taleplerden (yetkilerden) biri de patente yönelik haktır, bir başka deyişle, patent isteme için başvuru hakkıdır (bkz. **Ortan**, İşçi, s.143). İşveren patent başvurusunu, PatKHK m. 11/1 uyarınca, buluş sahibinin halefi olarak yapar ve patentin sahibi olur ancak işçinin adı, buluşu yapan kişi olarak patentte belirtilir (PatKHK m15) (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.521-522). Ancak, işletme sırlarının korunması başvuru yapmamayı gerektiriyorsa veya işçi, buluşu için başvuru yapılmasına rıza göstermemişse, işverenin başvuru yükümlülüğü ortadan kalkar (PatKHK m.26/3).

²⁴⁷ **Tekinalp**, Fikrî, s. 523.

²⁴⁸ **Ortan**, İşçi, s. 123.

²⁴⁹ **Tekinalp**, Fikrî, s.523.

hizmet buluşuna ilişkin kısmî hak talebinde bulunması halinde, buluş üzerinde, inhisari olmayan (PatKHK m. 29/2) bir kullanma (lisans) hakkı iktisap eder (PatKHK m. 20/2). İşverenin, (PatKHK m. 21/2 b bendi ile m. 26/3 a bendinin birlikte değerlendirilmesi halinde) buluşun korunmasını sağlama borcu yoktur, işçi, uygun görüyorsa patent başvurusunda bulunabilir ki başvuruda bulunması halinde başvuru belgesinden ve almışsa patentten doğan haklar –işverenin inhisari olmayan kullanma hakkı ile sınırlı olarak- işçiye ait olur²⁵⁰. İşçi, manevî hakların ve işverenin hak talep etmediği malî hakların sahibi olur.

Serbest buluş ise, hizmet buluşu dışında kalan işçi tarafından gerçekleştirilen bütün buluşlardır (PatKHK m. 17/3). Serbest buluşun sahibi işçidir; buluş, işçinin kişiliğinde doğar ve tüm haklarıyla işçide kalır²⁵¹. İşçi, serbest buluş –hizmet buluşunun aksine- işverene devretmek kanunî yükümü altında olmadığı gibi, işveren de bu tür buluşları tek taraflı irade beyanı ile iktisap etmek hakkına sahip değildir ancak bu buluşlar, işverene, herhangi bir üçüncü kişiye olduğu gibi, PatKHK m. 86 vd. hükümleri dahilinde devredilebilir²⁵².

Kamu hizmeti gören kurumlarda²⁵³ çalışan memurların ve Silahlı Kuvvetler mensuplarının buluşlarına da yukarıda bahsedilen, özel hukuk ilişkisine tabî olarak çalışan işçilerin buluşları hakkındaki hükümler (PatKHK m.16-38) uygulanır (PatKHK m. 39 ve m. 40).

Buluşa ilişkin bilgiye, buluşun somutlaştığı nesneye sahip bulunan, onu kullanan, buluşa zilyed kabul edilir ve buluşun zilyedi, buluş sahibi olarak kabul edilemez²⁵⁴.

²⁵⁰ Tekinalp, Fikrî, s.525.

²⁵¹ Tekinalp, Fikrî, s.526.

²⁵² Tekinalp, Fikrî, s.526.

²⁵³ Genel, katma, özel bütçeli kamu kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bağlı ortaklıkları (PatKHK m. 39).

²⁵⁴ Tekinalp, Fikrî, s.517.

B. Buluş Sahibinin Hakları²⁵⁵

Buluşu yapan gerçek kişi (ler), hukukî bir fiil olan buluşu gerçekleştirdiği anda, başka hiçbir koşula gerek kalmaksızın gerçek buluş sahipliği ilkesi gereği buluş sahibi statüsünü kazanır²⁵⁶, kişiye sıkı sıkıya bağlı, mutlak bir hak olan buluş sahipliği devredilemez²⁵⁷. Buluş sahibinin, patent üzerinde buluş sahibi olarak adının belirtilmesine ilişkin manevî bir hakkı doğar²⁵⁸ (PatKHK m.15). Bu hak, kendisini buluşçunun patent isteme konusunda başvuru hakkını bir başkasına devrettiği durumlarda gösterir²⁵⁹. Zira buluş sahibinin, PatKHK m. 11/1 uyarınca buluşa ilişkin olarak patent isteme hakkı vardır ve ekonomik olarak değerlendirilmesi mümkün bu malî hak, buluş sahibince veya onun haleflerince başkalarına devredilebilir²⁶⁰. Buluş sahibi, patent başvurusunda bulunma konusundaki bu malî hakkını, kanuni bir yükümlülük olarak – çalışanların hizmet buluşlarında olduğu gibi²⁶¹- veya isteğe bağlı olarak devretmişse²⁶² malî hakkı devralan, buluş sahibinin halefi olarak başvuruyu yapabilir²⁶³. Başvuru hakkının devredilmesi halinde bile “adının buluş sahibi

²⁵⁵ Hirsch, C.1, s.176. Doktrinde buluşçunun haklarına ilişkin “dar anlamda buluşçu hakkı”, “geniş anlamda buluşçu hakkı”, “patente yönelik hak” gibi kavramlar kullanılarak çeşitli sınıflandırmalar yapılmaktadır (ayrıntı için bkz. Ortan, İşçi, s.75-76; Şehirali, s. 55-56; Hirsch, C.1, s.175-176). Bu çalışmada kavramlara ve sınıflandırmalara değinilmeyip, farklı adlandırılrsa ve sınıflandırılrsa da genel kabul gören bilgiler ve PatKHK hükümleri ışığında çalışmamıza temel olacak açıklamalar yapılacaktır.

²⁵⁶ Ortan, İşçi, s.86 ve 91; Tekinalp, Fikrî, s.515-516; Kaya, Türk, s. 174.

²⁵⁷ Tekinalp, Fikrî, s.516.

²⁵⁸ Kaya, Türk, s. 174.

²⁵⁹ Tekinalp, Fikrî, s.529.

²⁶⁰ Tekinalp, Fikrî, s.530.

²⁶¹ İşverenin işçinin halefi olarak başvuru yapacağına dair görüş için bkz. Tekinalp, Fikrî, s.521-522. Hizmet buluşları hakkında açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, dn. 245-250.

²⁶² Hirsch, C.1, s.177; Şehirali, s. 72-73.

²⁶³ Bu aşamada, buluş sahibi dışında bir üçüncü kişinin, başvuru hakkını kanunen veya isteğe bağlı olarak devralmaksızın, TPE nezdinde patent başvurusunda bulunması ve patent almış

olarak patentte belirtilmesi" konusundaki buluşçunun manevî hakkı devredilemez²⁶⁴.

Buluş sahibinin, patent için başvuruyu yaptıktan sonra kendisine patent verilene kadar geçen süreç içinde -ilk başvuran kişi olarak²⁶⁵- kendisine patent izni verilmesi konusunda bir "beklenen hakkı"²⁶⁶ vardır (PatKHK m. 11/4). Buluş sahibi, yapmış olduğu bu başvurusunu da yazılı şekle tabi olmak koşuluyla devredebilir, rehnedebilir, kullanma hakkını lisans verebilir; ayrıca başvuru hakkı miras yoluyla intikal edebilir (PatKHK m. 86). Bu durumda da buluşçunun patent üzerinde buluş sahibi olarak adının belirtilmesi hakkı vardır (PatKHK m.15).

Buluşçunun başvurusunun kabul edilip patent verilmesi ile de buluş sahibi, patent üzerinde hak sahibi olarak yetkiler iktisap eder²⁶⁷. Patent konusu buluş bir ürüne ilişkin²⁶⁸ ise, ürünün yapımı (üretimi), kullanımı, satımı ve ithali yetkisi patent sahibine aittir ve patent sahibinin, bu fiillerin üçüncü kişilerce izinsiz olarak yapılmasını önleme yetkisi vardır. (PatKHK m. 73/2 ve 73/2, a bendi). Patent konusu buluş bir usule ilişkin²⁶⁹ ise, usulün kullanımı ile usulden doğrudan elde edilmiş ürünün kullanımı, yapımı, satımı ve ithali yetkisi patent sahibine aittir ve patent sahibinin, bu fiillerin üçüncü kişilerce izinsiz yapılmasını

olması halinde buluş sahibinin ileri sürebileceği talepler ve davalar için bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.529 ve Birinci Bölüm, dn.229-230.

²⁶⁴ **Tekinalp**, Fikrî, s.529.

²⁶⁵ PatKHK 11/1 ve 11/4 maddeleri birlikte yorumlanacak olursa, patent almak için TPE'ye ilk başvuran kişi, aksi ispatlanıncaya kadar, patent isteme hakkının sahibi, dolayısıyla buluş sahibi olarak işlem görür ve PatKHK m. 92 uyarınca başvurusu Patent Sicili'ne kaydedilir.

²⁶⁶ **Hirsch**, C.1, s.177; **Şehirali**, s.56.

²⁶⁷ **Hirsch**, C.1, s.178; **Şehirali**, s.55; **Ortan**, İşçi, s.76.

²⁶⁸ Buluş, bir başka deyişle çözüm, bir ürün halinde somutlaşmıştır: bir makine, bir ilaç gibi (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.554).

²⁶⁹ Buluş, bir ürün ve bazen yan ürünler de oluşturan veya ürün niteliği taşımayan sonuçlar meydana getiren bir çözümdür: atomun parçalanması, soğuk füzyon gibi (bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.554).

önleme hakkı vardır (PatKHK m. 73/2, m. 73/2, b-c bendleri). Patent sahibi, bu haklarını devredebilir. Patent sahibi, patentten doğan haklarını devredebilir, rehnedebilir, kullanma hakkı üzerinde lisans verebilir (PatKHK m. 85 ve m. 86). Patent sahibinin patent hakkına tecavüz edilmesi halinde manevî tazminat davası açma hakkı vardır. (PatKHK m. 137/1, b bendi ve PatKHK m. 142).

PatKHK m. 86 uyarınca patent başvurusu²⁷⁰ veya patent üzerinde yapılacak sağlararası işlemler, yazılı şekle tabidir. Patent sahibinin, patentten doğan haklarını kısmen veya tamamen devretmeksizin, sadece bu hakların kullanım hakkını, bir üçüncü kişiye devrettiği sözleşmeye “lisans sözleşmesi” denir²⁷¹. Bu sözleşme, belli bir konu ile sınırlı olarak verilebilir (satış lisansı, ihracat lisansı gibi) ve bu konuların (bir başka deyişle patentten doğan kullanma hakkının kapsamının) sözleşmede saptanmış olması gerekir²⁷². Lisans sözleşmesi, üçüncü şahıslara karşı patent siciline kayıttan itibaren hüküm doğurur (PatKHK m. 92/2). Lisans alan, sözleşme ile kendisine bu hak verilmemişse, lisansı başkasına devredemez, alt lisans veremez (PatKHK m. 88/5). Aksi belirtilmemişse, lisans inhisari değildir, bir başka deyişle lisans veren patent konusu buluşu, kendi kullanabileceği gibi üçüncü kişilere aynı buluşa ilişkin başka lisanslar verebilir (PatKHK m. 88/3 ve m.88/4). Lisans alan ile lisans veren arasında güven ilişkisi önemlidir ve lisans verenin, sözleşmede devir yetkisinden bahsetmediği hallerde bu hakkı, bizzat lisans alanın kullanmasını istemiş olduğu kabul edilmiştir. Bu anlamda, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, işin mahiyeti icabı lisans alan, lisans sözleşmesinden doğan kullanma hakkını üçüncü bir kişiye devredemez (BK m. 162/1).

²⁷⁰ Buradaki başvuru hakkı, beklenen hak değil, buluş sahibinin patente ilişkin başvuru yapması ile patent alması arasında geçen süre içindeki hakkıdır. Başvurusu yapılmamış buluş için de lisans verilebileceğine dair görüş için bkz. **Ali Necip Ortan**, Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 1979, s.19 ve **Tekinalp**, Fikrî, s.583.

²⁷¹ **Ortan**, Patent, s.16.

²⁷² **Ortan**, Patent, s.16

551 Sayılı PatKKHK, patent üzerinde lisans hakkı tanınmasına ilişkin olarak, zorunlu lisans sistemini getirmiştir. Bu sisteme göre, patent sahibi veya yetkili kıldığı kişiler, teknik alanda yenilik getiren, kullanılmasında fayda olan patent verilmiş bir buluşu kullanmıyorlarsa veya yasada öngörülen diğer hallerde (kamu yararı ya da bağımlı lisans), patent sahibinin veya yetkili kıldığı kişinin, bu patenti kullanmak isteyen kimseye, zorunlu olarak buluşu kullanma imkânı tanımaları gerekmektedir²⁷³. Zorunlu lisans, işletmeye bağlı olarak verilir, bu nedenle işletmeden bağımsız olarak devri mümkün değildir (PatKHK 117).

Patenti kullanma hakkı, franchise sözleşmesine konu olmak suretiyle de devredilebilir. Franchise sözleşmesine konu olan fikrî hakların, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, franchise alan tarafından üçüncü kişilere devredilemeyeceğine ilişkin daha önce yaptığımız açıklamalar patentler için de geçerlidir²⁷⁴.

²⁷³ Arslan , 551 Sayılı "Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile Getirilen Zorunlu Lisans Sistemi, İÜHFD, 1995-96, C.55, S.1-2, s.338.

²⁷⁴ Bkz. Birinci Bölüm, dn.130 vd..

İKİNCİ BÖLÜM

GAYRİMADDİ MALLARIN HACZİ VE PARAYA ÇEVİRİLMESİ

§3. GAYRİMADDİ MALLARIN HACZİ

I. Genel Olarak

Kural olarak, borçlunun malvarlığını teşkil eden mal, alacak ve hakları, borçlarına karşı bir tür teminat teşkil eder ve bu nedenle alacaklıları tarafından borç için haczettirilebilir¹. Gayrimaddi mallar da borçlunun malvarlığını teşkil ettiği için, kural olarak, haczettirilebilirler ancak kanunun yasakladığı bazı hallerde ve nitelikleri gereği bazı gayrimaddi mallar haczedilemezler². Bu açıdan, bu bölümde gerek gayrimaddi malları düzenleyen ilgili özel hukukun yasaklaması nedeniyle gerek Birinci Bölüm'de ayrı ayrı ortaya koyduğumuz nitelikleri gereği haczedilemeyen gayrimaddi malları inceleyeceğiz.

Maddi hukuk hükümlerince, devri yasak olan mal ve haklar haczedilemez³. Buradaki devredilmezlik niteliğinin, kanuna dayanması gerekmektedir; tarafların, kendi aralarında devredilmez olarak kabul ettikleri bir hak haczedilebilir⁴. Kanundan dolayı, başkasına devredilemedikleri için haczedilemeyen mal ve haklar arasında, münhasıran kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar (TMK. m. 23) ve manevî tazminat talepleri (BK m. 47 ve m. 49) yer alır⁵. Kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın, sahibi tarafından bir başkasına rıza ile devredebileceği

¹ Baki Kuru, İcra ve İflâs Hukuku, C.1, İstanbul 1990, s.778; İlhan Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, 4. Baskı, İstanbul 1982, s.330.

² Postacıoğlu, s.330-331.

³ Kuru, C.1, s.779; Postacıoğlu, s. 331; Saim Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 4.Bası, İstanbul 1990, s.212.

⁴ Ayrıntı için bkz. Kuru, C.1, s.779; Üstündağ, s. 216 ve istisna için bkz. İİK m. 82/8 ve BK m. 510.

⁵ Kuru, C.1, s.779-780.

kabul edilse bile sözkonusu hakkın, onu kullanıp kullanmama konusunda yegâne hak sahibi olan hak sahibinin, iradesi dışında kullanılacak şekilde haczine izin verilmemelidir.⁶ Dolayısıyla, eser üzerindeki manevî veya malî haklara tecavüz veya eser sahibinin şahsi menfaatlerinin ihlali⁷ halinde, talep edilen manevî tazminatlar (FSEK m. 67) ile marka ve patent hakkının tecavüzü halinde ileri sürülen manevî tazminat talepleri (MarkKHK m. 62/1 b bendi, MarkKHK m. 68, PatKHK m. 137/1 b bendi ve PatKHK m. 142) kişiye sıkı sıkıya bağlıdır⁸ ve bu sebeble devredilmezler; dolayısıyla devri mümkün olmayan bu haklar haczedilemezler⁹.

MarkKHK'da, açıkça markanın ve marka tescil başvurusunun işletmeden ayrı olarak haczedilebileceği öngörülmektedir (MarkKHK m. 19 ve m. 22)¹⁰. Ancak MarkKHK'de garanti markası ile ortak markanın haczedilebilirliği konusunda, açık bir hüküm bulunmamaktadır. 551 sayılı MarkK m. 36/1'de müşterek markalarının ve birlik markalarının devri ile haczi yasaklanmıştır; dolayısıyla, bu markaların rehni de mümkün değildir¹¹. MarkKHK'de buna benzer bir yasaklamanın yer almamasından ve ortak markalar ile garanti markalarının devrini mümkün kılan MarkKHK'nun 60. maddesinden hareketle, bu markaların rehni ve haczi mümkündür¹².

⁶ Postacıoğlu, s.332.

⁷ Ayrıntı ve emsal kararlar için bkz. Tekinalp, Fikrî, s.312.

⁸ §2, II, B; §2, III, B, 1 ve §2, IV, B

⁹ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 3-4.

¹⁰ Tekinalp, markanın, sahibinin soyadı gibi kişisel unsurlar içermesi ve haczin TMK m.24 anlamında kişisel hakkına tecavüz oluşturması halinde, haczin uygun olmayacağını ve TMK m. 24'de aranan "kişilik hakkına tecavüzün hukuka aykırı olması" şartının burada aranmaması gerektiğini savunmuştur. (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.428-429).

¹¹ Arkan, C.2, s.203.

¹² Arkan, C.2, s.203 ve 207; Tekinalp, Fikrî, s. 430. (Aksi görüş bkz. Karahan, Yeni Markalar Hukukumuz ve İlgili Mevzuat, Konya 1996, s.44 ve s.46.

Özellikle ortak markalar söz konusu olduğunda, markaya ilişkin teknik yönetmelikte ortaklar, markanın devrini, dolayısıyla rehnini, yasaklayan hükümlere yer verebilirler¹³. Ortaklar arasında markanın devredilmeyeceği kararlaştırılmış olsa bile, bu devir yasağı kanundan doğmadığı için,¹⁴ ortak markanın haczinin caiz olduğunu kabul etmek doğru olur. Aksi takdirde, iktisadî bir değere sahip ve kanunen devri mümkün bir hakkın haczinin, marka sahiplerinin ihtiyarına bırakmak söz konusu olur.

Garanti markası sahibinin, markasını kullananlardan bir ücret alması söz konusu ise bu alacağın da İLK m. 89'a göre haczi mümkündür¹⁵.

MarkHKH'de haczin sicile kayıt edilip yayınlanacağı dışında (MarkHKH m. 19/2) haczin icrasına dair herhangi bir hüküm öngörülmemektedir; bu nedenle hacizde uygulanacak usul konusunda İLK hükümlerine başvurulmalıdır¹⁶. Marka sahibinin lisans hakkı tanınmasından doğan lisans ücreti (alacağı), marka sahibinin alacaklısı tarafından İLK m. 89 uyarınca haczedilebilir¹⁷.

FSEK m. 62/1'de haczi caiz olan haller sayılmıştır. Bu hükme göre, alenileşmiş bir eserin müsveddesi ve aslı, yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları, eser sahibinin korunmaya layık olan manevî menfaatlerini ihlal etmemek şartıyla alenileşmiş bir eser üzerindeki malî hakları, eser sahibinin malî haklara dair hukukî muamelelerden doğan para alacakları haczedilebilir. FSEK, eser üzerinde ruhsat verilmesi halinde ruhsatın haczedilebilirliği konusunda bir hükme yer vermemektedir. Doktrinde, alenileşmiş eser üzerindeki malî hakların haczini caiz kılan FSEK m. 61/1, 3. benddeki "malî haklar" ifadesinin ruhsatları

¹³ Arkan, C.2, s.203.

¹⁴ Bkz. İkinci Bölüm, dn.4.

¹⁵ Bkz. Birinci Bölüm, dn.112.

¹⁶ Tekinalp, Fikrî, s.428.

¹⁷ Markaya ilişkin lisans hakkının, lisans alanın borçlusu tarafından haczedilebilir olup olmadığı §3, II, C başlığı altında incelenecektir.

da kapsayacağı kabul edilmektedir¹⁸. İLK' da gayrimaddi malların haczinin icrası için özel bir hüküm öngörülmediğinden dolayı, İLK'nın genel hükümleri, eser üzerindeki hakkın ve ruhsatın niteliğine göre TMK hükümleri gözönüne alınarak kıyasen uygulanır¹⁹. Ruhsat veren eser sahibinin, ruhsat ücreti (alacağı) eser sahibinin alacaklısı tarafından İLK m. 89 uyarınca haczedilebilir²⁰.

Ne PatKHK ve PatKHKY'de ne de İLK'da, buluşun, patent başvurusunun veya patentin haczedilebilirliği konusunda açık bir hüküm bulunmaktadır. Ancak PatKHKY'nin 46. maddesi, 1. fıkrası, (o) bendinde, patent başvuruları ve patentlere ilişkin haciz tasarruflarının, Patent Sicili'ne kayıt edilmesi gerektiği belirtilmek suretiyle patent ve patent başvurusunun hacze konu olabileceği dolaylı olarak belirtilmekte, fakat bu hükümden, işletmeden ayrı olarak haczedilip haczedilemeyecekleri çıkmamaktadır. Patent, borçlunun mesleğini yerine getirmesi için çoğu zaman gerekli bir malvarlığı değeri olarak kabul edileceğinden dolayı, sermaye ögesinin emek ögesine oranla daha ağır bastığı durumlarda²¹, patentin ve patent başvurusunun haczi de mümkündür²². Buluş, araştırma aşamasında iken –henüz aleniyete intikal etmediği için- cebri icraya konu oluşturamaz²³. Ayrıca buluş yapıldıktan sonra ve fakat henüz patent

¹⁸ Tekinalp, Fikrî, s.231; Erel, Sanat, s.288.

¹⁹ Tekinalp, Fikrî, s.226, Erel, Sanat, s. 282 ve 285; Hirsch, C.2, s.234.

²⁰ Ruhsat hakkının, ruhsat alanın borcundan dolayı haczedilir olup olmadığı §3, II, C başlığı altında incelenecektir.

²¹ Tüzel kişilerin ve işletmelerin, "borçlunun meslek ve sanatını icra etmesi için zaruri olan mallarının haczedilmezliği"ne ilişkin muafiyetten yararlanamayacağı yolunda görüş için bkz. Necmeddin Berkin, İcra Hukuku Dersleri, İstanbul 1969, s.81.

²² Ortan, Patent, s.111; Ayiter, İhtira, s.105. Kuru, patent hakkının İLK m. 121 uyarınca paraya çevrilebileceğini belirtmek suretiyle patentin haczedilebilirliğine işaret etmektedir (bkz. Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C.2, İstanbul 1990, s.1226). Belgesay da bir kimsenin icat ettiği şeyi hasren işletmek yetkisinin hacze mani olmadığından yola çıkarak, berata (patente) bağlanmış olan buluşların işletme hakkının İLK m. 121 uyarınca paraya çevrilebileceğin savunmaktadır (bkz. Mustafa Reşit Belgesay, İcra ve İflas Hukuku, C.1, İstanbul 1945, s.281).

²³ Tekinalp, Fikrî, s.588.

başvurusu yapılmamışken buluş sahibinin iktisap ettiği patent isteme konusunda başvuru hakkı, buluş henüz umuma arz edilmemiş olduğu için, haczedilemez²⁴. Ancak kanaatimizce, devri mümkün olan bu başvuru hakkı (PatKHK m. 11), buluş sahibince bir başkasına devredilmişse, buluş sahibinin umuma arz iradesi olduğu kabul edilip, bu başvuru hakkının haczi caiz görülmelidir. Bunun yanı sıra, patent başvurusunun yapılmasından sonraki başvuru hakkı (beklenen hak), ayrı bir malî değer arz ettiği için²⁵ ve borçlunun rızasıyla –başvurunun yapılmış olması ile birlikte- umuma arz gerçekleşmiş olduğu²⁶ için işletmeyle ya da işletmeden ayrı olarak haczedilebilir.²⁷

Patent başvurusunun, patentin ve lisans hakkının haciz usulü konusunda, yine TMK ve İLK genel hükümleri kıyasen uygulanır²⁸. Patent sahibinin lisans ücreti, alacaklısı tarafından İLK m. 89 uyarınca haczedilebilir²⁹.

II. Haczi Caiz Olmayan Gayrimaddi Mallar

A. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan Doğan Yasaklar

FSEK m. 61 ve m. 62 eser üzerinde kanunî ve akdî rehin hakları ile cebri icrayı düzenlemektedir. Bu madde hükümleri, a) eserin alenileşmiş olup olmamasına³⁰, b) eserin aslı, müsveddeleri ve çoğaltılmış nüshaları ile alakalı bulunup bulunmamasına –bir başka deyişle, eserin cisimlendiği maddi malın haczedilmesine³¹, c) eser sahibinin, eser üzerindeki malî ve manevî hakları ile

²⁴ Hirsch, C.1, s.179.

²⁵ Tekinalp, Fikrî, s. 588.

²⁶ Hirsch, C.1, s.179.

²⁷ Tekinalp, Fikrî, s.588; Hirsch, C.1, s.179.

²⁸ Tekinalp, Fikrî, s. 588; Hirsch, C.1, s.179.

²⁹ Patente ilişkin lisans hakkının lisans alanın alacaklısı tarafından haczedilebilirliği §3, II, C başlığı altında incelenecektir.

³⁰ Ayiter, Fikir, s.228.

³¹ Erel, Sanat, s.285.

ilgili olup olmamasına –bir başka deyişle, malî hak ve ruhsatın haczedilmesine³², eser sahibinin malî haklara ilişkin yapmış olduğu hukukî muamelelerden doğan alacaklarının, para alacağı olup olmamasına göre özellik göstermektedir.

FSEK, sahibinin veya mirasçılarının mülkiyetinde bulunan eserlerin³³ alenileşmemiş³⁴ olması halinde ne aslının ne müsveddelerinin ne de üzerindeki malî hakların hazcine ve iflâs masasına yazılmasına izin vermiştir (FSEK m. 61/1 ve m. 61/2). Bu durumda eser sahibinin alacaklısı, ancak eser sahibinin, eser üzerindeki malî haklarına dair yapmış olduğu hukukî muamelelerden doğan para alacaklarına müracaat edebilir (FSEK m. 61/3)³⁵.

Eser sahibinin eser üzerindeki manevî hakları -eserin umuma arz yetkisi (FSEK m. 14), adın belirtilmesi yetkisi (FSEK m. 15/1), eserde değişiklik yapılmasını men yetkisi (FSEK m. 16 ve 17/1), eserin aslına varma hakkı (FSEK m. 17/2)- ise TMK m. 23 anlamında kişiliğe bağlı³⁶, mutlak ve inhisari haklardır ve devredilemezler³⁷. Malî haklardan bağımsız olarak düşünülürse, nitelikleri

³² Tekinalp, Fikrî, s.219.

³³ İstisna için bkz. İkinci Bölüm, dn. 50-51.

³⁴ "Alenileşme" ve "umuma arz" kavramları için bkz. Birinci Bölüm, dn.196-199.

³⁵ Tekinalp, Fikrî, s.219.

³⁶ Hirsch, C.2, s.235.

³⁷ Tekinalp, Fikrî, s.152. Manevî hakların nitelikleri ve kendisinin değil de kullanımının bazı malî haklarla birlikte devredilebildiği yönünde açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, dn.190-195. Erel, fikri hakların manevî cephesini oluşturan yetkilerin *kullanılmasının* devri ve mirasçılara geçmesi FSEK'na göre mümkün olduğu için bu yetkilerin kişilik haklarına girmediğini savunmuştur (bu konuda bkz. Erel, Sanat, s. 112 vd.). Yargıtay da FSEK'daki manevî hakların, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19'da sayılan mirasçıları ve hatta malî hak sahibi tarafından kullanılabilmesi olanağı nedeniyle, kişilik hakkı olmadığı görüşündedir (YHGK, E 1981/4-70, K 1983/23, YKD, CIX, S.9, s.1284). Aksi görüşte olan ve görüşüne katıldığımız Gürzumar ise kişilik hakkının "münhasıran kişiliğe bağlı hak" kavramıyla ilişki ile "feragat ve devredilmezlik" ve "miras yoluyla intikal etmeme niteliklerinin mutlak bir anlamda değerlendirilmemesi gerektiğini, kişilik hakkının, konusu sınırlı olarak sayılamayacak bir çok kişisel değerlerden oluşan genel bir hak olarak kabul edildiği gözönüne alınırsa, bir eseri yaratanın, eseri üzerindeki fikri ve

itibariyle ekonomik bir değeri ve paraya çevrilme olanakları da yoktur³⁸. Bu sebeplerden ötürü manevî hakların haczi de caiz değildir³⁹.

Ayrıca bir eserin cisimlendiği maddi malın haczi için eserin tamamlanmış olması gerekir⁴⁰. FSEK m. 62/1, 1. bendde, alenileşmiş eserin müsveddelerinin haczedilebileceğinden bahsedilmiştir. Ayrıca, FSEK m. 61/1, 1. bendde de zıt anlamdan, eser sahibinin veya mirasçılardan birinin mülkiyeti altında bulunmayan müsveddelerin haczedilebileceği sonucu çıkmaktadır. Müsveddelerin haczedilebilmesi, eserin tamamlanmamış halde iken haczedilebileceğini göstermez; eser bitmeden kamuya sunulmuş olsa bile tamamlanmasına engel olacak şekilde müsveddelerin veya eser parçalarının haczi, eser sahibinin kişilik haklarını ihlal eder⁴¹. O yüzden müsveddelerin haczi, bunlar ancak tamamlanmış bir esere ait ise caiz görülebilir⁴². Örneğin, ünlü bir bestecinin kağıtlara gelişigüzel karaladığı birkaç nota, henüz bir beste halini almamışken, bu müsveddelerin haczi caiz değildir. Ayrıca, tamamlanmamış eser üzerindeki malî haklar da haczedilemez. Zira, FSEK m. 48/3 açıkça eser sahibinin, tamamlanmamış eser üzerindeki malî haklarını devredemeyeceğini ve bu hakların kullanımını bir başkasına bırakamayacağını öngörmektedir. Eser sahibinin bile iradesiyle yapması halinde, batıl sayılan bu tasarruf işlemlerini, cebri icra yoluyla yerine getirmek- bir başka deyişle, müsvedde üzerindeki malî

manevî yönü ağır basan yetkilerinin de eser sahibinin kişilik hakkı kapsamına giren kişisel değerlerden olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ve FSEK m. 19 manevî hakların *kullanılmasının devrini* öngören hükmünün kanuni bir istisna getirdiğini savunmuştur (bkz. **Gürzumar**, s.41) ki bu, niteliği itibariyle manevî hakların *kullanımının*, malî hak sahibine geçmesi durumunda bile manevî hakkın kendisinin devredilemeyeceği yolundaki görüşle paraleldir ve bizi, manevî hakların haczinin caiz olmadığı sonucuna götürür.

³⁸ Malî değeri olmayan bir şeyin haczedilmezliği konusunda bkz. **Kuru**, C.1, s.778; **Üstündağ**, s.212.

³⁹ **Hirsch**, C.2, s.235; **Tekinalp**, Fikrî, s.152; **Erel**, Sanat, s.285.

⁴⁰ **Erel**, Sanat, s.287.

⁴¹ **Erel**, Sanat, s. 287.

⁴² **Erel**, Sanat, s.287.

hakları, haczedip paraya çevrilmek suretiyle bir başkasına devretmek – uygun olmaz.

Genel olarak yukarda açıklanan bilgiler ışığı altında, eser sahibinin haklarına ilişkin haczin caiz kılınmadığı haller, FSEK m. 61 ve m. 62 birlikte değerlendirilerek, bu aşamada detaylı olarak incelenecektir.

1. Alenileşmemiş ve Eser Sahibinin veya Mirasçılarının Mülkiyetinde Bulunan Eserin Aslı ve Müsveddeleri

Bir eser alenileşmemişse ve sahibinin veya mirasçılardan birinin mülkiyetinde bulunuyorsa, bu eserin aslı ve müsveddeleri yasal ve sözleşmesel rehin hakkının, cebri icranın ve hapis hakkının konusu olamaz (FSEK m. 61/1, 1. ve 2. bendi). Henüz alenileşmemiş eserin müsvedde ve asılları üzerinde eser sahibi, her an istediği her türlü değişikliği yapabilir, isterse eseri tahrip edebilir veya umuma arzdan geçici veya devamlı olarak vazgeçebilir⁴³. Henüz alenileşmemiş ve sahibinin ya da mirasçılardan birinin mülkiyetinde olan bir eserin veya müsveddelerinin haczi, eserin sahibinin rızası hilafına⁴⁴ umuma arz olur ki bu da FSEK m. 14'e açıkça aykırıdır; eser sahibinin manevî alanına ve manevî haklarına ağır bir tecavüz oluşturur⁴⁵.

Görüldüğü gibi FSEK 61. madde, 1. fıkra, 1. bendde, alenileşmemiş bir eserin sadece, "eser sahibinin veya mirasçılarının mülkiyeti altında" ise haczedilemeyeceği öngörülmüştür ki hükmün zıt anlamından, mülkiyeti üçüncü kişilere devredilmiş bir eserin haczedilebileceği sonucu çıkmaktadır. Bir görüşe göre⁴⁶, eser sahibinin veya mirasçılarının birinin mülkiyetinden çıkmış bir eseri FSEK, dolaylı da olsa –sahibinin iradesiyle- alenileşmiş saymaktadır. Alenileşmemiş bir eserin mülkiyetinin, üçüncü bir kişiye devredilmesi ile birlikte

⁴³ Tekinalp, Fikrî, s.221.

⁴⁴ Hirsch, C.2, s.133.

⁴⁵ Tekinalp, Fikrî, s.221; Erel, Sanat, s.286.

⁴⁶ Tekinalp, Fikrî, s.221-222.

eser sahibi, FSEK m. 14'ten doğan umuma arz, arzın zamanını ve şeklini tayin etme yetkisini üçüncü kişiye bırakmış sayılır. Dolayısıyla, eseri devralan üçüncü kişi de henüz eseri alenileştirmemiş olsa bile, mülkiyeti kendisine ait olduğu için üçüncü kişinin alacaklısı, alenileşmemiş olan eseri haczettirebilir.

Bir başka görüşe göre⁴⁷ ise eser sahibinin, mülkiyeti üçüncü bir kişiye devretmesi alenileştirme niyetini göstermez. Eser, sonradan tespit olunacak bir tarihte alenileştirilmek üzere temlik edilmiş olabilir. Bu yüzden, alenileşmemiş bir eser, kimin mülkiyetinde olursa olsun, eser sahibinin kişilik hakları çerçevesinde koruma altındadır ve haczi caiz değildir.

FSEK m. 57/1'da açıkça, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet hakkının devrinin- aksi kararlaştırılmadıkça- fikrî hakların devri anlamına gelmeyeceği öngörülmüştür. Ayrıca, Birinci Bölüm'de eser sahibinin FSEK m. 14'ten doğan manevî yetkileri incelenirken, bu hakların kişiye bağlı, mutlak haklar olduğu ve devrinin mümkün olmadığı belirtilmiş, fakat bazı malî haklar devredilirken bu malî hakkın devredilen tarafından iktisaden değerlendirilmesi için gerekli olan "umuma arz" gibi manevî hakların da kullanımının devredilmiş sayılacağı üzerinde durulmuştur⁴⁸. Bu bilgiler ışığı altında, henüz alenileşmemiş bir eserin üzerindeki mülkiyetin üçüncü bir kişiye geçirilmiş olması ile eser sahibinin manevî hakkı olan "alenileştirme" yetkisinin üçüncü kişiye devredilmiş olacağı yolundaki görüşe katılmak mümkün değildir, meğer ki eser sahibi, bu manevî hakkın kullanılmasını gerektiren bir malî hakkı ya da hakları da mülkiyetin devri ile üçüncü kişiye devretmiş olsun. Bir başka deyişle, eğer eser sahibi ile üçüncü kişi, mülkiyetin devri ile birlikte bir ya da birden fazla malî hakkın da üçüncü kişiye devredileceği yolunda anlaşmışlarsa, bu malî hakkın ya da hakların üçüncü kişi tarafından kullanılması için gerekli olabilecek "umuma arz" yetkisinin kullanımının da üçüncü kişiye devredilmiş

⁴⁷ Erel, Sanat, s.286.

⁴⁸ Bkz. Birinci Bölüm, dn.199-200 ve İkinci Bölüm, dn.37.

olduğu ve eser sahibinin “eserin alenileşmesini istemiş” olduğu sonucu çıkarılabilir. Bu durumda, eserin mülkiyetini elinde bulunduran üçüncü kişinin, henüz eseri alenileştirmemiş olması durumunda bile üçüncü kişinin alacaklısının, bu eseri haczettirmesi, eser sahibinin FSEK m. 14 anlamında manevî hakkına tecavüz teşkil etmez. Örnek vermek gerekirse, bir fotoğraf sanatçısının, çekmiş olduğu bir fotoğrafik eseri, bir ressama satmak suretiyle mülkiyetini geçirmesi ve bu fotoğrafı resmetme hakkını vermesi durumunda, ressamın işleme hakkının bir uzantısı olarak “umuma arz” yetkisini de kullanabileceği kabul edilir. Ressamın, henüz bu fotoğrafik eseri resmetmedip, umuma arz etmemiş olduğu aşamada ressamın alacaklısı, alenileşmemiş bu fotoğrafik eseri haczettirebilir. Fakat, eserin umuma arz edilmesi sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibinin, eserin aslının ve müsveddelerinin umuma arzını men etme yetkisi her zaman vardır (FSEK m.14/3). Örneğin ihale alıcısı, bu fotoğrafik eseri paspasa bastırıp, evinin kapısının önüne koyarsa, fotoğrafik eser sahibinin, eserinin bu şekilde umuma arzını men etme yetkisi vardır.

2. Alenileşmemiş ve Eser Sahibinin veya Mirasçılardan Birinin Mülkiyetinde Bulunan Eserler Üzerinde Malî Haklar

Alenileşmemiş ve eser sahibinin veya mirasçılardan birinin mülkiyetinde bulunan bir eserin malî hakları kanunî rehne, cebri icraya ve hapis hakkına konu olamaz (FSEK m. 61/1, 2. bendi). Bu hükümdeki yasak, sadece haklarla ilgili olup, bu hakların devri veya üzerinde lisans tanınmış olması dolayısıyla alınan veya alınacak paraları, bir başka deyişle, alacakları kapsamaz⁴⁹.

Sinema eserleri (şeritler ve kopyalar) için bir istisna öngörülmüş⁵⁰ ve alenileşmemiş bile olsa eser sahibinin veya mirasçının mülkiyetinde olan sinema eserleri üzerindeki malî hakların haczi caiz görülmüştür (FSEK m. 61/1,

⁴⁹ Tekinalp, Fikrî, s.222.

⁵⁰ Erel, Sanat, s.288.

2. bendi). Doktrinde⁵¹, tamamlandıkları anda sahiplerinin malvarlığında ticarete hazır bulunmaları nedeniyle alenileşme şartının sinema eserleri için öngörülmemiş olduğunu ve cisimlendiği malın (şeritlerin ve kopyaların) da haczedilebileceğini ifade etmekte ise de hükümden böyle bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Zira sözkonusu ikinci bendde “sinema eserleri hariç olmak üzere *birinci bendde zikredilen eserlerin üzerindeki malî hakların* haczedilemeyeceği” öngörülmektedir. Birinci bendde sözü edilen eserler de “eser sahibinin veya mirasçılarının birinin mülkiyeti altında bulunan henüz alenileşmemiş eser, müsvedde ve asılları”dır. Bu durumda sözkonusu istisnanın “eser sahibinin veya mirasçılarının birinin mülkiyeti altında bulunan, henüz alenileşmemiş sinema eserleri *üzerindeki malî haklar*” için olduğunun kabulü uygun olur.

3. Malî Haklara Dair Hukukî İşlemlerden Doğan Konusu Para Olmayan Alacaklar

Eser alenileşmiş olsun olmasın⁵², eser sahibinin eser üzerindeki malî haklarına dair yaptığı hukukî muamelelerden doğan, konusu para olmayan alacakları da rehnin, cebri icranın ve hapis hakkının konusu olamaz (FSEK m. 61/1 3. bend). Örneğin, eser sahibi çoğaltma hakkını, çoğaltılmış nüshalardan bir kısmının, kendisine verilmesine karşılık devretmişse, bu alacak hakkı para değil, mal olduğundan haczedilemez⁵³. Bu hüküm, doktrinde eleştirilmiş ve kanunun amacının, eser sahibinin kişiliğine bağlı, konusu para olmayan alacakların haczedilemeyeceğini belirtmek olduğu⁵⁴ ve manevî hakları ihlal etmemek şartıyla, konusu para olmayan alacakların da haczinin caiz görülmesi gerektiği savunulmuştur⁵⁵. Aksi görüş⁵⁶ ise, örneklerdeki paradan gayri

⁵¹ Bkz. Erel, Sanat, s.284 ve 286 ve Tekinalp, Fikrî, s. 224.

⁵² Tekinalp, Fikrî, s.224 ve 231; Erel, Sanat, s.289.

⁵³ Hirsch, C.2, s.235; Erel, Sanat, s.289; Tekinalp, Fikrî, s.231.

⁵⁴ Arslanlı, s.202.

⁵⁵ Erel, Sanat, s.289-290.

⁵⁶ Tekinalp, Fikrî, s.231.

menfaatlerin, eser sahibi için taşıdıkları manevî kıymetinin, bu alacakların parasal değerinden daha fazla olduğu sebebiyle, bu eleştirilere katılmamakta; ancak –örnekte olduğu gibi- eser sahibinin, telif ücreti olarak aldığı çoğaltılmış nüshaları satışa koyması durumunda bu istisnadan yararlanamayacağını, bir başka deyişle, bu nüshalarının haczedilebileceğini ileri sürmektedir. Kanatımızca, konusu para olmayan bu alacağın haczinin caiz olup olmadığı, mevcut koşullara göre değişmektedir. Gerçekten de eser sahibi, telif ücreti olarak aldığı nüshaları, satışa koymuşsa veya satışa koymamış bile olsa telif ücreti olarak 1000 adet gibi çok sayıda nüsha almışsa, eser sahibi için manevi değeri olduğundan bahisle, bu nüshaların haczini caiz görmemek doğru olmaz. Bunun yanında, romanının işleme ve temsil hakkını bir tiyatroya devreden ve karşılığında da her piyes için iki kişilik bilet alan romancının, bu konusu para olmayan menfaati, manevi değerinin, parasal değerinden daha fazla olması sebebiyle haczedilmemelidir.

Gerek FSEK m. 61/1, 3. bendin zıt anlamından⁵⁷ gerek FSEK m. 62/1, 4. bendin lafzından ve bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucu eser sahibinin, alenileşmemiş eser üzerindeki malî haklara dair yaptığı hukukî muamelelerden doğan, para alacaklarının haczedilebileceği kabul edilir⁵⁸. Zira, FSEK m. 61/1, 3. bentte, “malî haklara dair hukukî muamelelerden doğan *paradan gayri alacakların*” haczinin yasak olduğu belirtilirken, FSEK m. 62/1, 4. bentte alenileşme şartı koşulmaksızın “malî haklara dair hukukî muamelelerden doğan para alacaklarının” haczi caiz kılınmıştır.

⁵⁷ Sümer Altay, 5846 Sayılı FSEK Bağlamında Malî Hakların Hacze ve İflas Masasına Girmesine İlişkin Bazı Faraziyelerin Değerlendirilmesi, İÜHFD, “Prof. Dr. Hıfzı Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı” 1998, C.LVI, S.1-4, s.211.

⁵⁸ Tekinalp, Fikrî, s.222.

B. Ön Kullanım Hakkının (PatKHK m. 77) İşletmeden Ayrı Haczedilememesi

PatKHK m. 77'de, patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan tarihi⁵⁹ arasında⁶⁰, buluşu iyi niyetli olarak ülke içinde kullanmakta olan veya kullanım için ciddi ve gerçek tedbirler almış (mesela yatırım yapmış)⁶¹ olan kişi veya kişilere karşı, patent konusunu aynı şekilde kullanmaya devam etmelerini veya alınmış tedbirlere uygun olarak kullanmaya başlamalarını önlemek konusunda, patent kendisine verilmiş bile olsa, buluş sahibinin hakkının olmayacağı öngörülmektedir. Patent alınması ile birlikte, patent sahibinin, buluşu daha önce fiilen kullanmaya başlamış iyiniyetli kişinin hali hazırda iktisadî değerlerinin kullanılmasının engellenmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı düşünülerek, sözkonusu kişiye ön kullanım hakkı tanınmıştır⁶². Bu hak, buluşu kullanana değil, işletmeye bir başka deyişle, eşyaya bağlı bir haktır, bu sebeble işletme ile birlikte devredilebilir (PatKHK m.77/1) ve işletme ile birlikte mirasa ve hacze konu olabilir⁶³. Ön kullanım hakkının işletmeden ayrı olarak devri, mirasla geçmesi, iflâs masasına yazdırılması, haczi, üzerinde aynî veya kişisel bir hak kurulması mümkün değildir⁶⁴.

⁵⁹ Rüçhan hakkı, PatKHK m. 49-52'de düzenlenmiş olup, iki durumda sözkonusudur: Paris Anlaşması'na dahil ülkelerden birine mensup veya ikametgahı veya ticari müessesesi bulunan kişilerin bu ülkelerden birinde patent başvurusu yapması halinde veya Türkiye'de açılan milli ve milletlerarası sergilerde veya Paris Anlaşması'na taraf ülkelerde açılan resmi sergilerde patent konusunu kapsayan ürünü teşhir etmesi halinde bu kişilerin, başvurudan veya teşhirden itibaren on iki ay süreyle Türkiye'de başvuru yapma konusunda öncelik hakkı vardır.

⁶⁰ PatKHK m. 77'de "patent başvurusunun yapıldığı tarih ile rüçhan hakkı tarihi arasında..." ibaresinin yanlış tercüme olduğu ve bu ifadeyi "başvuru veya rüçhan tarihi" şeklinde anlamak gerektiği yolunda görüş için bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.566.

⁶¹ **Tekinalp**, Fikrî, s.566.

⁶² **Tekinalp**, Fikrî, s.566; **Kaya**, Türk, s.194.

⁶³ **Tekinalp**, Fikrî, s.567.

⁶⁴ **Tekinalp**, Fikrî, s.567.

C. Lisans Hakkının Haczedilemeyeceği Haller

Lisans sözleşmesinde lisans veren, kendisine ait herhangi bir gayrimaddi maldan –veya işlevsel açıdan gayrimaddi mallara yaklaşan bir fiilî tekel durumundan- lisans alanı yararlandırma borcu altına girerken, lisans alan da bunun karşılığında -kural olarak- bir lisans bedeli (ücret) ödemeyi taahhüt eder⁶⁵. Bu tanıma göre, münhasır hak konusu olan her gayrimaddi mal (bir başka deyişle marka, patent, fikir sanat eserleri vb.) lisans sözleşmesine konu olabilir⁶⁶.

PatKHK ve MarKHK, aksi lisans veren ile yaptıkları sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça, lisans sahiplerinin lisanstan doğan haklarını, üçüncü kişilere devretmesine veya alt lisans vermesine müsaade etmemiştir (MarkKHK m.21/4 ve PatKHK m. 88/5). Bir başka deyişle, KHK'ler alt lisansın ve lisans hakkının devrinin caiz olmamasını temel almış, fakat aksini öngörmek konusunda lisans sahibine hak tanıdığıdır. Buna gerekçe olarak, basit lisansta ve bizzat kullanma hakkının saklı tutulduğu inhisari lisansta, lisans verenin (marka veya patent sahibinin) ekonomik çıkarlarının alt lisans verilmesi veya lisans hakkının devredilmesi yoluyla zarara uğrayabileceği, çünkü bu yolla lisans verenle (marka veya patent sahibi ile) lisans alan (alt lisans alan) arasında rekabet ortamı yaratılmış olacağı, bunun da lisans sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacağı gösterilebilir⁶⁷. Lisans verenin, kullanma hakkını saklı tutmadığı inhisari lisansta ise lisans alanın bir başkasına lisans hakkı tanınması inhisari lisansın niteliği icabı caiz değildir. Zira, burada da inhisar hakkı (tekel hakkı) alt lisansa engeldir⁶⁸.

⁶⁵ Gürzumar, s.91.

⁶⁶ Gürzumar, s.91.

⁶⁷ Ortan, Patent, s.106.

⁶⁸ Tekinalp, Fikrî, s.431

Sonuç olarak, patent ve marka hakkının niteliği düşünülecek olursa, üçüncü bir kişiye devrine veya alt lisans verilmesine, patent veya marka sahibince izin verilmemiş bir lisans hakkının, lisans alanının borcundan dolayı haczi caiz değildir. Sözleşmede lisans alanın, lisansı devir veya alt lisans vermeye yetkili olduğu yolunda herhangi bir hüküm öngörülmemiş ise, KHK hükümlerince devri ve alt lisans verilmesi caiz görülmeyen lisans hakkının haczi de caiz değildir⁶⁹. Diğer yandan, lisans veren marka sahibinin, lisans bedeli alacağının haczi, İLK m.89'a göre mümkündür⁷⁰.

Zorunlu lisans (PatKHK m. 99)⁷¹ ise eşyaya (işletmeye) bağlı bir hak olduğu için⁷² işletmeden bağımsız olarak devri ve alt lisans verilmesi PatKHK tarafından yasaklanmış, bu konuda lisans sahibinin aksi yönde tasarruf etmesine müsaade edilmemiştir (PatKHK m. 117). PatKHK hükümlerince lisans verenin rızası olsa bile işletmeden ayrı olarak devri ve alt lisans verilmesi mümkün olmayan zorunlu lisansın haczi de mümkün değildir. Tıpkı devirde olduğu gibi haciz ancak işletmenin tümü veya bir kısmının haczi ile bağlantılı olarak gündeme gelebilir⁷³.

FSEK'da ise tam ve basit ruhsat ayrımı yapılmış (FSEK m. 56) ama ruhsatın üçüncü kişilere devrini yasaklayan bir hükme yer verilmemiştir. Üçüncü kişilerin, sahibi oldukları malî hak ve ruhsatların devri, eser sahibi veya mirasçılar tarafından yasaklanmış olsa bile bunların haczi caizdir⁷⁴. Aksi halde, üçüncü kişilerde bulunan malî hak ve ruhsatların haczi, tamamen eser sahibi veya mirasçılarının ihtiyarına bırakılmış olurdu ki FSEK bunu kabul etmemiştir⁷⁵.

⁶⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **Arkan**, C.2, s.190-201 ve 207 ve **Ortan**, Patent, 104-107 ve s.112.

⁷⁰ **Arkan**, C.2, s.207.

⁷¹ Bkz. Birinci Bölüm, dn.273.

⁷² **Tekinalp**, Fikrî, s.577.

⁷³ **Kaya**, Lisans, s.360.

⁷⁴ **Erel**, Sanat, s.288.

⁷⁵ **Erel**, Sanat, s.288; **Arslanlı**, s.203-204.

Eser sahibi veya mirasçılarının, başkalarının elinde bulunup da onların bir borcu için haczedilen malî hak ve ruhsatlar hususunda yegâne talepleri⁷⁶, haczin manevî haklarını ihlal etmeyecek şekilde cereyanıdır⁷⁷ (FSEK m. 62/1 bend 3).

Tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına ilişkin hükümler uygulandığından dolayı (FSEK m. 56/3), bunların kısmen haczi caizdir (İİK m. 83).

D. Franchise Sözleşmesine Konu Olan Gayrimaddi Mallar Üzerinde Franchise Alan'ın Hakkının Haczedilememesi

Gayrimaddi malların franchise sözleşmesine konu olabileceği üzerinde daha önce durmuştuk⁷⁸. Franchise verenin, sahip olduğu gayrimaddi malların kullanılmasını franchise alana bırakması, franchise paketinde yer alan ve önemli bir unsur teşkil eden bir husustur⁷⁹. Franchise alan, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça ve/veya franchise verenin rızası bulunmadıkça, üçüncü kişilerle alt-franchise sözleşmeleri de yapamaz⁸⁰. Ayrıca franchise alan, yine aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, gayrimaddi mallar üzerindeki münferit lisans haklarını tek tek de devredemez⁸¹. Zira franchise sözleşmesinde franchise alan ile franchise veren arasındaki güven ilişkisi çok önemlidir ve BK. m. 390/3 kıyasen franchise alan, franchise sözleşmesinden doğan borçlarını bizzat ifa etmek zorundadır⁸². Bu devir yasağı, kanundan doğmaktadır. Buna bağlı olarak, franchise sözleşmesinde, franchise alanın, alt-franchise sözleşmesi yapabileceği veya gayrimaddi mallar üzerindeki lisans hakkını, üçüncü kişilere

⁷⁶ İstinai olarak yayım hakkını devralan naşir iflâs ederse, kendisine yeterli teminat verilmeyen eser sahibi veya halefleri sözleşmeden cayarak eseri ve malî hakkı başkasına tevdi edebilirler (BK m. 384/3).

⁷⁷ Erel, Sanat, s.288.

⁷⁸ Bkz. Birinci Bölüm, dn.128-137, 218 ve 274.

⁷⁹ Gürzumar, s.13 vd.

⁸⁰ Gürzumar, s.166.

⁸¹ Gürzumar, s.66.

⁸² Birinci Bölüm, dn.130-135, 218 ve 274.

devredebileceği açıkça belirtilmemişse, devri caiz olmayan hakların haczi de caiz olmadığından dolayı⁸³, franchise alanın franchise sözleşmesinden doğan gayrimaddi malları kullanma hakkı, franchise alanın alacaklısı tarafından haczedilemez.

E. Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması 27. Maddesi'nden Doğan Muafiyet

PatKHK m. 75, patentten doğan hakların kapsamı dışında kalan fiilleri belirlemektedir. Bu fiiller, aynı zamanda patent hukukuna özgü genel ve geleneksel sınırlandırma halleridir⁸⁴. PatKHK 75/1 maddesi (e) bendine göre, 7.12.1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'nın 27'nci maddesinde öngörülen fiiller, bir devletin hava aracı ile ilgili ise, bu araçlara bu maddenin hükümleri uygulanır. Söz konusu Anlaşmaya göre devlet hava nakil vasıtası; askeri, gümrük ve zabıta hizmetlerinde kullanılan hava nakil vasıtalarıdır⁸⁵. Anlaşma hükümleri gereği, devletin hava aracı veya hava aracı için yedek aksam ve yedek malzeme ile ilgili olarak patentten mütevellit bir haciz talebinden muafiyet söz konusudur⁸⁶. Bu tür muafiyetten, Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'na katılmış devletler ile Paris Anlaşması'na katılmış devletler ve buna katılmasa bile bu Anlaşmaya katılmış ülke vatandaşlarının patentlerini koruma konusunda kanun çıkarmış devletler de yararlanabilir⁸⁷. Örneğin; Almanya'ya ait

⁸³ Bkz. İkinci Bölüm, dn.3-4

⁸⁴ Kaya, Türk, s.193.

⁸⁵ Kaya, Türk, s.193.

⁸⁶ Kaya, Türk, s.194.

⁸⁷ 27. Madde hükmü şöyledir:

- a) Akit devletlerden birine ait olup beynelmilel hava seyrü seferinde işleyen hava nakil vasıtalarının diğer bir Akit devletin ülkesine mücade ile girmesi veya mücade ile ve gerek iniş yaparak ve gerek yapmayarak transit geçmesi esnasında, hava nakil vasıtalarının surety inşası, makinaları, aksamı, teferruatı veya işleme tarzına müteallik olup ülkesine girilen Devlet tarafından ita veya tescil edilmesi herhangi bir ihtira beratına veyahut nakil vasıtasının plan ve modeline müteadil bir hakkı imtiyaza riayetsizlik iddialarıyla mezkur Devlet veya o

bir uçak Türkiye'ye gelince Türkiye'den bir kişinin, bu uçak veya uçağın herhangi bir aksamı ile ilgili olarak patentten doğan bir hakkının olduğuna dayanarak uçak sahibinden alacaklı olduğunu iddia etmesi ve uçak veya aksamı üzerinde ihtiyati tedbir veya haciz talebinde bulunması mümkün olmaz. Zira, Anlaşma hükmü böyle bir uçak veya aksam üzerinde patentten doğan bir hak iddiasında bulunmayı engellemektedir. Dolayısıyla böyle bir iddiadan doğan alacak hakkı için de icra takibi başlatılamaz.

III. Haczin Dayanağı Takibin Konusu ve Tarafları

Gayrimaddi malların haczinde, haczin dayanağı olan takibin konusu ve taraflar, genel hükümlere göre belirlenir, önemli bir özellik göstermez. Bu nedenle bu başlık altında genel hükümlere, gayrimaddi mallara ilişkin yapılan takip açısından ve konunun bütün içinde algılanması amacıyla değinilecektir.

İcra (ve iflâs) takibinin tarafları, alacaklı ile borçludur; daha doğrusu alacaklı olduğunu bildirerek icra takibi yapan kişi ile onun takip talebinde borçlu olarak gösterdiği kişidir⁸⁸. Gerçi bir takip ile üçüncü kişiler de çeşitli şekillerde ilgili bulunabilirler⁸⁹; kanunun zarurî olduğu ölçüde üçüncü kişilere tanındığı

Devletin eşhasından biri tarafından hava nakil vasıtasının haczi, yolundan alıkonulması veya sahibi veya işleticisi aleyhine dava ikamesi veya herhangi bir suretle müdehale olunması caiz olmadığı gibi hava nakil vasıtalarının girdiği Devlet içinde hava nakil vasıtasının yukarıda mevzubahis hacizden muafiyetine müteallik olarak hiçbir suretle emniyet akçesi depozito edilmesi talep olunamayacağı da tabiidir.

- b) İşbu maddenin (a) bendinde ahkamı aynı zamanda hava nakil vasıtası için yedek aksam ve yedek malzemenin depolarda bulundurulmasına ve bir akit Devlet hava nakil vasıtasının diğer bir Akit Devlet ülkesinde tamiri esnasında bu yedek aksam ve malzemenin kullanılmasına ve yerleştirilmesine de şamil olur. Şu kadar ki, ihtira beratına tabi olup bu şekilde depolarda bulundurulan bu kabil aksam ve malzemenin hava nakil vasıtasının girdiği Devlet hudutları içinde satış veya tavzii veya ticaret maksadıyla ihracı caiz değildir.

⁸⁸ Kuru, C.1, s. 151.

⁸⁹ Örneğin, üçüncü kişilerin borçlunun borcu için rehin vermiş olması veya onların rızası olmaksızın cebri icranın onların mal ve hakları üzerinde cereyan etmesi (bkz. Üstündağ, s.71).

imkânlar dışında üçüncü kişiler, takiple doğrudan doğruya ilgili olmamaları sebebiyle taraf sayılmazlar⁹⁰.

Bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair olan cebri icralar (genel haciz yoluyla takip) alacaklının icra dairesine İLK m. 58' e uygun olarak yapacağı takip talebi ile başlar (İLK m.42); takip talebini alan icra dairesi borçluya bir ödeme emri gönderir⁹¹. Borçlu ödeme emrine yedi gün içinde itiraz etmezse (veya itiraz eder de bu itiraz iptal edilirse veya kaldırılırsa) ödeme emri kesinleşir ve bundan sonra icra dairesi borçlunun mallarını haczeder, bu malları satar ve satış bedelinden alacaklının alacağını öder⁹². Alacaklı, iflâsa tabi borçlusuna karşı haciz veya iflâs takibi yapabileceğinden (İLK m. 43) dolayı, takip yollarından hangisini seçtiğini takip talebine yazması gerekir (İLK m. 58/5).

Bir icra takibinin tarafı, medenî hukuk gereğince alacaklı veya borçlu olabilen, bir başka deyişle taraf ehliyetini haiz⁹³ herkestir ki, buna göre medenî haklardan istifade (hak) ehliyeti olan her gerçek (TMK m. 8) ve tüzel kişi (TMK m.47), taraf olabilir⁹⁴. Bu durumda mümeyyiz olmayan ya da küçük eser veya buluş sahipleri, icra takibinde alacaklı veya borçlu olarak taraf olabilirler. Ancak, mümeyyiz olmayanların takip ehliyeti olmadığından dolayı kanunî temsilcileri tarafından temsil edilmeleri gerekir⁹⁵. Mümeyyiz küçük ve mahcurlar bir meslek veya sanatın icrasına mezun kılınmışsa, bu işlerin gerektirdiği şekilde eser üzerinde tasarrufları muteber olarak yapabilirler ve bu sebeble bizzat sorumlu olacakları borçlar hakkında da takip ehliyetini haiz olurlar, ancak böyle bir durum

⁹⁰ Üstündağ, s.71.

⁹¹ Timuçin Muşul, Teorik ve Uygulamalı İcra ve İflâs Hukuku, C.1, İstanbul 2002, s. 149.

⁹² Muşul, s.149

⁹³ Kuru, C.1, s.152.

⁹⁴ Üstündağ, s.71; Postacioğlu, s.118-119; Kuru, C.1, s.152.

⁹⁵ Kuru, C.1, s.162-163; Üstündağ, s.77.

söz konusu değilse, takip ehliyetleri olmadığı için onlar da kanunî temsilcileri tarafından temsil edilirler⁹⁶.

Sadece gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti olduğundan dolayı tüzel kişiliğe sahip olmayan adi şirket (BK m. 520) ve miras ortaklığı (TMK m. 640) gibi toplulukların taraf ehliyeti yoktur⁹⁷: Hakkında icra takibi başlatılmış olan marka, patent veya eser sahibinin takip sırasında ölmesi halinde patent hakkı, marka hakkı ve eser üzerindeki malî hakları terekeye dahil olur (MarkKHK m. 15/1, PatKHK m. 18/1 ve FSEK m. 63)⁹⁸.

Tereke taksim edilmişse, marka, patent veya eser sahibinin alacaklısı, takibi kaldığı yerden, markanın, patentin veya eser üzerindeki malî hakların intikal ettiği bir mirasçıya veya tüm mirasçılara karşı⁹⁹ devam ettirebilir, zira bu durumda mirasçılar arasında müşterek ve müteselsil sorumluluk, bir başka deyişle ihtiyarî takip arkadaşlığı vardır (TMK m. 641 ve BK m. 142)¹⁰⁰. Söz konusu patent, marka veya malî hakları haczettirebilir; ancak bunun için yürütülen takibin rehnin paraya çevrilmesi veya haciz yoluyla takip olması gerekmektedir (İİK m. 53 son fıkrası)¹⁰¹. Mirasçılar, tereke borcundan şahsî varlıkları ile de sorumludur¹⁰².

Tereke taksim edilmemiş, resmi tasfiyeye tabi tutulmamış veya mirasçılar arasında bir aile malları ortaklığı (TMK m. 373 vd.) tesis edilmemiş ise marka, patent veya eser sahibinin alacaklısı başlamış olduğu takibe kaldığı yerden mirasçılara karşı yürütebileceği gibi terekeye karşı da devam edebilir. Terekenin

⁹⁶ Kuru, C.1, s.163; Üstündağ, s.77.

⁹⁷ Kuru, C.1, s.152; Üstündağ, s. 76

⁹⁸ Tekinalp, Fikrî, s. 201-204, 428, 587-588.

⁹⁹ Miras yoluyla intikal işleminin MarkKHKY m. 21 gereği marka siciline, PatKHKY m. 38 gereği patent siciline tescil ettirilmesi gerekir.

¹⁰⁰ Muşul, s. 146.

¹⁰¹ Üstündağ, s.74; Kuru, C.1, s.155-156.

¹⁰² Muşul, s.146.

tüzel kişiliği olmadığından dolayı takibin tüm mirasçılara (ki aralarında mecburi takip arkadaşlığı vardır) veya tereke temsilcisine karşı devam edebilir (İLK m. 53)¹⁰³. Takibin terekeye karşı devam etmesi durumunda sadece tereke malları haczedilebilir, bir başka deyişle mirasçıların şahsi varlıklarına başvurulamaz¹⁰⁴.

Borçlunun sağlığında başlamış olan icra takiplerine gerek terekeye gerek mirasçılara karşı devam edilmesi için üç günlük (İLK m.53/1) ve üç aylık (TMK m. 606) erteleme sürelerinin geçmiş olması gerekir (İLK m.53/1)¹⁰⁵.

IV. Gayrimaddi Malların Haczinde Görev ve Yetki

Gayrimaddi malların haczinde görev ve yetki, genel hükümlere göre belirlenir, önemli bir özellik göstermez. Bu nedenle bu başlık altında genel hükümlere, gayrimaddi mallara ilişkin yapılan takip açısından ve konunun bütün içinde algılanması amacıyla değinilecektir.

Takip, haciz yoluyla veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla yahut iflâs yoluyla olsun, daima¹⁰⁶ alacaklının talebi ile başlar¹⁰⁷. Talebin yetkili ve görevli makama yapılması gerekir. İcra organları; a) icra dairesi, b) icra tetkik mercii ve c) Yargıtay'ın icra işleri ile görevli daireleri olmak üzere üç derecelidir¹⁰⁸. İcra dairesi, icra işlerinde birinci derecede görevlidir. İlk derece olarak icra işlerine bakacak başka bir organ olmadığından dolayı, icra işlerinde bir görev uyuşmazlığı çıkmaz¹⁰⁹. Bir yerde birden fazla icra dairesi bulunması halinde, bu

¹⁰³ Kuru, C.1, s.153-155.

¹⁰⁴ Kuru, C.1, s.154; Muşul, s.147.

¹⁰⁵ Kuru, C.1, s.159.

¹⁰⁶ İstisnası İLK m. 180'de görülür.

¹⁰⁷ Üstündağ, s.96.

¹⁰⁸ Kuru, C.1, s.176.

¹⁰⁹ Kuru, C.1, s.176.

daireler arasındaki ilişki görev değil, işbölümü ilişkisidir ve bu işbölümü, icra tetkik mercii tarafından düzenlenir¹¹⁰.

İlamsız takiplerde yetkili icra dairesi, bir başka deyişle, icra takibine hangi yerdeki icra dairesi tarafından bakılacağı, İİK m. 50'de düzenlenmiştir. Buna göre HUMK'un yetkiye ilişkin hükümleri (HUMK m. 9-27) kıyas yoluyla uygulanır. Ayrıca takibe esas olan akdin yapıldığı yer de HUMK m. 10'daki munzam şartlar aranmaksızın takibe yetkili sayılmıştır (İİK m. 50/1 son cümle)¹¹¹. Bu durumda ilamsız icrada genel yetkili icra dairesi, borçlunun yerleşim yerindeki (TMK m.19-22) icra dairesidir (HUMK m. 9)¹¹².

Borçlunun tüzel kişi olması durumunda¹¹³, tüzel kişinin ikametgâhı, esas sözleşmesi veya tüzüğünde aksine bir hüküm yoksa yönetim işlerinin yürütüldüğü yerdir (TMK m. 51)¹¹⁴. Şubelerinin bulunması durumunda da tüzel kişinin, yine tek bir ikametgâhı vardır ve bu da şubenin değil, yönetim merkezinin bulunduğu yerdir¹¹⁵.

Buluş sahibi işçinin alacaklısı, genel yetkili icra dairesi yerine HUMK m. 20'deki şartlar altında (bir başka deyişle, orada ikameti meşguliyetlerine göre uzunca bir zaman devam edebilecek ise) işçinin geçici olarak oturduğu yerdeki icra dairesine de takip talebinde bulunabilir.

¹¹⁰ Kuru, C.1, s.176.

¹¹¹ Üstündağ, s.96; Kuru, C.1, s.178.

¹¹² Kuru, C.1, s.177.

¹¹³ Örneğin; hizmet buluşlarına ilişkin patent sahibi tüzel kişi işverenin (PatKHK m. 18-20), eser üstündeki malî haklara kanunen sahip olan tüzel kişi işverenin (FSEK m. 18/2) , marka sahibi işletmenin veya bir markayı, bir patent ve eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisini devralan tüzel kişinin bir para borcuna ilişkin olarak hakkında ilamsız takip yapılması durumunda.

¹¹⁴ Aydın Zevkiler, Medeni Hukuk, Ankara 2000, s.365.

¹¹⁵ Zevkiler, s.365.

İcra dairesinin yetkisi kamu düzenine ilişkin olmadığından, icra dairesinin yetkisi hakkında yetki sözleşmesi de yapılabilir (İİK m. 50 ve HUMK m. 22)¹¹⁶. İcra dairesinin yetkisiz olduğunu ileri sürmek şikayet değil, itiraz yoluyla olur (İİK m. 50/2)¹¹⁷.

Haciz için icra takibinin yapıldığı icra dairesi yetkilidir¹¹⁸. Ancak, takibin yapıldığı icra dairesi sadece kendi bölgesi (bulunduğu asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresi; İİK m. 1) içinde bulunan malların haczi için yetkilidir¹¹⁹. Haczedilecek mallar, başka (icra dairesinin bölgesi dışında) bir yerde ise haciz talebini alan (takibin yapıldığı) icra dairesi, haciz yapılmasını, malların bulunduğu yerin icra dairesine yazarak haczi istinabe yoluyla yaptırır (İİK m. 79/2)¹²⁰. İcra dairesinin, kendi bölgesi dışında bulunan malları haczetmiş olması halinde bu haciz geçersizdir; haczin geçersizliği süresiz şikayet yoluyla ileri sürülebilir¹²¹. Bu halde, hacizle ilgili şikayetler, istinabe olunması gereken icra dairesinin tabî olduğu icra tetkik merciince çözümlenir (İİK m. 79/2).

Yukardaki açıklamalar, daha çok taşınır malların haczi içindir¹²². Uygulamada, taşınmazların haczi için mahalline gidilmeyip icra dairesince, taşınmazın haczedildiğinin tapu dairesine bildirilmesi ile yetinildiğinden, Yargıtay 1982 tarihli kararında, takibin yapıldığı icra dairesinin bölgesi dışında bulunan taşınmazın haczi için istinabe yoluna başvurulmasına gerek olmadığına, takibin yapıldığı icra dairesinin doğrudan doğruya taşınmazın bulunduğu yerdeki tapu dairesine taşınmazın haczedildiğini bildirebileceğine karar vermiştir¹²³. Bu

¹¹⁶ Kuru, C.1, s.178; Postacıoğlu, s.107.

¹¹⁷ Kuru, C.1, s.179; Üstündağ, s.98; Postacıoğlu, s.108.

¹¹⁸ Kuru, C.1, s.624.

¹¹⁹ Kuru, C.1, s.625.

¹²⁰ Kuru, C.1, s.625; Üstündağ, s.181; Postacıoğlu, s. 294.

¹²¹ Kuru, C.1, s.625; Üstündağ, s.182.

¹²² Bkz. İkinci Bölüm, dn. 119-121; Kuru, C.1, s.625.

¹²³ Kuru, C.1, s.626; bkz. 12.HD 5.4.1982, 2692/2751 (İZBD 1983/2, s.89).

durumda takibin yapıldığı icra dairesinin bölgesi dışında bulunan, fikir ve sanat eserlerinin aslının veya müsveddesinin haczi sözkonusu ise, taşınır mallar için öngörüldüğü şekilde haczin, istinabe yoluyla yapılması gerekir. Ancak taşınmazlar için uygulamada tercih edilen, istinabeye gidilmeksizin doğrudan doğruya tapu dairesine haczin bildirilmesi işlemi, mimari eserlerin¹²⁴ ve kıyasen patent ile markanın haczine de uygulanabilir. Bu durumda, takibi yapan icra dairesi doğrudan doğruya kendi bölgesi dışında kalsa bile TPE' ye markanın ve patentin haczedildiğini bildirerek, marka siciline ve patent siciline¹²⁵; mimari eserler açısından, (haczedilen taşınmazın mütemim cüzü olarak) taşınmazın bulunduğu Tapu Kütüğüne bildirimde bulunarak, tapu siciline şerh koydurabilir¹²⁶.

Bunun gibi, takibin yapıldığı icra dairesi, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczi için bu kişiler, kendi bölgesi dışında oturuyor olsa bile, istinabe yoluna gitmeksizin (İİK m. 79/2) haciz ihbarnamesini (İİK m. 89) posta ile kendisi gönderebilir¹²⁷. Bu durumda, eser sahibinin malî haklara ilişkin tasarruflarından doğan para alacakları, marka ve patent sahibinin lisans ücreti ile garanti markasını kullananlardan alınacak ücretler haczedilirken, istinabe

¹²⁴ Bkz. İkinci Bölüm, dn.136-141.

¹²⁵ Bkz. İkinci Bölüm, dn.126 ve 208-212.

¹²⁶ Yargıtay bir kararında, taşınmazların haczinin tapu siciline temlik hakkının tahdidi olarak şerh verilerek yapılacağına, şerhden sonra haczin 3. kişilere karşı hüküm ifade edeceğine ve bu kişilerin haczin kendilerince bilinmediğini iddia edemeyeceğine dayanarak tapuya konulan haczin, o taşınmaza hukuken el konmuş olacağını ve haczin tamamlanmış sayılması için fiili haciz yapılmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. (12.HD 3.12.1980, 6162/8654; BBD 1984/20, s.45) MarkKHK m. 19' da markanın haczinin sicile kayıt edilip yapılacağı ve hatta bu kaydın yayınlanması gerektiği öngörülmektedir. Bu durumda, kıyasen, marka siciline yapılan kaydın da markaya hukuken el koyma teşkil edeceğini söylemek mümkündür. Patentin haczine ilişkin bir hüküm mevzuatta yer almamaktadır ancak niteliği gereği kıyasen aynı durumun, patent haczi için de geçerli olacağını söyleyebiliriz. (bkz. İkinci Bölüm, dn.208-215).

¹²⁷ Ayrıntı ve 12.HD'nin 12.12.1976 tarihli 11269/12923 emsal kararı için bkz. **Kuru**, C.1, s.696 ve ayrıca 12.HD'nin 28.9.1988 tarihli 8548/10480 emsal kararı için bkz. **Uyar**, İcra, s.287.

yoluna gidilmeyip, takibi yapan icra dairesi bizzat, kendi bölgesi dışında kalan ve marka, patent veya eser sahibinin alacaklı oldukları bu üçüncü kişilere posta yoluyla haciz ihbarnamesi yapar.

V. Gayrimaddi Malların Haciz Usulü

Takibin kesinleşmiş olmasına rağmen borçlu, borcunu ödemezse, alacaklı, takibe devam edilmesini, bir başka deyişle, haciz isteyebilir¹²⁸. Alacaklının haciz talebi üzerine, takip konusunu teşkil eden alacağı karşılamaya yetecek miktar ve kıymette borçlunun mallarına ve haklarına icra dairesi tarafından el konularak, borçlunun tasarruf sahasından çıkarılır; bu mallar ve haklar paraya çevrilerek alacaklının alacağı ödenir¹²⁹. İcra ve iflâs hukukunun en önemli ana kuralı, alacaklının para ile tatmin edilmesidir, bir başka deyişle, alacaklı, alacağını para olarak alır; yoksa borçlunun haczedilen malları ve hakları, alacağına karşılık olmak üzere alacaklıya devredilmez¹³⁰.

İİK m. 85/6'ya göre haciz koyan memur, borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar bağdaştırmakla yükümlüdür. Bu hükümden ve İİK m. 85'in diğer hükümlerinden, haczi koyan memurun haciz yaparken belli bir sıraya uymak zorunda olduğu sonucuna varabiliriz¹³¹. Buna göre; ilk önce borçlunun çekişmesiz malları sonra da – eğer borçlunun bilinen çekişmesiz malları alacağı karşılamaya yetmezse- çekişmeli mallar haczedilmelidir (İİK m. 85/2).

Taşınır ve taşınmaz mal arasında sıra bakımından bir belirleme yapılmamıştır. Doktrinde, İİK m. 85 hükmünün ifadesinden yola çıkılarak, çekişmesiz mallarda ilk önce taşınır malların, sonra üçüncü kişilerdeki alacakların, ondan sonra taşınmazların haczedilmesi gerektiği savunulmuş,

¹²⁸ Kuru, C.1, s.615-616.

¹²⁹ Postacioğlu, s.290.

¹³⁰ Kuru, C.1, s.616.

¹³¹ Kuru, C.1, s.634.

gerekçe olarak da alacaklı açısından taşınırların haczi ve satılmasının daha kolay olması ve borçlu açısından da taşınmazların yerine konmasının taşınırlardan çok daha zor olması gösterilmiştir¹³². Bu gerekçelerden hareketle marka, patent ve eser üzerindeki hakların haczinin taşınmazlardan bile sonraya bırakılması uygun olacaktır. Fikir ve sanat eserlerinin aslı veya müsveddeleri, taşınır mal olmaları sebebiyle ilk sırada satılabilir, ancak bunlar da muhafazası ve satılması kolay olan para, altın gümüş eşya gibi taşınır mallardan sonra gelir¹³³.

A. Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Haciz Usulü

Fikir ve sanat eserinin - mimari eserler hariç¹³⁴- cisimlendiği malın eser sahibine karşı yürütülen bir icra takibi sonucu haczedilmesinde, taşınır malların haczine ilişkin İlk hükümleri uygulanır¹³⁵. Mimari eserler, bir başka deyişle mimari yapılar, üzerinde yer aldıkları arazinin (taşınmaz malın) mütemmim cüzüdür (TMK m. 684) ve taşınmaz yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe taşınmazdan ayrılmaları mümkün olmadığı için taşınmaz maldan ayrı olarak haczedilemezler¹³⁶. Dolayısıyla, mimari eserin haczi ancak üzerinde yer aldığı taşınmazın haczi ile mümkündür. Bir taşınmazın haczi, onun

¹³² **Kuru**, C.1, s.634. Aksi görüşe göre, taşınırlar ile taşınmazlar arasında haciz bakımından sıra farkı yoktur; taşınır haczine gitmeden de taşınmazların haczi istenebilir (**Postacıoğlu**, s.305; **Uyar**, İcra, s.232). Zira madde hükmünde birinci görüşü haklı gösteren bir açıklık yoktur, oysa 24.4.1929 tarih ve 1424 sayılı Kanunun 74. maddesinde açıkça "alacağı karşılamaya yetecek taşınır bulunmadığı veya kalmadığı yahut alacaklı ile borçlu müştereken istedikleri takdirde taşınmazların haczedilebileceği" öngörülmüştü. Ayrıca birinci görüşün kabulü, taşınmaz haczi talep eden alacaklının, borçlunun alacağı karşılamaya yeterli taşınır malı bulunmadığını icra dairesine kanıtlamasını zorunlu kılar ki bunun da masraf ve zaman kaybına neden olacağı aşçıktır. Uygulamaya ikinci görüş hakimdir (**Uyar**, İcra, s.232).

¹³³ **Kuru**, C.1, s.634.

¹³⁴ **Erel**, Sanat, s.287.

¹³⁵ **Tekinalp**, Fikrî, s.227.

¹³⁶ **Kuru**, C.1, s.653-654.

mütemmin cüzlerini de kapsayacağı için taşınmaz malın haczi ile birlikte, onun üzerinde yer alan mimari eser de haczedilmiş olur¹³⁷. Bir başka deyişle, mimari eser, taşınmaz malın mütemmin cüzü olması sebebiyle taşınmaz malın, İLK'nın taşınmaz mallara ilişkin genel hükümlerine göre haczedilmesi ile haczedilmiş olur. Örneğin, çok ünlü bir mimarın içinde oturmak üzere yaptığı bir ev, bir sanat eseri niteliğinde çok ünlenmiş ve okul kitaplarında örnek gösterilmiş olabilir. Binanın üzerinde yer aldığı arazinin haczi, taşınmazların haczine ilişkin genel hükümlere göre olacak ve arazinin haczi ile birlikte üstünde yer alan mimari eser de haczedilmiş olacaktır. Buna göre haciz, icra memurunun haczedilecek taşınmazı yerinde gördükten sonra mahallinde düzenleyeceği haciz tutanağına arazinin haczedildiğini kıymet takdiri ile birlikte yazmasıyla gerçekleşecektir (İLK m. 102/1-2)¹³⁸. Haciz tutanağına mimari eserin özelliklerinin ve kıymet takdirinin de yazılması uygun olacaktır. Uygulamada, taşınmazların haczi için taşınmazların bulunduğu yere gidilmeyip, icra dairesince taşınmazın haczedildiğinin tapu dairesine bildirilmesi ile yetinilmektedir¹³⁹. Alacaklının satış için kıymet takdiri yapılmasını istemesi halinde "fiilî haciz ve takdirî kıymet tutanağı" düzenlenmektedir¹⁴⁰. Bu kıymet takdirinin haczedilen taşınmazın, dolayısıyla eserin, satışı sırasında önemi vardır (İLK m.115/1, m. 128/2, m. 129).

Hacizli taşınır malın kıymet takdirini icra memuru yapar veya bilirkişiye yaptırır (İLK m. 87). İcra memuru, hacizli malın kıymetinin takdiri için özel bilgiye ihtiyaç bulunan hallerde bilirkişiye başvurmak zorundadır¹⁴¹. Fikir ve sanat eserleri¹⁴², marka ve patent kıymet takdiri için özel bilgi gerektirir; patent konusu buluşun teknolojik önemi, markanın tanınmışlığı ve eser sahibinin şöhreti gibi

¹³⁷ Kuru, C.1, s.654.

¹³⁸ Kuru, C.1, s.630 ve s.648.

¹³⁹ Kuru, C.1, s.649. Bkz. İkinci Bölüm, dn. 123-126.

¹⁴⁰ Uyar, İcra, s.279.

¹⁴¹ Üstündağ, s.192; Uyar, İcra, s.207.

¹⁴² Üstündağ, s.192.

unsurlar gözönüne alınmalıdır¹⁴³. İcra memuru, bilirkişiye müracaat gerektirdiği halde, eserin kıymet takdirini bizzat yapmışsa, şikayet¹⁴⁴ üzerine tetkik mercii, bilirkişinin de iştiraki ile yeni kıymet takdiri emreder¹⁴⁵. Bu durumda ise haciz kendiliğinden ortadan kalkmaz; olsa olsa yeni kıymet takdiri sonucunda bazı malların fazladan haczedilmiş olduğu ortaya çıkarsa artık bunlar üzerindeki haciz, icra memurunun takdiri ile kalkar¹⁴⁶. Ayrıca, kıymetin düşük ya da yüksek tutulması da duruma göre alacaklı veya borçluya şikayet hakkı verir; şikayet üzerine tetkik mercinin vereceği karar kesindir; temyiz edilemez (İİK m.363)¹⁴⁷. Hacizli mala (bir başka deyişle, esere) takdir edilen kıymetin az olduğu iddiasıyla şikayet yoluna borçlu başvurmuşsa, ilk tespit edilen kıymet onun lehine müktesep hak teşkil eder ve ikinci tespitte bulunan kıymet daha az ise ilk tespitteki kıymet esas alınır¹⁴⁸.

Hacizli taşınır eser İİK m. 88/1'de sayılan kıymetli şeylerden (altın, gümüş, hisse senedi vs.) olmadığı için icra memurunun hacizli eserlere fiilen el koyması şart değildir¹⁴⁹. Hacı yapan memurun, bu mallara hukuken el koyması¹⁵⁰, bir başka deyişle, haczettiği eserleri, alacaklının izni ile ve istenildiği zaman verilmek şartıyla, geçici olarak bizzat borçlunun elinde bırakması veya yedimeine¹⁵¹ teslim etmesi yeterlidir (İİK m. 88/2). Mimari eserler açısından da

¹⁴³ Belgesay, s.279.

¹⁴⁴ İstinabe yoluyla uygulanan hacizlerde kıymet takdirine yönelik şikayetler, talimatı uygulayan bir başka deyişle eserin bulunduğu yerdeki icra dairesinin bağlı bulunduğu Tetkik Merciiince incelenir (İİK m.360). Bkz. 12.HD 27.3.1989, E. 1988/8967, K. 4274 (Uyar, İcra, s.242).

¹⁴⁵ Üstündağ, s.192.

¹⁴⁶ Üstündağ, s.192.

¹⁴⁷ Uyar, İcra, s.207; Üstündağ, s.192.

¹⁴⁸ Üstündağ, s.192.

¹⁴⁹ Kuru, C.1, s.637; Üstündağ, s.194.

¹⁵⁰ Kuru, C.1, s.637.

¹⁵¹ Bu yedieminin haciz alacaklısı da olabileceği savunulmuştur (bkz. Üstündağ, s.195). Ancak uygulamada genellikle bu görüş benimsenmemekte ve haczedilen şeyler ya tarafların dışında bir kişiye, bu mümkün olmazsa, borçluya teslim edilmektedir (Uyar, İcra, s.235).

taşınmaza ilişkin olarak tapu siciline haciz şerhi konulur ve eser sahibinin hem taşınmaz üzerinde –dolayısıyla mütemmim cüzü olan mimari eser üzerinde- tasarruf yetkisi kısıtlanır (İİK m. 91/12).

Taşınır eserin mahaline gidilip, eserin haczedildiğinin haciz tutanağına yazılması ile haciz tamamlanmış olur; eserin yedimeine bırakılması sadece bir muhafaza tedbiridir¹⁵². Taşınmazlara ilişkin haciz hükümlerine göre haczedilen mimari eserler, eserin bulunduğu yerde haczedilmişse haciz, tutanağa haczin yazılması ile gerçekleşir; tapuya taşınmazın (dolayısıyla mütemmim cüzü olan mimari eserin) haczinin şerh verilmesi muhafaza tedbiridir¹⁵³. Ancak uygulamada yapıldığı gibi taşınmazın haczi için mahalline gidilmeyip, taşınmazın haczedildiğinin icra dairesince tapu siciline bildirilmesi ile yetinilmişse taşınmazın (dolayısıyla mimari eserin) haczi, tapuya şerh verilmesi ile gerçekleşir¹⁵⁴.

Borçlunun üçüncü kişilerdeki taşınır eserlerinin üzerinde fiili haciz uygulanmayıp, bu taşınır mallar üçüncü kişilere haciz ihbarnamesi gönderilmesi suretiyle haczedilir (İİK m. 89)¹⁵⁵. İcra memuru, üçüncü kişiye bir haciz ihbarnamesi göndererek, elindeki borçluya ait eserin haczedildiğini, bundan böyle eseri ancak icra dairesine teslim edebileceğini, eseri takip borçlusuna vermemesi gerektiğini, aksi halde eserin bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağını ve İİK m. 89/2-4 hükümlerini bildirir (İİK m. 89/1). Üçüncü kişi, haciz ihbarnamesine yedi gün içinde itiraz etmezse eser yedinde sayılır ve bu husus üçüncü kişiye bildirilir (İİK m. 89/3). Üçüncü kişi yedi gün içinde menfi tespit davası açmazsa ya da açar ama davayı kaybederse elinde sayılan eser icra dairesi tarafından kendisinden zorla alınır; eserin aynen teslimi mümkün

¹⁵² Kuru, C.1, s.636.

¹⁵³ Kuru, C.1, s.649.

¹⁵⁴ Bkz. İkinci Bölüm, dn.123-126; Kuru, C.1, s.649; 12.HD 3.12.1980, E. 6162/8654 (BBD 1982/15, s.29).

¹⁵⁵ Kuru, C.1, s.770.

olmazsa alacaklı, tetkik merciine başvurarak, malın değerinin üçüncü kişi tarafından ödenmesine karar verilmesini isteyebilir (İİK m. 89/3-4). Alacaklı, borçlunun üçüncü kişilerdeki eserlerinin haczinde mutlaka İİK m. 89'un öngördüğü haciz ihbarnemesi göndertmek yoluna başvurmak zorunda değildir; alacaklı İİK m. 99'un öngördüğü istihkak davası yoluna da başvurabilir¹⁵⁶.

Haczedilen taşınmaz veya mütemmim cüzü olan mimari eser, kirada ise icra dairesi, kiracılara da taşınmazın haczedilmiş olduğunu ve işleyecek kiralardan bundan böyle icra dairesine ödenmesini bildirir (İİK m. 92/2)¹⁵⁷. Zira, bir taşınmazın haczi onun hasılat ve menfaatlerine de şâmilidir (İİK m. 92/1).

Taşınır eserin cisimlendiği maddi malın haczinde, eser sahibinin tasarruf yetkisi, maddi mala ilişkin olarak kısıtlanmıştır; bir başka deyişle eser sahibi, eser üzerindeki malî haklara ilişkin tasarruflarda bulunabilir¹⁵⁸. Maddi malın haczi, eser sahibinin fikrî haklarını etkilemeyeceğinden, eser sahibi veya malî hak sahipleri, bu haklarını haciz sonucu yedimeine tevdi edilmiş eser üzerinde de kullanabilirler¹⁵⁹. Taşınmazın mütemmim cüzü olarak haczedilen mimari eserlerde ise borçlu eser sahibi, icra müdürünün veya alacaklının izni olmaksızın taşınmaza (dolayısıyla mimari esere) bağlı olarak tasarrufta bulunabilir, ancak hacizli taşınmaz üzerinde hacizden sonra aynî hak kazananların hakları, haciz alacaklısının hacizli taşınmaz (dolayısıyla mütemmim cüzü olarak onunla birlikte paraya çevrilecek mimari eserin) bedeli üzerindeki hakkından sonra gelir¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Kuru, C.1, s.771.

¹⁵⁷ Kuru, C.1, s.652.

¹⁵⁸ Örneğin, malî haklarından birini veya birden fazlasını üçüncü bir kişiye devredebilir veya ruhsat tanıyabilir.

¹⁵⁹ Erel, Sanat, s.286. Örneğin, eser sahibi veya malî hak sahibi eser üzerindeki işleme hakkını kullanarak işleme eser yaratabilir, eseri temsil edebilir.

¹⁶⁰ Kuru, C.1, s.658.

Eserin cisimlendiği maddi mal, hacizden sonra borçlu tarafından izinsiz olarak başkasına devredilecek olursa, devredilen üçüncü kişi iyiniyetli değilse,¹⁶¹ o malın hacizli olduğunu biliyorsa, kazanmış olduğu hak, haciz koyduran alacaklının haklarına zarar verdiği ölçüde geçersizdir (İİK m. 86/3). Bir başka deyişle üçüncü kişiye devredilen hacizli eser, devreden borcu için satılıp paraya çevrilir ve takibin konusu alacak ödendikten sonra (İİK m. 138) geriye birşey kalırsa bu, borçluya değil, hacizli malı devralan üçüncü kişiye verilir¹⁶². Eğer üçüncü kişi iyiniyetli ise zilyetlik hükümlerine dayanarak iyiniyetle kazandığı haklar (TMK m. 763, 939, 988-991) saklıdır (İİK m. 86/3), bir başka deyişle iktisabı geçerlidir¹⁶³. Bu suretle, iktisabının alacaklı karşısında muteber olduğu iddiasında ise bu iddia hakkında istihkak usulü içinde karar verilmesi gerekir¹⁶⁴. Ancak, eser sahibinin tasarruf yetkisine dayanarak, hacizli eserin malî hak(lar)ını hacizden önce veya sonra devrettiği malî hak(lar) sahibi, eserin cisimlendiği maddi malın eser sahibinin borcundan dolayı haczine karşı istihkak iddiasında bulunamaz; zira istihkak davasının dayanağı mülkiyet veya rehin hakkıdır (İİK m. 96/1), oysa kendisinin devraldığı eserin cisimlendiği mal değil, eser üstündeki haciz konusu olmayan malî haktır¹⁶⁵.

İstihkak iddiasının dayanağının hacizli eserin (cisimlendiği maddi mal) üzerindeki mülkiyet veya rehin hakkı olduğundan¹⁶⁶ yola çıkarsak, eser haczedilmeden önce de eser sahibinin eser üzerindeki malî hakları devrettiği malî hak sahibinin eserin haczine karşı istihkak iddiasında (İİK m. 96/1) bulunamayacağını söyleyebiliriz. Ayrıca, eser sahibinden eserin mülkiyetini devralan kişinin, borcundan dolayı alacaklılarının eseri haczettirmesi halinde

¹⁶¹ Kuru, C.1, s.647; Üstündağ, s.204-205.

¹⁶² Kuru, C.1, s.646; Üstündağ, s.205.

¹⁶³ Üstündağ, s.207.

¹⁶⁴ Üstündağ, s.207; Postacıoğlu, s.321.

¹⁶⁵ Erel, Sanat, s.286; Kuru, C.2, s.962-964; bkz. İkinci Bölüm, dn.181-182.

¹⁶⁶ Kuru, C.2, s.962-964.

eser sahibi, manevî ve malî haklarına dayanarak hacizli eser üzerinde istihkak iddiasında bulunamaz (İİK m. 96/1).

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî hakların haczi ise doktrindeki görüşe göre İİK m. 94'e göre yapılır¹⁶⁷. Zira yine doktrindeki görüşe göre, malî hakların paraya çevrilmesi İİK m. 121 doğrultusunda yapılır ve İİK 94. madde, paraya çevrilmeye ilişkin İİK m. 121'e paralel ancak ondan önceki işlemleri gösteren bir maddedir¹⁶⁸. Haciz işlemlerinin nasıl yapılacağı konusunda İİK m. 94'de açık bir hüküm yoktur. Doktrinde, icra müdürünün, borçlunun konut veya işyerinde –mümkün olduğu takdirde borçlu da hazır bulundurulmak koşuluyla-¹⁶⁹ malî hakkın cinsini, niteliğini, kapsamını tanımlayarak, söz konusu hakların değerini bilirkişiye takdir ettirmek suretiyle¹⁷⁰, bir haciz tutanağı düzenlemesi gerektiği kabul edilmektedir (İİK m. 87, m. 102)¹⁷¹. Haciz sırasında, hazır bulunmayan alacaklı veya borçluya (veya haciz her ikisinin de yokluğunda yapılmışsa her ikisine) üç gün içinde haciz tutanağını incelemesi ve diyeceği varsa bildirmesi için icra dairesince davet kağıdı gönderilir (İİK m. 103). Alacaklı ya da borçlu, kıymet takdirine yönelik şikayette bulunabilirler (İİK m. 16). Yukarıda fikir ve sanat eserlerinin cisimlendiği malın haczi incelenirken, kıymet takdiri konusunda yapılan açıklamalar, burada da geçerli olacaktır¹⁷². Malî haklar ile ilgili meslek birliği, eser sahibinin çalıştığı yayınevleri¹⁷³, ruhsat alan gibi gerçek ve tüzel kişilere ayrıca iştirak halinde eser veya müşterek eser veya sinema eseri üzerindeki malî hakların haczi sözkonusu ise diğer eser sahiplerine İİK m. 94/1'in öngördüğü bildirimler yapılmalıdır.

¹⁶⁷ Tekinalp, Fikrî, s.228; Altay, s. 215.

¹⁶⁸ Kuru, C.2, s.1226; Erel, Sanat, s.288; Ayıter, Fikir, s.228; Üstündağ, s.307.

¹⁶⁹ Tekinalp, Fikrî, s.229.

¹⁷⁰ Altay, s.215.

¹⁷¹ Tekinalp, Fikrî, s.228-229; Altay, s.215-216.

¹⁷² İkinci Bölüm, dn.138-148.

¹⁷³ Tekinalp, Fikrî, s.229.

Birinci Bölüm'de 4630 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK'nın 13. maddesine eklenen bir fıkra ile sinema eserleri için eserlerin kayıt ve tescil edilmesinin zorunlu kılındığını ve diğer eserler için de bunun eser sahibinin takdirine bırakıldığı üstünde durulmuştur¹⁷⁴. Bu tescilin eserlerin ve malî hakların sahiplerinin ispatında kolaylık sağlamak için yapıldığı gözönüne alınırsa (FSEK m.13/3) malî hakkın haczi halinde, İLK m. 94/1 anlamında sicili tutan Kültür Bakanlığı ilgili üçüncü kişi konumundadır ve haciz Kültür Bakanlığı'na bildirilmelidir.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî hakların haczi, haciz tutanağının düzenlenmesi ile sonuçlarını doğurur; Kültür Bakanlığı'na yapılan bildirim bir muhafaza tedbiridir.

Fikir ve sanat eserine dair ruhsat hakkının da ruhsat alanın borcundan dolayı haczi, yine yukarıda malî hakların haczine ilişkin açıklamalar ışığı altında İLK m. 94 hükmüne göre yapılacak, ilgili üçüncü kişi olarak eser sahibine de İLK m. 94/1'in öngördüğü bildirimler yapılacaktır.

FSEK, fikir ve sanat eserlerine ilişkin malî hakların haczinin uygulanması için çok istisnai nitelikte iki hüküm öngörmüştür¹⁷⁵. Her iki hüküm de haczedilen malî haklardan istifade için bazı eserlerin asıllarının veya müsveddelerinin veya çoğaltmaya yarayan kalıp vb. araçların, bunların zilyedi olan kimselerden geçici olarak alınması hakkındadır¹⁷⁶. FSEK m. 62/4'de yer alan birinci hükme göre,

¹⁷⁴ Birinci Bölüm, dn.156-158.

¹⁷⁵ **Tekinalp**, Fikrî, s.229.

¹⁷⁶ **Erel**, Sanat, s. 288. Doktrinde, malî hakları haczettiren alacaklının bu malî hakkı kullanabileceğinden hareketle zilyedliğin geçici olarak devrini talep yetkisinin takip alacaklısında olacağı üzerinde durulmuştur (**Tekinalp**, Fikrî, s.230; **Hirsch**, C.2, s.240). Oysa icra-ıflâs hukukunun en önemli kuralı, borçludan haczedilen malların, alacağına karşılık alacaklıya devredilememesi; haczedilen malın satılıp bedelinden alacaklının alacağının ödenmesidir. Malî hak veya ruhsat üzerine haciz koyulması ile bunlar, alacaklıya devredilmiş olmayacağı için alacaklının hacizli malî haklardan yararlanması da düşünülemez. Kaldı ki uygulamada haczedilen taşı-

güzel sanat eserlerine ait kalıplar ve sair çoğaltma vasıtaları, malî hakların cebri icra tatbiki için lüzumlu görüldüğü nispette, zilyed olan kimselerden geçici olarak alınabilir. Mesela, bir tezhibin (yazmanın) 500 adet çoğaltma hakkının haczedilmiş olması halinde, sözkonusu tezhipden 500 adet bastırılması için kalıp yaptırılması hem çok güç hem de masraflıdır. Haczedilen malî hakkın haciz yoluyla satışı halinde malî hakkı ihale yoluyla satın alan kişi için bu malî hakkın kullanımı, ekonomik olmayacağından, malî hakkın cebri icra yoluyla satışı zorlaşacaktır. Bu nedenle, haczedilen malî hakkı paraya çevrilme aşamasında iktisap eden ihale alıcısına, kalıpların zilyedliğinin geçici olarak kendisine devredilmesini isteyebilme yetkisi verilmelidir¹⁷⁷.

FSEK m. 62/5'de öngörülen ikinci hükme göre, mimarlık eserleri hariç¹⁷⁸ olmak üzere güzel sanat eserlerinin asılları ve eser sahibine yahut mirasçılarına ait musiki, ilim ve edebiyat eserlerinin müsveddeleri, malî hakların üzerinde cebri icra takibi için lüzumlu görüldüğü nispette zilyed olan kimselerden geçici olarak alınabilir. Örneğin, ünlü bir bestecinin borcundan dolayı alenileşmiş (mesela kendisi tarafından topluluk önünde çalınmış) ama henüz radyo ile yayımlanmamış bir bestesinin işleme hakkının haczedilmesi ve paraya çevrilmesi sonunda, işleme hakkını iktisap eden kişi, işleme hakkını kullanmak için bu bestenin demosuna veya notalarını ihtiva eden müsveddelerine ihtiyaç duyabilir. Bu açıdan malî hakkın haczi sırasında bunlar, besteciden geçici olarak alınabilir. Bir başka örnek verecek olursak, bir bilgisayar programına ilişkin olarak çoğaltma hakkının haczi durumunda, bu bilgisayar programının kayıtlı olduğu disket veya CD gibi veri taşıyıcılarının da bilgisayar programını yaratan eser sahibinden talep edilmesi mümkündür.

nırlar bile yediemin olarak alacaklıya bırakılmaz, bir başka deyişle, alacaklının kullanımına bırakılmaz (bkz. İkinci Bölüm, dn.150-151).

¹⁷⁷ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 176.

¹⁷⁸ Mimarlık eserleri, nitelikleri gereği üzerlerinde cebri icraya elverişli bir malî hak tesisi mümkün olmadığı için istisna edilmiştir (bkz. Erel, Sanat, s.289; Ayiter, Fikir, s.228).

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, FSEK m. 62/5'de kullanılan ifade yanlıştır ve haczolunan malî haktan istifade için eserin aslını veya müsveddelerini kullanmak bir teknik zaruret ise bunların kimin mülkiyetinde olduğu önem taşımamalı ve malik veya zilyedin menfaatlerini korumak şartıyla gerek çoğaltma vasıtaları gerek eserin aslı veya müsveddeleri geçici olarak alınabilmelidir¹⁷⁹.

Malî hakkın haczi sebebiyle, eserin cisimlendiği mal veya çoğaltma vasıtalarının, malik yahut zilyetten nasıl alınabileceği kanunda belirtilmemiştir. Doktrindeki yaygın görüşe¹⁸⁰ göre; malik ya da zilyedin FSEK m. 62/4-5 hükümlerinden doğan yükümlülüğünün zorla icrası mümkün değildir; haklı bir sebep olmadan talebin reddedilmiş olması halinde zilyed veya malikten tazminat talep edilebilir.

Malî haklar veya bunlardan biri ya da bazıları, hacizden önce devredilmişlerse, eser sahibinin borcundan dolayı bu hakların haczedilmesine karşı malî hak sahipleri, istihkak iddiasında bulunabilirler¹⁸¹ (İİK m. 96)¹⁸². Özellikle, hacizden önceki tarihi taşıyan, muvazaalı sözleşmelere dayalı devirlerle haczin etkisiz kılınması kolaylıkla mümkün olabileceğinden doktrinde, istihkak prosedürünün uygulamada karşılaşılabilecek zorlukları telafi edecek

¹⁷⁹ Erel, Sanat, s.289.

¹⁸⁰ Arslanlı, s.204-205; Erel, Sanat, s.289; Tekinalp, Fikrî, s.230.

¹⁸¹ Örneğin, sinema filmine ait malî hakların haczinde, bu hakları hacizden önce devraldığını ileri süren kimselerin, bu filmi Türkiye'nin çeşitli bölgelerindeki sinemalarda gösterime sunmalarında uygulamada zorluklar çıkmaktadır (bkz. Tekinalp, Fikrî, s.229).

¹⁸² Buradaki durum, eserin üzerindeki malî hakkın hacizden önce veya sonra devredilmesi halinde malî hakkı devralan kişinin, eserin cisimlendiği maddi malın, eser sahibinin borcundan dolayı haczedilmesi durumunda istihkak iddiasında bulunamaması durumuyla (bkz. İkinci Bölüm, dn. 165) karıştırılmamalıdır. Zira burada malî hak hacizden önce devredilmek suretiyle eser sahibinin malvarlığından çıkarak devralana geçmiştir. Devralana ait bu malî hak, devreden eser sahibinin borcundan dolayı haczedilirse, hacizden önce malî hakkı devralan kişinin istihkak hakkı doğar.

şekilde işletilmesi gerekliliği üstünde durulmuş ve bu yönde bazı öneriler sunulmuştur¹⁸³. Malî hakkı devraldığını ileri süren kişinin, bunu devir tarihine resmiyet verilmiş bir delille ispat edemediği takdirde, İLK m. 97 hükmü uyarınca tetkik merciinde hacze karşı istihkak davası açmak zorunda bırakılması gerektiği savunulmuştur¹⁸⁴. Ayrıca devralma iddiasında bulunanların eseri kullanamaması ve eserden yararlanamaması gerektiği, bunun da istihkak davasına bakan tetkik merciinin ihtiyati tedbir kararı vermesi ile çözümlenebileceği savunulmuştur¹⁸⁵. Tetkik merciinin, uyuşmazlığın mahiyetine ve kanıtlara göre tedbir talebini HUMK m. 101 vd. ve İLK m. 97/2 hükümleri çerçevesinde kabul veya reddedebilmelidir¹⁸⁶. Bu çözüm yolunun kabulünün, alacaklının malî hakları devraldığını ileri süren kişilere karşı ayrı ayrı mahkemelerden tedbir talep etmek gibi hukukî esası da zayıf olan bir güçlüğü bertaraf edeceği belirtilmiştir¹⁸⁷.

Gerçekten de taşınır ve taşınmaz malların haczi sırasında, çekişmesiz malların alacağı karşılamaya yetmemesi halinde, istihkak iddiasına rağmen bu malların haczedildiği¹⁸⁸ ve İLK m. 88 ve İLK m. 91'de belirtilen muhafaza tedbirlerinin uygulandığı göz önüne alınırsa, niteliği itibariyle muhafaza tedbiri alınamayan malî haklar için (özellikle Kültür Bakanlığı'na kayıtlı olmayan eserler hakkında)¹⁸⁹ tetkik merciinin ihtiyati tedbir kararı vermesi uygun olur. Ancak istihkak prosedürünü düzenleyen maddelerde (İLK m. 96-99), icra müdürüne istihkak iddiasını inceleme yetkisi veren bir hüküm yoktur. İcra müdürü, istihkak iddiası tarihine resmiyet verilmiş bir resmi bir delile dayansın dayanmasın, alacaklı veya borçlunun istihkak iddiasına itirazı üzerine dosyayı öncelikle takibin devamı veya taliki, takiben de istihkak iddiası konusunda karar vermesi için tetkik

¹⁸³ Tekinalp, Fikrî, s.229; Altay, s.217.

¹⁸⁴ Tekinalp, Fikrî, s.229; Altay, s.217.

¹⁸⁵ Tekinalp, Fikrî, s.229; Altay, s.217.

¹⁸⁶ Altay, s.217.

¹⁸⁷ Altay, s.217; Tekinalp, Fikrî, s.229.

¹⁸⁸ Postacıoğlu, s. 376; Kuru, C.2, s.973.

¹⁸⁹ Bkz. Birinci Bölüm, dn.156-158.

merciine gönderir (İLK m.97/1); bir başka deyişle istihkak iddiası ile takip durmaz; tetkik mercii takibin talikine karar verene kadar sürer. Dosyayı alan tetkik merciinin, takibin akıbeti hususunda kararı ne olursa olsun, bu kararın iddia sahibine tefhim ve tebliğinden itibaren yedi gün içinde istihkak iddiasında bulunan üçüncü kişinin istihkak davası açması mecburdur; aksi takdirde iddiasından vazgeçmiş sayılır (İLK m. 97/6). Bu şartlar altında, devre ilişkin tarihine resmiyet verilmiş bir delil olmadıkça tetkik merciinin, takibin talikine karar vermemesi gerektiğinin kabulü daha uygun olur (İLK m. 97/2).

Eser sahibinin malî haklarının haczedilmiş olması durumunda, eser sahibinin haczedilen malî haklar üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur; haczedilmeyen diğer malî haklar ve eserin cisimlendiği maddi mal üzerinde eser sahibi tasarrufta bulunabilir¹⁹⁰.

Malî hakkın haczedilmesi halinde alacaklının bu malî hakkı kullanma ve değerlendirme yetkisi yoktur¹⁹¹. Örneğin, eserin çoğaltma ve yayma hakkını haczettirmişse eseri bastırıp satamaz ya da işleme hakkını haczettirmişse eseri işleyemez¹⁹². İcra-İflâs hukukunun ana kuralı, borçludan haczedilen malların, alacağına karşı alacaklıya devredilememesi; haczedilen malın satılıp bedelinden alacaklının alacağının ödenmesidir¹⁹³. Haciz ile alacaklı, hacizli malî hakkı veya malî hakkı kullanma yetkisini devralmış olmaz. Zaten aksini düşünecek olursak, hacze iştirak eden diğer alacaklıların da hacizli malî hakkı kullanabileceği sonucu çıkar. Zira ilk haczi koydurmuş olan alacaklının diğerlerine oranla bir

¹⁹⁰ Zira haciz tutanağı, haciz ve haczedilen şeyler için yegane ispat vasıtasıdır. Yalnız haciz tutanağında haczedildiği bildirilen şeyler haczedilmiş sayılır ve ancak bu şeyler hakkında borçlunun tasarruf yetkisi (İLK m. 86 ve m. 91'e göre) kısıtlanmış olur. (bkz. **Kuru**, C.1, s.633).

¹⁹¹ Aksi görüş için bkz. **Tekinalp**, Fikrî, s.229-230; **Hirsch**, C.2, s.240.

¹⁹² **Altay**, s.216.

¹⁹³ **Kuru**, C.1, s.616.

rüçhan hakkı yoktur (İİK m.100)¹⁹⁴. Bu durumda da hangi alacaklının hacizli malî hakkı kullanacağı tartışma yaratır.

Malî haklar üzerinde bazı kimselere süre ve kapsamı belirtilmek koşuluyla lisans verilmiş olması halinde malî haklar, lisans sahibinin hakları ile takyid edilmiş olarak haczedilebilir ve satılabilir¹⁹⁵.

Eserin malî haklarını veya kullanma ruhsatını, icra ihalesi sonucunda iktisap eden alıcı, bu hakları eser sahibinden devralmış olan kimse ile aynı hukukî statüde bulunur¹⁹⁶.

Eser sahibinin, malî haklarını devretmesi veya onlar üzerinde lisans hakkı tanınması dolayısıyla doğmuş ve doğacak (müstakbel)¹⁹⁷ para alacakları, kambiyo senedine bağlanmışsa İİK m. 88'e göre, kambiyo senedine bağlanmamışsa İİK m. 89'e göre haczedilebilir¹⁹⁸. Kural olarak¹⁹⁹, eser

¹⁹⁴ Kuru, C.1, s.684.

¹⁹⁵ Altay, s.216.

¹⁹⁶ Altay, s.216.

¹⁹⁷ Kuru, C.1, s.757-759.

¹⁹⁸ Erel, Sanat, s.289; Tekinalp, Fikrî, s.231; Altay, s.213.

¹⁹⁹ Doktrinde ücret için "bir edimin karşılığı", "bir işin karşılığı", "işçinin gördüğü işi işin karşılığı olarak işverence işçiye sağlanan para ve aynı ödemelerden oluşan gelir" gibi ifadeler kullanılmaktadır. Yargıtay da genel olarak ücreti, hizmet akdinin bir şartı ve iş karşılığı kararlaştırılan veya yasaklarla belirlenen para olarak tanımlamaktadır (ayrıntı için bkz. Levent Akın, Maaş ve Ücret Haczi, AÜHFD, 1995, C.44, S.1-4, s.351). O halde, eser sahibi bir hizmet akdinden dolayı bedel karşılığı, bir eser yaratmak ve bu eserin malî haklarını üçüncü kişiye devretmek ya da malî haklar üzerinde ruhsat tanımak konusunda yükümlülük altına giriyorsa (bir başka deyişle, malî hakların devri ve ruhsat tanınması, bunun karşılığında da bedel alınması bir hizmet akdine dayanıyorsa), bu durumda eser sahibinin üçüncü kişiden alacağı para ücret tanımına girer ve kısmen haczedilebilir. Bu bağlamda FSEK m. 18/2 anlamında işçinin yaratmış olduğu eserin malî haklarının hiçbir temlike gerek kalmaksızın işverene ait olması halinde –eğer hizmet akdi doğrudan o eserin yaratılmasını öngörüyorsa ve karşılığında işverenin bir bedel ödemesi sözleşmede kararlaştırılmışsa- işverence ödenecek bedel ücret olarak kısmen haczedilebilir.

Üzerindeki malî hakların devrinde veya malî haklar üzerinde lisans hakkı tanınmasından doğan para alacakları ücret değildir, bu nedenle tamamı haczedilebilir (İİK m.83). İcra memuru, takip borçlusuna borcu olan üçüncü kişiye borcunu ancak icra dairesine ödeyebileceğini, borçluya yapacağı ödemenin geçerli olmayacağını bildiren bir haciz ihbarnamesi gönderir (İİK m. 89/1).

Haczin neticeleri; bir başka deyişle, borçlunun para alacağı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması, haciz tutanağının düzenlenmesi ve bu haczin borçluya bildirilmesi ile doğar²⁰⁰. Zira İİK m. 88'in kenar başlığının üstündeki üst başlıkta da açıkça belirtildiği gibi İİK m. 89 hükmünde öngörülen *haciz ihbarnamesi* esas olarak bir muhafaza tedbiridir²⁰¹. Üçüncü kişi, buna süresinde itiraz etmezse, borç zimmetinde sayılır ve bu durum ikinci haciz ihbarnamesi ile bildirilir (İİK m.89/2-3). Üçüncü kişi, süresinde menfi tespit davası açmaz ya da açar da kaybederse alacak zorla alınır (İİK m. 89/6).

B. Marka ve Patent Haczinin Usulü

MarkHK m.19/2'de marka haczinin sicile kayıt edilip yayınlanacağı belirtilmiş ancak haczin icrası hakkında bir hüküm öngörülmemiştir. Marka²⁰² ve patent²⁰³ haczinin de kıyasen tahdidi olmayan İİK m. 94 uyarınca yapılacağı kabul edilmektedir. Gerçekten de bu görüş, patentin ve markanın İİK m. 121 uyarınca paraya çevrileceğini savunan görüşle de paraleldir²⁰⁴. Bu görüşlerden yola çıkarak, marka başvurusunun ve patent başvurusunun haczinin de İİK m. 94; paraya çevrilmesinin de İİK m. 121 uyarınca yapılabileceğini savunabiliriz.

²⁰⁰ Kuru, C.1, s.691.

²⁰¹ Burhan Gürdoğan, İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s.82; Kuru, C.1, s.691.

²⁰² Tekinalp, Fikrî, s.429.

²⁰³ Tekinalp, Fikrî, s.588; Ortan, Patent, s.112.

²⁰⁴ Kuru, s.C.2, s.1226; Üstündağ, s. 307 ve 312; Belgesay, s.281; Arkan, C.2, s. 207.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî hakların İLK m. 94 uyarınca haczinin icrası, kıyasen, marka ve patent haczi için de kabul edilebilir²⁰⁵. Buna göre icra müdürü, borçlunun evinde veya işyerinde (bir başka deyişle, marka veya patentin kullanıldığı yerde), markanın veya patentin veya patent başvurusunun²⁰⁶ tescil numarasını varsa diğer kimlik unsurlarını belirtmek²⁰⁷ ve değerini bilirkişiye takdir ettirmek suretiyle bir haciz tutanağı düzenler (İLK m.87 ve m.102). Marka başvurusu sicile kaydedilmediği için başvuruya konu markanın tescil numarası değil ama cinsi, niteliği ve kapsamını belirten kimlik unsurları tutanağa geçirilir. Haciz sırasında hazır bulunmayan alacaklı veya borçluya (veya haciz her ikisinin de yokluğunda yapılmışsa her ikisine) üç gün içinde haciz tutanağını incelemesi ve diyeceği varsa bildirmesi için icra dairesince davet kağıdı gönderilir (İLK m.103). Alacaklı ya da borçlu kıymet takdirine yönelik şikayette bulunabilir (İLK m.16).

Haczin ihbarının Türk Patent Enstitüsü'ne (TPE) yapılması gerekir; zira TPE, hem İLK m. 94/1 anlamında "ilgili üçüncü kişi" konumundadır hem de marka veya patent veya patent başvurusunun haczinin Marka ve Patent Siciline tescil edilip yayınlanması için haczin TPE'ye bildirilmesi gerekir²⁰⁸. Marka başvurusu Marka Siciline kaydedilmediği için marka başvurusunun haczinin de tescili mümkün olmaz. Ancak Alman hukukundaki marka başvurusunun devrine ilişkin uygulama, kıyasen örnek alınacak olursa, marka başvurusunun haczi başvuru evrakı üzerine not edilip sonradan markanın başvurusunun kabul edilip tescil edilmesi halinde haciz şerhinin tescile işlenebileceği ve ilan edilebileceği söylenebilir²⁰⁹. Eğer başvuru kabul edilmeden önce takip sonucu ihale edilerek

²⁰⁵ Bkz. İkinci Bölüm dn. 167-173.

²⁰⁶ PatKHK m.92/1'e göre patent başvuruları da Patent Sicili'ne tescil edilirler.

²⁰⁷ **Tekinalp**, Fikri, s.589. PatKHK m. 92/2'ye göre patent başvurularını veya patentleri etkileyen iradi veya mecburi tasarruflar Patent Sicili'ne kaydedilir ve iyi niyetli üçüncü kişilere karşı kayıt tarihinden itibaren hüküm doğurur.

²⁰⁸ **Tekinalp**, Fikri, s.429 ve s.589.

²⁰⁹ **Arkan**, C.2, s.183.

başkası tarafından iktisap edilmişse, başvurunun kabulü halinde marka, devralan kişi adına tescil edilip yayınlanır.

Bir başka açıdan, patent ve marka üzerindeki haczin TPE'ne bildirilip, ilgili sicile kayıt edilmesini, İLK m. 91'in kıyasen yorumlanması sonucunda, marka ve patent üzerinde icra dairesince alınan bir muhafaza tedbiri olarak da yorumlayabiliriz. Zira, marka ve patent sicilinin aleniliği (MarkHK m. 39/3 ve PatHK m. 92/4) dolayısıyla üçüncü kişiler, haczi bilmediklerini iddia edemezler (PatHK m. 92/2 ve MarkHK m. 19/2)²¹⁰. Bu açıdan tıpkı gemi siciline kayıtlı gemilerin, İLK'nın uygulanması bakımından taşınmaz sayılması gibi (İLK m. 23/4)²¹¹ marka ve patentten doğan hakların haczinin ve paraya çevrilmesinin de taşınmazlar için öngörülen hükümler çerçevesinde gerçekleşeceğini söyleyebiliriz. Marka ve patent üzerindeki haczin, ilgili sicile şerh verilmesi ile birlikte borçlunun tasarruf yetkisi, İLK m. 91'e kıyasen, TMK m. 1010 anlamında kısıtlanır. Buna göre, borçlu hacizli patent veya marka üzerinde icra müdürü veya alacaklının izni olmaksızın tasarruf edebilir, ancak bu kişilerin hakkı, haciz alacaklısının hacizli marka ve patent bedeli üzerindeki hakkından sonra gelir²¹² (TMK m. 1010 ve TMK m. 1020). Borçlu, icra müdürü veya alacaklının izni olmaksızın hacizli patent veya markayı üçüncü bir kişiye devredecek olursa bu üçüncü kişiler, marka veya patent hakkını hacizle takyit edilmiş olarak devralır²¹³.

²¹⁰ Patent başvurusunun veya patentin iyi niyetle kazanılamayacağı yolunda bkz. **Tekinalp**, Yeni Patent, s.136.

²¹¹ **Muşul**, s.538 ve bkz. İkinci Bölüm, dn.285.

²¹² **Kuru**, C.1, s.658.

²¹³ "... Uyuşmazlığın odak noktası, üzerine haciz işlemi uygulanmış markanın, devir sebebiyle devir alan kimse adına tescili için haciz alacaklıların bu devre muvafakatlarının aranıp aranmayacağı hususu oluşturmaktadır... Taşınır mallarla ilgili İLK m. 86/1 maddesinin getirdiği tasarruf yetkisini sınırlama, o taşınır malın zilyet değiştirmesi halinde alacaklının bundan zarar görmesini önlemeye yöneliktir. Sicile kayıtlı ve devir işlemleri de ancak sicil üzerinde oluşabilecek marka hakkı bakımından, bu sınırlamaya gerek yoktur. Haczin sicile şerhi ile o mar-

Marka ve patent üzerinde haciz, haciz tutanağının keyfiyetin yazılması ile sonuçlarını doğurur, TPE'ye haczin bildirilmesi ve haczin marka ve patent siciline işlenmesi muhafaza tedbiridir²¹⁴. Ancak, uygulamada taşınmazlar için yapıldığı gibi yerinde haciz tutanağı düzenlemek yerine markanın ve patentin haczinin TPE'ye bildirilip, sicile şerh verilmesi yoluna da gidilebilir. Bu durumda haciz, TPE tarafından tutulan ilgili sicile haczin şerh verilmesi ile tamamlanacaktır²¹⁵. Bir başka deyişle sicile şerh verilmesi, haczin sonuçlarını doğurması için gereklidir, bir muhafaza tedbiri değildir.

Ek patentler²¹⁶, asıl patentin bağımlı bir parçası olduğu için (PatKHK m. 122/3) ancak asıl patent ile birlikte devredilebilirler²¹⁷. Bu bağlamda, ek patentlerin asıl patentten bağımsız olarak haczi de mümkün değildir. Ek patentin, asıl patentin kullanılması için zorunlu olduğu hallerde, TMK'nın taşınmaz rehninin onun teferruatlarını da kapsayacağı yönündeki hükmüne (TMK m. 862/1) kıyasen²¹⁸, asıl patentin haczinin, ek patenti de kapsayacağının

kayı devir alacak kişilerin, bu yükümlülükle marka hakkını üzerlerine aldıklarının kabulü gerekir. Bu durumda da haciz alacakların devir işleminden, devir alan kimse bakımından da onu bağlayacak diğer bir deyişle haciz prosedürü işlemeye devam edecektir." 11.HD 9.3.2000, E 1999/8623, K 2000/2232 (YKD, Kasım 2000, C.26, S.11, s.1702). Bu kararı, dayandığı sebepler itibarıyla patent haczi için de uygulayabiliriz.

²¹⁴ Bkz. İkinci Bölüm, dn.208-209

²¹⁵ Bkz. İkinci Bölüm, dn.126 ve İkinci Bölüm, dn.152-154

²¹⁶ Ek patent, asıl patentin veya patent başvurusunun konusu ile bütünlük içinde bulunan ve onu mükemmelleştiren veya geliştiren patentlere denilir ve ek patent başvurusunda bulunma yetkisi asıl buluşa ilişkin patent başvuru hakkı veya patent hakkı sahibidir (PatKHK m. 121/1 ve PatKHK m. 45). Ek patent, ana buluş ile bütünlük arz eder (PatKHK m. 45) ve aksi, öngörülmemiş olmadıkça, asıl patentin tamamlayıcısı bir parçasıdır (PatKHK m.122/2). Bu bağlamda patent sahibi tarafında talep edilmedikçe ve ya patent sahibi asıl patentten feragat etmedikçe bağımsız bir patent olarak adlandırılmaz ve asıl patente dönüşmez (PatKHK m.123/1-2).

²¹⁷ Tekinalp, Fikri, s.582.

²¹⁸ Taşınmaz haczi TMK m. 862'ye kıyasen teferruatları da kapsar (Kuru, C.1, s.653; Uyar, İcra, s.281).

kabulü uygun olur. Bu ayrıca, ek patentin bağımlı niteliğinin de tabii bir sonucudur.

Marka veya patent başvuru hakkının haczi halinde, paraya çevrilme aşamasında başvuru hakkını iktisap eden alıcı, borçlunun başvuru hakkına ilişkin bir rüçhan hakkı varsa (MarkHK m. 25-27 ve m. 29), bu rüçhan hakkından yararlanma olanağı bulur²¹⁹. Bir başka deyişle, başvuru hakkının haczi, bu başvuru hakkına ilişkin rüçhan haklarını da kapsar.

Marka ve patent üzerindeki lisans hakkının haczinin de yine yukarıda yapılan açıklamalar ışığı altında²²⁰, İHK m. 94 hükümlerine göre tutanak tutulup, TPE’de kayıt edilmek suretiyle yapılması (PatHK m. 92/2 ve MarkHK m. 21/10) ve marka ile patent sahibinin hacizden haberdar edilmesi gerekmektedir.

Patente ilişkin bir lisans hakkının haczi halinde intifa hakkının haczine ilişkin hükümlerin kıyasen (TMK m. 794-822 ve İHK m. 83, m. 94) uygulanabileceği, bir başka deyişle lisans yoluyla üretilen şeylerin hasılatı ve semerelerinin de haciz konusunu teşkil edebileceği savunulmaktadır²²¹.

²¹⁹ Marka tescil başvurusunun devri halinde devralan da devredene ait öncelik hakkından (bkz. HK m. 29) yararlanma olanağı bulur (Arkan, C.2, s.176). Gerçekten de marka başvurusu haczedilip paraya çevrilme aşamasında bir başkasına devredileceği için alıcının da başvuru sahibinin öncelik hakkından yararlanabileceğini söylemek mümkündür. PatHKY’nin Ek 1’inde verilen patent başvuru formunda “rüçhan hakkının sahibinden ne şekilde elde edildiğinin” belirtilmesi istenmektedir. Bu ifadede (başvuru yapılmadan önceki) patent başvuru hakkının (sözleşme ile veya hizmet buluşlarında olduğu gibi işverenin tek taraflı irade beyanı ile) devri halinde başvuru hakkını devredenin sahip olduğu rüçhan hakkından, başvuru hakkını devralanın da yararlanabileceği sonucu çıkarılabilir. Başvuru yapılmadan önce başvuru hakkı ile devredilebilen bu rüçhan haklarının, başvuru yapıldıktan sonra da beklenen hakkın devri ile birlikte devredilmiş olacağını söylemek mümkündür.

²²⁰ İkinci Bölüm, dn.205-207

²²¹ Ortan, İşçi, s.112.

Markanın, patent başvurusunun veya patentin haczedilmeden önce devredildiği ileri sürülerek yapılan istihkak iddiası ancak sicil kaydı ile ispat edilebilmeli, devre ilişkin tescilin yayınlanmış olması aranmamalıdır (MarkKHK m. 16/6-7, PatKHK m. 92/2)²²².

Birinci Bölümde, MarkKHK tarafından tescilsiz markanın sahibine, işaretin bir başkası adına tesciline itiraz ve tescilin bir başkası adına yapılmış olması halinde kendi adına da tescil edilmesini isteme hakkı verildiğini görmüştük (MarkKHK m. 7/2 ve m. 8/3)²²³. Bu durumda, tescilsiz markanın da sahibine iktisadî değer taşıyan haklar sağladığını ve bu sebeble, haczinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Tescilsiz markanın haczi, icra memurunca düzenlenen tutanakla gerçekleşecektir. Hacze konu marka, henüz TPE’de tescil edilmemiş olduğu için MarkKHK m. 19/2 burada uygulama olanağı bulamayacaktır. Hacze konu olan ve paraya çevrilme aşamasında ihale alıcısı tarafından iktisap edilecek olan hak, tescilsiz markanın ileriki bir tarihte, bir başkası adına tescil edilmesi halinde, bu tescile itiraz ve/veya –tescilsiz markanın ayırt edici özellik kazanmış olması şartıyla- tescil gerçekleşmişse kendi (ihale alıcısı) adına da tescilini isteme yetkisidir.

Haciz, alacaklıya patenti veya tescilli (veya tescilsiz) markayı veya bunlara ilişkin tescil başvuru hakkını kullanma yetkisi vermez; alacaklı patent başvurusunu, patenti veya markayı İLK hükümleri uyarınca paraya çevirtebilir²²⁴. Keza patent veya marka üzerindeki lisansın haczi halinde alacaklı, sözkonusu patent veya markayı kullanamayacağı gibi alt lisans da veremez²²⁵.

Marka ve patent sahibinin marka veya patent hakkının devri veya lisans hakkı tanınması taahhüdünden doğan alacakları veya garanti markasının

²²² Tekinalp, Fikrî, s.429 ve s.589.

²²³ Bkz. Birinci Bölüm, dn. 120-124.

²²⁴ Tekinalp, Fikrî, s. 429 ve s.589.

²²⁵ Ortan, İşçi, s.111.

sahibine markayı kullananlarca ödenecek ücretler, İLK m. 89 uyarınca haczedilebilir²²⁶. Kural olarak, işçi buluşlarında işverence buluş karşılığı işçiye ödenen bedel (PatKHK m. 22, 23 ve 32) ücret değildir; bu nedenle tamamı haczedilebilir (İLK m. 83)²²⁷.

C. Elbirliği İle veya Paylı Mülkiyet Hükümlerinin Uygulandığı Gayrimaddi Malların Haciz Usulü

İştirak halinde eser sahipliğinin²²⁸, müşterek eser sahipliğinin²²⁹, sinema eser sahipleri birliğinin²³⁰ sözkonusu olduğu bir eserin veya eser üzerindeki malî hakkın²³¹, elbirliği ile sahip olunan bir markanın²³² ve elbirliği ile mülkiyet hükümlerinin uygulandığı müşterek buluşun²³³ sahiplerinden birinin borcundan dolayı patentin haczi durumunda ise icra dairesi durumu adresleri bilinen diğer

²²⁶ Arkan, C.2, s.207; Tekinalp, Fikrî, s.429 ve s.589.

²²⁷ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 199. Özellikle hizmet buluşlarında, işçinin buluşu yaptığı işin doğrudan bir sonucu ise bir başka deyişle, istihdam amacı zaten öyle bir buluş yapmasına yönelik ise, tek taraflı irade beyanı ile buluş üzerindeki malî hakları iktisap eden işverenin, işçiye vermesi gereken bedel, ücret olarak tanımlanabilir ve kısmen haczi caiz olur. Bedelin verileceğinin ve ya miktarının sözleşmede kararlaştırılmış olup olmaması bu durumu etkilemez. Zira, Türkiye tarafından da kabul edilmiş olan 95 sayılı uluslararası sözleşmeye göre ücret, işveren tarafından işçiye her ne nam altında olursa olsun ödenmesi gereken anlaşma veya milli mevzuata göre tespit edilen bedel veya kazanç olarak tanımlanmaktadır (bkz. Ücretin Korunması Hakkında 95 Sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Tasdikine ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun, 28.10.1960 tarihli ve 10641 sayılı RG; Akın, s.351). İşverenin malî hak iktisap edeceği işçi buluşlarında işverence bir bedel ödenmesi gerektiği ve bu bedelin nasıl tayin edileceği PatKHK'de öngörülmüştür.

²²⁸ Bkz. §2, III, A, 3.

²²⁹ Bkz. §2, III, A, 4.

²³⁰ Bkz. §2, III, A, 5.

²³¹ Bkz. §2, III, B, 2.

²³² Bkz. Birinci Bölüm, dn.102-103.

²³³ Bkz. Birinci Bölüm, dn.236 ve 242.

hak sahiplerine²³⁴ bildirir (İLK m. 94/1)²³⁵. Bu bildiri ile diğer hak sahiplerine bundan böyle, muaccel olacak semerelerden (örneğin, eser üzerindeki haczedilmeyen malî hakların tasarrufundan doğan alacakların, patentin veya markanın tasarrufundan doğan alacakların) borçlunun hissesine düşecek kısmın icra dairesine verilmesi, borçlunun muvafakatının alınması gereken tüm müşterek tasarruflar için bundan sonra, borçlu yerine icra dairesinin muvafakatının alınması gerektiği belirtilir. Böylece borçlunun hissesi üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu²³⁶ (İLK m. 86) diğer hak sahiplerine bildirilmiş ve buna aykırı davranışlara karşı gerekli muhafaza tedbirleri (İLK m. 90) alınmış olur. Diğer hak sahipleri, bu bildiriye rağmen semereleri icra dairesine değil de borçluya verirse, bunu icra dairesine tekrar ödemek zorunda kalırlar²³⁷.

Ayrıca icra dairesi taşınır eserin başkasına devrine engel olmak için gereken tedbirleri alır (İLK m. 94/1). Mesela, eseri diğer eser sahiplerine yediemin olarak teslim eder²³⁸. Mimari eser için (bir başka deyişle, mimari eserin bağlı bulunduğu taşınmaz için) müşterek eser sahipliği sözkonusu ise kendi payının haczedildiği tapuya şerh verilir (İLK m. 91, TMK m. 1010/2, 2. bend)²³⁹; iştirak halinde eser sahipliği sözkonusu ise borçlunun iştirak halindeki hissesinin haczedildiği tapu siciline şerh verilir (İLK m. 94/1, TMK m. 1010/2, 2. bend)²⁴⁰.

²³⁴ Diğer eser sahiplerine, Marka Sicili'nde elbirliği ile malik gözüken marka sahiplerine, Patent Sicili'nde elbirliği ya da paylı malik gözüken patent sahiplerine bildirim yapılır.

²³⁵ İLK m. 94/1'de "taksim edilmemiş bir miras hissesi" ile "elbirliği ile tasarruf edilen bir mal hissesi" denilmekte ise de "bütün elbirliği mülkiyet hisselerinin" haczi İLK m. 94'e göre olur (bkz. **Kuru**, C.1, s.669 ve s.672; **Uyar**, İcra, s.381).

²³⁶ **Kuru**, C.1, s.668-672.

²³⁷ **Kuru**, C.1, s.670 ve s.673.

²³⁸ **Kuru**, C.1, s.670 ve 673.

²³⁹ **Kuru**, C.1, s.672; İkinci Bölüm, dn.136-140.

²⁴⁰ **Kuru**, C.1, s.670.

Marka ve patent için ise sahibinin elbirliği mülkiyeti hissesinin haczedildiği TPE'ye bildirilir (İİK m. 91 ve TMK m. 1010/2, 2. bend kıyasen)²⁴¹.

Elbirliği mülkiyeti hissesinin üzerinde tasarruf caiz olmadığından (TMK m. 702/3), elbirliği mülkiyeti hükümlerinin uygulandığı gayrimaddi malların haczinde²⁴² haciz konusu, borçlunun hissesi değil, elbirliği mülkiyeti ilişkisinin son bulması halinde (mesela tasfiye sonunda) hissesine düşecek olan paydır (TMK m.677 son cümle; BK m. 534)²⁴³. Elbirliği ile sahip olunan eserin veya eser üzerindeki malî hakkın haczinde, payları belli olmadığı için yönetmenin veya animatörün borcundan dolayı sinema eserinin veya eser üzerindeki malî hakkın haczinde, elbirliği ile malik olunan patent ve markaların haczinde haciz konusu tasfiye sonunda borçluya düşecek hissedir²⁴⁴.

Paylı mülkiyet ilişkisinin olduğu fikrî haklarda²⁴⁵ ve ortak markalarda²⁴⁶ hak sahiplerinin ve sinema eserlerinde özgün müzik bestecisinin, senaryo ile

²⁴¹ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 208-213.

²⁴² Bir başka deyişle, elbirliği ile sahip olunan eserin veya eser üzerindeki malî hakkın haczinde; payları belli olmadığı için yönetmenin veya animatörün borcundan dolayı sinema eserinin veya eser üzerindeki malî hakkın haczinde; elbirliği ile malik olunan patent ve markalarda.

²⁴³ Kuru, C.1, s.669.

²⁴⁴ Elbirliği ile eser sahibinin veya yönetmenin veya animatörün borcundan dolayı diğer eser sahipleri muvafakat etmedikçe eserin cebri icra yoluyla satılamayacağı ve BK m. 534 hükmünün uygulanamayacağı üzerinde Birinci Bölümde durulmuştu (bkz. Birinci Bölüm, dn. 174-175 ve dn.186-187. Fakat bu konu, hususiyetini haczin paraya çevrilmesi aşamasında göstereceği için §4, II, B Elbirliği Mülkiyetine Konu Gayrimaddi Malların Paraya Çevrilmesi başlığı altında incelenecektir (bkz. İkinci Bölüm, dn. 279-280).

²⁴⁵ Müşterek eser sahipliği (bkz. §2, III, A, 4) ve paylı mülkiyet hükümlerinin uygulandığı müşterek buluşlarda (bkz. Birinci Bölüm, dn.234-241) olduğu gibi.

²⁴⁶ Bkz. §2, II, A, 2. Her ne kadar ortak markaya tümüyle paylı mülkiyet hükümleri uygulanamasa da markayı kullanan kişinin, markayı kullanma yetkisi, ortak markayı kullanan kişilerin yaptığı sözleşme ile belirlenmiştir. Haciz de ortak marka sahibinin sözleşme çerçevesinde sahip olduğu yetki ve haklar üstüne konulabilir.

diyalog yazarının payları belli olduđu²⁴⁷ ve kendi payları üzerinde serbestçe tasarruf yapabildikleri için haciz konusu, borçlu paylı mülkiyete sahip kişinin, ortak marka sahibinin, besteci, senaryo veya diyalog yazarının gayrimaddi mal üzerindeki payıdır (TMK m. 623)²⁴⁸.

§4 . GAYRİMADDİ MALLARIN PARAYA ÇEVİRİLMESİ

I. Hacizli Gayrimaddi Mallara İlişkin Satış Talebi

Hacizli gayri maddi malın paraya çevrilmesi, alacaklının talebi üzerine yapılır²⁴⁹.

Borçludan haczedilen şey para (İLK m.88/1) ise paraya çevirme (satış) safhasına gerek kalmaz; doğruca paraların paylaşılması (ödenmesi) safhasına (İLK m.138-144) geçilir; borçludan haczedilen şey paradan başka bir şey ise bunun paraya çevrilmesi gerekir²⁵⁰.

Eserin –mimari eserler hariç- aslı veya müsveddeleri taşınır mal olduğu için paraya çevrilmesi de taşınır malların paraya çevrilmesine dair İLK hükümlerine göre olur. Buna göre alacaklı, hacizden itibaren bir sene içinde taşınır eserin satılmasını talep eder (İLK m.106/1) . Taşınmazın mütemmim cüzü olan mimari eserlerin paraya çevrilmesi ise taşınmaz ile birlikte olacaktır. Bu durumda alacaklı, hacizden itibaren iki sene içinde taşınmazın satışını talep edebilir (İLK m.106/1)²⁵¹.

Eser, marka veya patent sahibinin üçüncü kişilerden alacağını haczinde (İLK m.89) icra dairesi, üçüncü kişilerden tahsil edilen paraları, haciz koyan

²⁴⁷ Bkz. Birinci Bölüm, dn.183-185.

²⁴⁸ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 277-278.

²⁴⁹ Üstündağ, s.300; Postacıoğlu, s.443.

²⁵⁰ Kuru, C.2, s.1171.

²⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm, dn.136-137

alacaklılara tevzi eder ki bu durumda hacizli alacağın paraya çevrilmesi artık sözkonusu olamaz²⁵². Ancak alacaklı, İLK m. 89'a başvurmayıp, haczedilen para alacağının taşınır hakkındaki hükümlere göre paraya çevrilmesini hacizden itibaren bir sene içinde talep edebilir (İLK m.106/1-2) veya İLK m.120'ye göre kendisine devredilmesini isteyebilir²⁵³.

Hacizli eser üzerindeki malî hakların ve marka başvurularının, alacaklı tarafından satışının istenme süresinin, taşınır mallar ve alacaklarda olduğu gibi hacizden itibaren bir yıl olacağını savunabiliriz. Çünkü bu haklar, taşınmazlardan ziyade taşınır hükmünde olan alacaklara benzemektedir (İLK m. 106/2 kıyasen)²⁵⁴. Marka, patent ve patent başvurusunun ise daha çok taşınmazlara benzemesi nedeniyle hacizden itibaren iki sene içinde satışı istenmelidir (İLK m. 106/1'e kıyasen)²⁵⁵.

II. Paraya Çevirme Usulleri

Fikir ve sanat eserin aslı veya müsveddeleri taşınır mal olduğu için paraya çevrilmesi de taşınır malların paraya çevrilmesine dair İLK hükümlerine göre olur. Buna göre, kural olarak açık artırma yoluyla satılırlar (İLK m. 114)²⁵⁶; ancak istisnaen İLK m.119'daki şartlar altında pazarlık suretiyle satılabilecekleri gibi paraya çevrilmesi özel bir usul gerektiren hallerde satış İLK m. 121 uyarınca tetkik merciine de sorulur. Taşınmazın mütemmim cüzü olan mimari eserler

²⁵² Üstündağ, s.308; Kuru, C.1, s.708.

²⁵³ Kuru, C.2, s.1221.

²⁵⁴ Kuru, haczedilmiş intifa hakkı ve hisselerin taşınır hükmünde alacaklara benzediğini ve bu nedenle de paraya çevrilmelerini talep süresinin İLK m.106/2'ye kıyasen hacizden itibaren bir sene olması gerektiğini savunmaktadır (Kuru, C.2, s.1227). Bu kıyaslamayı, kural olarak, herhangi bir sicile kaydedilmeyen eser üstündeki malî haklar ve marka başvuruları için de yapabiliriz. (Bkz. İkinci Bölüm, dn. 284).

²⁵⁵ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 210-215.

²⁵⁶ Kuru, C.2, s.1197.

taşınmaz ile birlikte paraya çevrileceği için sadece açık artırma yoluyla satılırlar²⁵⁷ (İİK m. 123 vd.).

Haczedilen eser üzerindeki malî hakların, iştirak halinde eser sahipliği, müşterek eser sahipliği ve sinema eseri sahipleri birliğine konu olan bir eserin, marka veya patentin veya bunlar üzerindeki lisans hakkının paraya çevrilmesi İİK m. 121'e göre yapılır²⁵⁸; zira İİK m. 121'de sayılan haller ("bir intifa hakkı veya taksim edilmemiş bir miras veya şirket yahut elbirliği ile tasarruf olunan bir mal hissesi") tahdidi değildir ve taşınır, taşınmaz mallar ve alacaklar dışında kalan diğer bütün hakların paraya çevrilmesi bu maddeye göre olur²⁵⁹.

İİK m.121/1'e göre icra müdürü, eser üzerindeki malî hakların, marka ve patentin satışının nasıl yapılacağını, icra tetkik mercii'ne sorar ve satışın nasıl yapılacağı tetkik mercii tarafından kararlaştırılır²⁶⁰. Tetkik mercii, ikametgahları belli olan ilgilileri (lisans hakkı sahibini, meslek birliği yetkililerini, ortak markanın diğer sahiplerini, garanti markasını kullanan işletmeleri, sinema eseri sahipleri birliğinin diğer eser sahiplerini, işçi buluşlarında işvereni vs.) davet eder ve gelenleri dinledikten sonra bu hususta bir karar verir. Tetkik mercii,

1) eser üzerindeki malî hakkın, marka veya patentin, açık artırma yoluyla satılıp, bedeli ile alacaklının alacağının ödenmesine karar verebilir, veya

2) satış için bir memuru görevlendirip satışı bu memura havale edebilir, veya

²⁵⁷ Kuru, C.2, s.1244.

²⁵⁸ Kuru, C.2, s.1226; Üstündağ, s. 307 ve 312; Talih Uyar, Paraya Çevrilmesi Özel Bir Usulü Gerektiren Mal ve Haklar (İİK madde: 121), ABD, 1978, S.3, s.431; Arkan, C.2, s. 207.

²⁵⁹ Kuru, C.2, s.1226; Üstündağ, s.312.

²⁶⁰ Oysa, haczedilen taşınır ve taşınmaz malların satışında icra müdürü, satışın nasıl yapılacağını tetkik merciinden sormamakta, buna kendisi karar vermektedir. Haczedilen alacaklarda da icra müdürü, durumu tetkik merciinden sormadan, bununla ilgili hükümleri (İİK m. 89, m. 120) kendisi uygulamaktadır. (bkz. Kuru, C.2, s.1227).

3) gerekli gördüğü diğer bir tedbir alabilir (İİK m.121/2).

Tetkik merciinin gayrimaddi malın paraya çevrilmesi hususunda karar verirken bilirkişiye başvurması doğru olacaktır²⁶¹.

Hacizli gayrimaddi mal, eser üzerindeki malî hak(lar) ise, niteliğine göre, bu malî hak(lar)ın satışı yerine borç ödeninceye kadar bu malî hak(lar)ın icra müdürü (veya görevlendireceği bir üçüncü kişi) tarafından –eserin sahibinin manevî hakları ihlal edilmemek kaydıyla- kullanılmasına, bir başka deyişle cebri idaresine, karar verilmesi daha uygun olur²⁶². Malî hakların hususiyeti gözönüne alınırsa cebri idarenin, icra müdürü yerine, bu işi yürütebilecek uzman bir üçüncü kişiye (mesela meslek birliğine) bırakılması uygun olur. Böylece borç ödeninceye kadar malî hak, icra müdürü (veya tetkik merciinin görevlendireceği bir memur) tarafından kullanılır ve elde edilen gelir ile alacaklının alacağı ödenir. Borç ödenip bitince, haciz kalkar ve malî hak(lar) sahibine terk olunur²⁶³. Mesela, bir romanın çoğaltma ve yayma hakkı haczedilmişse bu roman, meslek birliğinden atanacak bir uzman tarafından çoğaltılıp, rayice uygun bir fiyattan (ki fiyatın belirlenmesinde yazarın ünü, kitap önceden basılmışsa ne kadar sattığı vb. unsurlar gözönüne alınacaktır) satılabilir ve elde edilen gelir ile alacaklının alacağı ödenebilir²⁶⁴. Bu durumda, FSEK m. 62/4-5 hükümlerine göre, cebri idareyi yürüten üçüncü kişi, cebri icra tatbiki için lüzumlu olan romanın asıl ve müsveddelerini veya çoğaltma vasıtalarını, zilyedlerinden geçici olarak talep edebilir (FSEK m. 62/4)²⁶⁵. Bu yolla, malî hakların düşük bir bedelle borçlunun elinden çıkması önlenmiş olur.

²⁶¹ Altay, s.216.

²⁶² Doktrindeki, haczedilen intifa haklarına ilişkin görüşlere kıyasen (ayrıntı için bkz. Kuru, C.2, s.1228; Üstündağ, s.313).

²⁶³ Kuru, C.2, s.1228; Üstündağ, s.314.

²⁶⁴ Aksi görüş için bkz. Altay, s.216.

²⁶⁵ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 175-179.

Her ne kadar eserin aslı ve müsveddelerinin haczi ve paraya çevrilmesi taşınır malların haczine ve paraya çevrilmesine ilişkin hükümlere göre yapılsa da haczedilmiş bir eserin çoğaltılmış nüshalarının haczi durumunda, çoğaltılmış nüshaların açık artırma suretiyle satışı, hem düşük bir bedelle elden çıkmasına hem de alıcı bulmakta zorlanılmasına yol açabilir. İcra müdürünün borçlu ve alacaklının menfaatlerini mümkün olduğunca dengelemek durumunda olduğu gözönüne alınırsa (İİK m. 85/6) icra müdürünün, çoğaltılmış nüshaların paraya çevrilmesi hususunda tetkik merciine başvurması (İİK m. 121) ve tetkik merciin de çoğaltılmış nüshaların toptan olarak artırma yoluyla satışına değil de, örneğin kitapların bir kitapevine emaneten bırakılıp yüzde bir miktar iskonto ile perakende satılmasına karar vermesi daha uygun olur²⁶⁶. Yine, borçlu eser sahibi tarafından çoğaltılmış nüshaların haczi halinde, bu nüshalar hacizden önce kiraya verilmek suretiyle ticaret mevkiye koyulmuşsa, bu kiralardan icra müdürünce toplanıp, alacaklının alacağının ödenmesi konusunda tetkik merciinin tedbir kararı alması uygun olur.

Esere ilişkin tam ruhsatın veya patente ilişkin lisansın haczi ve paraya çevrilmesi durumunda da -tam ruhsata FSEK m. 56/3 gereği, patent lisansına ise kıyasen²⁶⁷ intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanabileceğinden- tetkik merciin yine bu hakların açık artırma ile satışına karar vermesi yerine bu (tam ruhsat ve lisans) hakların getirdiği gelirin, lisans hakkı sahibi borçluya verilmemesi yönünde ve bu gelir ile alacaklının alacağının ödenmesi yolunda tedbir kararı alması daha uygun olur²⁶⁸. Buna göre, borç ödeninceye kadar (esere ilişkin) tam ruhsat veya (patente ilişkin) lisans hakkı, icra dairesince (veya görevlendirilen üçüncü kişi tarafından) idare edilir ve elde edilen gelirin bir kısmı (İİK m.83) ile alacaklının alacağı ödenir²⁶⁹. Borç ödenip bitince, haciz kalkar.

²⁶⁶ Belgesay, s.280..

²⁶⁷ Ortan, Patent, s.112.

²⁶⁸ Kuru, C.2, s.1228.

²⁶⁹ Kuru, C.1, s.1228; Birinci Bölüm, dn. 216-217 ve Birinci Bölüm, dn.270-272.

A. Paylı Mülkiyet Hükümlerinin Uygulandığı Gayrimaddi Malların Paraya Çevrilmesi

Müşterek eser sahipliğinde eserin²⁷⁰ veya eser üzerindeki malî hakkın, ortak bir amaç olmaksızın müştereken meydana getirilen müşterek buluş sahipliğinde²⁷¹, gayrimaddi mal sahiplerinin payları bellidir ve kendi payları üzerinde tasarrufta bulunabilirler, paylı mülkiyet hissesi yalnız başına haczedilebilir²⁷². Bu durumda, haczedilen paylı mülkiyet hissesinin paraya çevrilmesi de mümkündür. Her ne kadar borçlunun hissesi, doğrudan doğruya satılabilirse de²⁷³ satılacak bu bağımsız hissenin ne taşınır ne taşınmaz ne de alacak olmamasından dolayı paraya çevrilmesi yine İLK m.121'e göre olur. İcra müdürünce, bağımsız hissenin paraya çevrilme yolu tetkik merciiine sorulur ve tetkik mercii de ya borçlunun bağımsız hissesinin açık artırmayla satışına, ya satışın tayin edeceği memurca yapılmasına ya da tedbir almaya karar verir.²⁷⁴

Ortak markanın²⁷⁵ ise ortaklardan birinin borcu nedeniyle haczedilmesi halinde, sadece bu ortağın marka üzerindeki haklarının –paylı mülkiyet hükümlerine kıyasen- tetkik mercii tarafından açık artırma suretiyle paraya çevrilmesine karar verilmesi mümkündür (İLK m.121). Böylece, ihale alıcısı, borçlu ortak marka sahibinin yerine geçer ve ortak marka üzerindeki hakları ve

²⁷⁰ Bkz. §2, III, A, 4.

²⁷¹ Bkz. Birinci Bölüm, dn.237-241.

²⁷² Bkz. İkinci Bölüm, dn.245-248.

²⁷³ "Borçlunun, paylı mülkiyet konusu taşınmaz üzerinde hissesinin doğrudan doğruya satılabileceğinden dolayı İLK 121. maddesinin uygulanmayıp, satışın icabınca yapılması gerektiği yolunda bkz. 12.HD, 17.3.1988, E 710, K 3169 (Talih Uyar, Gerekçeli-Notlu İçtihatlı İcra ve İflas Kanunu, C.3, İzmir 1998, s. 3345).

²⁷⁴ Mesela; Osmanlı İmparatorluğu'nun tarihçesinin anlatıldığı bir kitapta kurulma, gelişme ve çöküş bölümlerini ayrı ayrı kişiler yazmışsa, çöküş dönemini yazan yazarın borcundan dolayı sadece bu bölüm ve bölüm üzerindeki malî haklar haczedilip, ihale sonucu paraya çevrilebilir.

²⁷⁵ Bkz. §2, II, A, 2 ve İkinci Bölüm, dn.246.

yetkisi, diğer ortakların markaya ilişkin yönetmelikte belirtilen haklarıyla sınırlı olur²⁷⁶.

B. Elbirliği İle Mülkiyet Hükümlerinin Uygulandığı Gayrimaddi Malların Paraya Çevrilmesi

1943 tarihli İBK²⁷⁷'na göre, elbirliği ile tasarruf olunan bir mal hissesi, taksim veya izale-i şuyu davası açılmadan icraen satılamaz. BK m. 535/1 gereği, tasfiye olan adi şirketlerde ise tetkik mercii, tasfiye sonunda borçluya düşecek hissenin (bir başka deyişle, tasfiye sonucunda kalan bakiyeden hakkına düşen kısmın) açık artırma yoluyla satılmasına karar verebilir²⁷⁸.

İştirak halinde eser sahipliğine ait bir eserin²⁷⁹ cisimlendiği maddi malın veya eser üzerindeki bir malî hakkın haczedilmiş olması halinde, diğer eser sahipleri muvafakat etmedikçe eserin veya malî hakkın, bunlardan birinin borcu için icra yoluyla satılması mümkün olmadığından dolayı²⁸⁰, tetkik merciice davet edilen diğer eser sahiplerine (İİK m. 121) muvafakatleri sorulmalıdır. Muvafakat edilirse, eserin veya malî hakkın açık artırma ile satılmasına ve satış sonunda borçlu eser sahibine düşecek payın (BK m. 521) alacaklıya ödenmesine karar verilebilir. Diğer eser sahipleri, eserin veya malî hakkın satışına muvafakat etmezlerse, FSEK m. 64'e kıyasen alacaklıya uygun bir bedel ödeyip, borçlu eser sahibini birlikten çıkarmaları gerekir. Miktar üzerinde alacaklı ve diğer eser sahipleri anlaşamazlarsa tetkii merciinin, icra müdürüne veya alacaklıya, bedelin

²⁷⁶ Tekinalp, Fikrî, s.344.

²⁷⁷ 14.4.1943, E.48, K.15.

²⁷⁸ Bkz. §2, III, A, 3; Kuru, C.2, s.1239.

²⁷⁹ Bkz. §2, III, A, 3.

²⁸⁰ Daha önce iştirak halinde eser sahipliği birliğine adi şirket hakkındaki hükümlerin (BK m. 520-541) uygulanacağı fakat adi şirket ortaklarından birinin şirketteki payının haczi halinde şirketin son bulacağına dair BK 535/3 maddesinin uygulanamayacağı üzerinde durulmuştu (bkz. Birinci Bölüm, dn.174-175 ve dn.186-187)

tayini için asliye mahkemesinde (FSEK m.76/1) dava açma yetkisi (FSEK m.64/1) verebileceği kabul edilebilir.

Sinema eserleri birliğine konu bir sinema eserinin veya eser üzerindeki malî hakkın haczi halinde takip edilecek hükümler, haciz borçlusu eser sahibine göre değişir. Zira, sinema eserleri birliğinde özgün müzik bestecisinin, senaryo yazarının ve diyalog yazarının payları belirlidir ve bu paylar üzerinde bağımsızca tasarruf yapılabilir²⁸¹; ancak yönetmenin yaratımının ve animatörün animasyonun bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir²⁸². Bu bağlamda, bestecinin, senaryo yazarının veya diyalog yazarının takip borçlusu olması durumunda, borçlarından dolayı paylarının haczi ve tetkik merciinin karar vermesi üzerine açık artırma yoluyla satışı mümkün gözükmektedir. Diğer yandan, yönetmenin veya animatörün takip borçlusu olması halinde, borçlarından dolayı alacaklıları, sinema eseri üzerinde, elbirliği mülkiyeti hükümlerine göre haciz koydurmuş olabilirler. Adi şirketlere ilişkin BK m. 535/3, sinema eserleri birliği için uygulanamayacağı için, eser üzerindeki payı belli olmayan yönetmenin veya animatörün borcundan dolayı, bu birliğin tasfiye (BK m. 535/3) edilerek, yönetmenin veya animatörün payının satışı yoluna gidilemez. Bu durumda, FSEK m. 64'e kıyasen, diğer eser sahipleri, alacaklıya bir bedel ödeyerek, borçlu yönetmen veya animatörü birlikten çıkarabilirler. Miktar konusunda anlaşılamazsa tetkii mercii, icra müdürüne veya alacaklıya bedelin tayini için asliye hukuk mahkemesinde (FSEK m. 76/1) dava açma yetkisi verebilir.

Elbirliği ile mülkiyet hükümlerinin uygulandığı marka ve patentlere adi şirketteki hisse hükümleri (BK m. 534, 535, 539) dikkate alınarak yine İLK m. 121'e göre paraya çevrilir²⁸³.

²⁸¹ Erel, Sanat, s.77-78; bkz. §2, III, A, 5.

²⁸² Akkaya Yıldırım, s.19.

²⁸³ Uyar, Özel Bir Usul, s.435.

III. Açık Artırma Yoluyla Satış

Fikrî haklara ilişkin olarak paraya çevrilmenin nasıl yapılacağına tetkik merciine sorulmasından sonra tetkik mercii, açık artırma yoluyla satışa karar verebilir (İİK m. 121). Açık artırma usulü, taşınır ve taşınmaz mallar için ayrı ayrı öngörülmüştür. Fikrî haklar ise ne taşınır ne de taşınmazdır. Eser üzerindeki malî hakların ve marka başvuru hakkının, taşınmazdan çok taşınır hükmünde olan alacaklara benzemeleri²⁸⁴ nedeniyle taşınır mallara ilişkin açık artırma hükümlerine göre satılması uygundur; ancak taşınır mallardan farklılık gösteren bazı nitelikleri icabı, belirli bazı durumlarda taşınmazların satışına ilişkin hükümler de kıyasen uygulanabilir. Marka, patent ve patent başvurusunun ise nitelikleri icabı taşınmazlara ilişkin açık artırma usulüne kıyasen paraya çevrilmesi doğru olur. Zira, gemiler için de gemi siciline kayıtlı olan ve olmayan ayrımı yapılarak, sicile kayıtlı olanların taşınmaz malların satışına ait hükümlere, kayıtlı olmayanların taşınır malların satışına ilişkin hükümlere tabi olacağı öngörülmüştür (İİK m. 136). Bu açıdan, tescilli marka, patent ve patent başvurularının da taşınmazlara ilişkin açık artırma usulüyle satılabileceğini söylemek mümkündür²⁸⁵.

Aşağıda gayrimaddi malların tümü için ayırım gözetilmeksizin izlenilecek ortak açık artırma usulü üzerinde durulacak olup, gereken yerlerde nitelikleri gereği hem taşınır hem de taşınmazlara ilişkin açık artırma usullerine kıyaslar yapılacaktır.

²⁸⁴ Zira kural olarak, eser üstündeki malî hakların ve marka başvurusunun tutulduğu bir sicil yoktur. Bunların tescili dolayısıyla bunlara ilişkin haczin tescili, kural olarak, sözkonusu değildir. Kuru, İİK m. 106/2'ye kıyasen, intifa hakkı ve hisselerin taşınmazdan çok menkul hükmünde olan alacaklara benzediğini savunmaktadır (bkz. Kuru, C.2, s.1227). Bu görüşten hareketle aynı kıyaslamayı, eser üstündeki malî haklar ve marka başvurusu içinde yapabiliriz. (Bkz. İkinci Bölüm, dn.254).

²⁸⁵ Bu konudaki açıklama için bkz. İkinci Bölüm, dn.211-213.

A. Açık Artırmaya Hazırlık

Açık artırmanın yapılacağı yer, gün ve saat satış gününden önce, icra dairesince ilan edilir (İİK m.114/1, İLKY m.44). Her ne kadar satış ilanının şekli, artırmanın tarzı, yer ve günü ve gazete ile yapılıp yapılmayacağı hususunda icra müdürünün takdiri mevcutsa da icra müdürü bu takdir hakkını, ilgililerin menfaatlerine en uygun şekilde kullanmalıdır (İİK m.114/2). Bu sebeble, kıymeti yüksek olan²⁸⁶ gayrimaddi malların satış ilanının, tirajı en yüksek beş büyük gazeteden birinde yapılması ve artırmanın tarzının tetkik mercii hakimliğinin, uzmanlardan rapor alarak belirlediği normlara göre, artırma şartnamesi hazırlanması uygun olur.²⁸⁷

Marka, patent ve malî hakların nitelikleri gözönüne alınırsa sürenin yetmesi açısından artırmanın, satıştan en az bir ay önce ilan edilmesi uygun olur (İİK m. 126/1'e kıyasen). Ayrıca İİK m. 127'ye kıyasen gayrimaddi haklara ilişkin ilgililere (meslek birlikleri, ruhsat-lisans sahibi, üçüncü kişideki malî hakların haczinde eser sahibi gibi), özellikle marka ve patent siciline kayıtlı bulunan ilgililere açık artırma ilanının bir örneği tebliğ olunmalıdır.

Yargıtay'a göre, cebri icra satışlarında önalım hakkı kullanılamayacağından dolayı, müşterek buluşlarda, borçlu ortağın payının satışına ilişkin artırma ilanının, diğer müşterek buluş sahiplerine tebliğ edilmesi gerekir²⁸⁸.

²⁸⁶ Kıymeti yüksek olan taşınmazların satışının, tirajı yüksek bir gazetede ilan vermek suretiyle yapılmamasının ihalenin feshini gerektireceği yolunda Yargıtay kararları için bkz. **Uyar**, C.3, s.3391-3393.

²⁸⁷ **Altay**, s.216.

²⁸⁸ **Mithat Sancar**, Cebri Artırma Yoluyla Satımlarda Önalım Hakkına İlişkin Bir Yargıtay Kararı (III), YD, 1987, C.13, S.1-2, s. 77-79. Taşınmazlara ilişkin cebri icra satışlarında şufa hakkının kullanılamayacağından bahisle, taşınmazın belirli bir hissesinin satışına ilişkin açık artırma ilanının diğer hissedarlara tebliğ edilmesi gerektiği yolunda görüş için bkz. **Kuru**, C.2,s.1269.

B. Açık Artırma Şartnamesi

Artırma şartnamesinde fikrî hakkın takdiri kıymeti (İlKY m. 45'e kıyasen) ve hangi giderlerin alıcıya ait olacağının da gösterilmesi gerekir (İlK m.125/4'e kıyasen). Marka veya patentin ihale sonucu alıcıya geçmesi halinde marka ve patentin alıcı adına marka ve patent siciline kaydı için gerekli olan ücretin alıcıya ait olması gerekir (PatKHKY m. 37/3 ve MarKHKY m. 22/2 d bendi ve m. 28).

Artırma şartnamesinde fikrî hakkın cinsi, mahiyeti, (özellikle marka ve patentler ile patent başvurusu için) tescil numarası gibi önemli nitelikleri de belirtilmelidir (İlK m. 126'nın son fıkrasına, m. 114'ün son fıkrasına ve İlKY m. 46'nın son fıkrasına kıyasen).

İcra müdürü lüzum görürse, artırma şartnamesinde veya satış ilanında, ihaleye gireceklerden teminat alınmasını öngörebilir²⁸⁹.

Açık artırma şartnamesinde fikrî haklar üzerindeki mükellefiyetler gösterilmelidir (İlK m. 128'e kıyasen). İhale sonunda fikrî hakkı satın alan kişi onu, artırma şartnamesine göre ve şartnamede yazılı olan mükellefiyetler ile (lisans ve rehin hakkı gibi) iktisap eder²⁹⁰ (İlK m. 125'e, İlK m. 134/1'e kıyasen ve bu hükümlerin BK m. 225 ile birlikte yorumlanması sonucu)²⁹¹; artırma şartnamesi ve onun eki olan mükellefiyetler listesi alıcı için –taşınmazlarda tapu sicilinin olduğu gibi²⁹²- marka veya patent sicili hükmündedir.

²⁸⁹ Yargıtay'ın taşınır malların ihalesinde icra müdürünün, ihaleye katılanlardan teminat isteyebileceği yolunda görüşe kıyasen, bu konuda bkz. 12. HD. 26.4.1995, E. 6515, K. 6517 (Uyar, C.3, s.3750).

²⁹⁰ "İlK 134. maddesinin 1. fıkrası ve BK'nun 225. maddesinin 1. fıkrası hükümleri birlikte müta-laa edildiğinde, ihale ile mülkiyeti mümeyyizler ihale şartnamesinde gösterilen mükellefiyetler varsa, bunlarla birlikte iktisap etmiş sayılır" (12.HD, 29.6.1976, E 5894, K 8067, Uyar, C.3, s.3491).

²⁹¹ Kuru, C.2, s.1275; Gürdoğan, s.109-110.

²⁹² Kuru, C.2, s.1275.

C. Mükellefiyetler Listesi (İİK m.128'e kıyasen)

Artırma şartnamesinde fikrî haklar üzerindeki mükellefiyetlerin gösterilmesi gerektiğine yukarda değinilmiştir²⁹³. Bu mükellefiyetler listesi hem artırma şartnamesinin bir cüzü olarak marka ve patent sicili hükmündedir hem de satış bedelinin paylaştırılması şeklini gösterir bir sıra cetvelidir (İİK m.140-142'ye kıyasen)²⁹⁴.

Hacizden önce marka, patent veya patent başvurusu üzerinde rehin ve lisan hakkı kurulmuş (MarkKHK m. 15 ve 20, PatKHK m. 86) ve Marka ve Patent Siciline kayıt edilmiş olabilir (MarkKHK m.18/2 ve 21/10, PatKHK m. 92/2 ve PatKHKY m. 35). Doktrinde, taşınmazları takyit eden aynî (intifa ve sükna hakkı da dahil olmak üzere irtifak hakkı, rehin²⁹⁵ gibi) ve kuvvetlendirilmiş kişisel hakların (TMK m. 1009) mükellefiyetler listesine (İİK m. 125) yazılması gerektiği belirtilmiştir²⁹⁶. Bu görüşlerden hareketle ve İİK m. 125/1 ile m. 128'e kıyasen, marka ve patent siciline kayıtlı lisans ve rehin haklarının, mükellefiyet listesine geçirilmesi gerektiğinin kabulü uygun olur. Zira, marka ve patente ilişkin rehin hakkına, TMK'nın rehin hakkına ilişkin hükümleri uygulanır (MarkKHK m.15/1, PatKHK m. 86/1) ve bu anlamda marka ve patent üzerinde kurulan rehin hakkı, aynî niteliklidir²⁹⁷. Her ne kadar lisans hakkı, aynî nitelikli olmasa da marka ve patent siciline kayıt edilmek suretiyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir (MarkKHK m. 18/2, MarkKHKY m. 26/2 ve PatKHK m. 92)²⁹⁸. Bu bağlamda ihale

²⁹³ Bkz. İkinci Bölüm, dn.290-292

²⁹⁴ Kuru, C.2, s.1286.

²⁹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, s.282.

²⁹⁶ Kuru, C.2, s. 1286-1290; Üstündağ, s. 334; Postacıoğlu, s.498.

²⁹⁷ Ertaş, s.14.

²⁹⁸ Üzerinde lisans hakkı tanınmış bir patentin veya markanın üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, lisans hakkı sicile kayıt edilmişse, patenti ve markayı devralan kişi, markayı ve patenti lisansla sınırlı olarak iktisap eder, bir başka deyişle, lisans sözleşmesinden doğan ana yükümlülükler ve haklar (lisans ücreti almak gibi) patent ve marka hakkını kazanana geçer. Ayrıntı için bkz. Ortan, Patent, s.117; Arkan, C.2, s.198.

alıcısı, markayı, patenti ve patent başvurusunu bu haklarla yükümlü olarak iktisap eder (İİK m. 125/1'e kıyasen). Ancak marka ve patent üzerindeki rehinle temin edilmiş borç muaccel ise, ihale alıcısına devredilmeyip, satış bedelinden tercihan ödenir (İİK m. 125/3'e kıyasen).

Daha önce marka ve patentin haciz usulü anlatılırken borçlunun, icra müdürünün veya alacaklının iznini almaksızın, hacizli marka ve patent üzerinde yeni mükellefiyetler tesis edebileceğini ancak bu mükellefiyetlerin, haciz alacaklısının, hacizli marka ve patent bedeli üzerindeki hakkından sonra geleceğini belirtmiştik²⁹⁹. Buna paralel olarak, borçlu, alacaklının izni olmaksızın, hacizden sonra marka ve patent üzerinde mükellefiyet (rehin, lisans gibi) kurmuşsa ve bu mükellefiyet Marka ve Patent Siciline tescil edilmişse, böyle bir hak tesisi haciz alacaklısının hakkına tesir etmez; haciz alacaklısı markayı, patenti ve patent başvurusunu bu mükellefiyetle birlikte ve bu mükellefiyetten arî olarak artırmaya çıkarılmasını isteyebilir (İİK m. 132'e kıyasen). Bu durumda, hacizli marka ve patentin satış bedeli alacaklının alacağından fazla çıkarsa, bu fazla bedel, hacizden sonra tesis edilmiş yeni hakkın takdir edilecek kıymeti ödenmek üzere yeni hak sahibine tesis edilir (İİK m. 132/2'ye kıyasen).

İcra dairesinin, marka, patent ve patent başvurusu üzerindeki mükellefiyetlerin kıymete olan etkisini nazara alarak marka ve patentin kıymetini takdir etmesi gerekir (İİK m. 128/2). Bu kıymet takdiri, haciz sırasında yapılmış kıymet takdirinden (İİK m. 87) farklıdır; burada takdir edilen kıymet, marka, patent ve patent başvurusu üzerindeki mükellefiyetlerin son durumuna göre olup, marka ve patentin ihalesi sırasında aranacak yüzde yetmişbeş veya yüzde kırkın hesabına esas teşkil eder (İİK m. 129'a kıyasen)³⁰⁰.

²⁹⁹ Bkz. İkinci Bölüm, dn. 212-213.

³⁰⁰ Kuru, C.2, s.1297.

D. Açık Artırmanın Yapılması

Satılığa çıkarılan fikrî hak, en çok arttırana (pey sürene), artırma bedelinin, a) malın tahmini kıymetinin yüzde yetmiş beşini bulmuş olması, b) alacaklının alacağına rüçhanı olan diğer alacaklılar, o fikrî hakla temin edilmişse bu rüçhanlı alacakların toplamından fazla olması ve satış ile paraların paylaştırılması masraflarını geçmesi kaydıyla icra müdürü tarafından ihale edilir (İİK m. 115/1 ve m. 129/1). Yukarda belirtildiği gibi marka ve patentler için esas alınacak kıymet takdiri, icra müdürünce mükellefiyetleri nazara alarak yapılan kıymet takdiridir (İİK m.128/2'ye kıyasen)³⁰¹.

Artırma bedeli bu iki şartı taşııyorsa, icra müdürü satışı geri bırakır (İİK m. 115/2). Malî hakların satışına ilişkin artırmada pey sürmüş olanların hepsi taahhütlerinden kurtulur (İİK m. 115/2). Marka ve patentin paraya çevrilmesine ilişkin açık artırmalarda ise birinci artırmada en yüksek pey sürmüş olan kişi, bu teklifi ile bağlıdır (İİK m. 126/2, 3. bend, m. 129/2). Bir başka deyişle, ikinci artırmada teklif edilen bedel birinci artırmada sürülmüş olan en yüksek peyden daha az ise ve ilk artırmada ileri sürülen en yüksek pey İİK m. 129/2'deki şartları taşıyorsa, ihale birinci artırmada en yüksek pey sürmüş olan kişiye kalır³⁰².

Birinci artırmada aranan şartların sağlanamaması halinde, ikinci bir açık artırma yapılır (İİK m. 116). İkinci artırmada yine en çok arttırana ihale yapılır fakat bu sefer ilk artırmadan farklı olarak, artırma bedelinin gayrimaddi malın muhammen kıymetinin yüzde kırkı bulması aranır (İİK m. 116/2 ve m. 129/2). Burada da marka ve patentler için esas alınacak kıymet takdiri, icra müdürünce mükellefiyetler listesi nazara alınarak yapılan kıymet takdiridir (İİK m. 128/2'ye kıyasen).

³⁰¹ Bkz. İkinci Bölüm, dn.300.

³⁰² Kuru, C.2, s.1328.

Yukarda aranan şartların gerçekleşmesi halinde artırmanın yapılışı ve sonuçlanması hakkında bir tutanak düzenlenir, icra müdürü ve en yüksek pey süren alıcı tarafından imzalanır (İİK m. 45'e kıyasen)³⁰³.

IV. Açık Artırma Yoluyla Satışın Sonuçları

Satış, peşin para ile yapılır (İİK m. 118/1), bir başka deyişle, ihale alıcısı, satış bedelini icra dairesine (kural olarak) peşin öder. Gayrimaddi malın satışına ilişkin ihale kesinleştikten sonra, ihale bedeli alacaklıya ödenir (İİK m. 134/3)³⁰⁴.

Hacizli eserin aslı ve müsveddeleri taşınır olduğu için BK m. 231/1 gereği, ihale anında ihale alıcısı, hacizli eseri iktisap eder. Mütemmim cüzü olan taşınmazla birlikte ihaleye çıkarılan mimari eserleri de ihale alıcısı ihale anında iktisap eder (İİK m. 134; karşı BK m. 231); mülkiyetin alıcıya geçmesi için tapu siciline tescili gerekli değildir (TMK m. 705/2)³⁰⁵. Ancak, taşınmaz, İİK m. 135 gereğince tapu sicilinde alıcı adına tescil edilmedikçe, alıcı o taşınmaz üzerinde ve dolayısıyla mütemmim cüzü olan mimari eser üzerinde temlik tasarrufla bulunamaz³⁰⁶. İhale sonunda satış bedeli, icra dairesine ödenmedikçe paraya çevrilen taşınır eser ise, ihale alıcısına teslim edilmez; taşınmaz ise ihale alıcısı adına tescil edilmek üzere tapuya yazı yazılmaz (İİK m. 118/1, 135).

Yukarıda anlatılanların ışığında fikrî haklar kendisine ihale edilen alıcının, ihale anında o fikrî hakkın mülkiyetini iktisap edeceğini söyleyebiliriz (BK m. 231/1, TMK m. 705/2'ye kıyasen ve BK m. 225). Zira, sinema eserleri (ve taktirî olarak Kültür Bakanlığına kayıt edilmiş diğer eserlerin) üzerindeki malî haklar ile ruhsatın, markanın, patentin ve patent başvurusunun devrine dair ilgili sicile kayıt, kurucu değil; bildiricidir (FSEK m. 13/4 ve m. 52, PatHKH m. 92/2-3,

³⁰³ Kuru, C.2, s. 1210 ve 1318.

³⁰⁴ Kuru, C.2, s.1210.

³⁰⁵ Kuru, C.2, s.1421.

³⁰⁶ Kuru, C.2, s.1421.

MarkHK m. 16/6-7)³⁰⁷. Ancak garanti ve ortak markanın devrine ilişkin Marka Siciline kayıt kurucu tescildir (MarkHK m. 60)³⁰⁸. Taşınmazlara ilişkin devrin tapu siciline kaydının kurucu niteliğine rağmen (BK m. 231/2), cebri icra yoluyla satış sonunda, ihale alıcısının taşınmazı tescile gerek kalmaksızın ihale anında iktisap ettiği göz önüne alınırsa (TMK m. 705/2) ve BK m. 225 hükmü ışığı altında, garanti markası ve ortak markanın da ihale anında alıcı tarafından iktisap edileceğini söyleyebiliriz.

Üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için patentin, patent başvurusunun ve markanın cebri icra yoluyla alıcıya devrenin, Marka ve Patent siciline kayıt edilmesi gerekir (MarkHK m.16/6-7, PatHK m.92/2-4)³⁰⁹. Kültür Bakanlığı'nda kayıtlı sinema ve diğer eserler için açık bir hüküm yer almasa da FSEK'nın 13. maddesi son fıkrasının ifadesinden, bunlara ilişkin (mecburî veya tasarrufî) devirlerin de kaydedilmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir. Bu durumda İLK m. 135/1'e kıyasen, fikrî hakkın alıcıya ihale edilip bedeli alındıktan sonra, alıcı namına ilgili sicile kayıt edilmesi için icra müdürünce, TPE'ye ve Kültür Bakanlığı'na yazı yazılır.

Marka, patent veya patent başvurusunun, cebri icra yoluyla ihale alıcısına devredildiğine ilişkin icra müdürünün TPE'ye göndereceği yazı (İLK m. 135/1'e kıyasen), marka, patent veya patent başvurusunun ihale alıcısı adına ilgili sicile (markalar için Marka Siciline, patent ve patent başvurusu için Patent Siciline) kaydı için gerekli olan yazılı devir sözleşmesinin yerini tutar (MarkHKY m. 22/2'nin a bendi, PatHKY m. 37).

Tescilsiz markanın ihale sonucunda iktisap edilmesi ile alıcı, tescilsiz marka sahibinin, markanın bir başkası adına tesciline itiraz veya tescil edilmiş

³⁰⁷ Erel, Sanat, s.277; Tekinalp, Fikrî, s. 209 ve 583; Arkan, C.2, s.184.

³⁰⁸ Arkan, C.2, s.185.

³⁰⁹ Markaların hem kayıt hem ilanı gereklidir (MarkHK m. 16/6).

olması halinde kendi adına da tescilini isteme yetkisini kazanır³¹⁰. Tıpkı tescilsiz marka sahibinin yapmak zorunda olacağı gibi ihale alıcısının da iktisap ettiği bu yetkiyi kullanabilmesi için markanın, bir başkası adına tescili konusunda yapılan başvuru tarihinden veya başvuruda belirtilen rüçhan tarihinden önce tescilsiz markanın tescilsiz marka sahibince kullanılmak suretiyle bir hak doğduğunu TPE nezdinde ispat etmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hakkın ihale sonucunda kendisince iktisap edildiğini, icra müdüründen alacağı bir resmi yazı ve ihale bedelini ödediğine dair belgeyi sunmak suretiyle belirtmesi gerekecektir.

Gayrimaddi malı icra ihalesi sonucunda iktisap eden alıcı, fikrî hakkı fikrî hak sahibinden devralmış olan kimse ile aynı hukukî statüde olur, bir başka deyişle, devraldığı fikrî hakkın sağladığı haklardan ve yetkilerden yararlanır.

Bir eserin sadece aslı veya müsveddesini ihale yoluyla iktisap eden alıcı, bu eser üzerindeki malî hakları iktisap etmiş olmayacağından dolayı eser üzerindeki malî hakları kullanamaz (FSEK m. 57/1); malî haklar borçlu eser sahibinin mülkiyetinde kalır. Ayrıca borçlu eser sahibi, ihale alıcısının malî ve manevî haklarını ihlal etmesi halinde tecavüzün ref'ini, men'ini veya tazminini isteyebilir (FSEK m. 66). Mesela; eserin aslı veya müsveddelerini ihale suretiyle iktisap eden alıcaya karşı alıcının eseri bozması, yok etmesi halinde (FSEK m. 16, m. 17) veya mülkiyeti eser sahibinde kalan malî hakların ihale alıcısı tarafından kullanılması halinde.

İhale alıcısı, cebri icra yoluyla iktisap ettiği eser üzerindeki malî hak dışındaki malî hakları kullanamaz; aksi davranış eser sahibinin icra takibi konusu olmayan haklarına tecavüz teşkil eder (FSEK m. 66). Ayrıca, eser sahibinden malî hakları devralan kişinin veya ruhsat sahibinin borcundan dolayı o malî hakların veya ruhsat hakkının haczedilip cebri icra yoluyla satılması durumunda, ihale alıcısı iktisap ettiği malî hakları ve ruhsat hakkını, eser sahibi

³¹⁰ Bkz. Birinci Bölüm, dn. 120-124 ve İkinci Bölüm, dn.223 vd.

ile borçlu malî hak sahibi arasındaki devir sözleşmesine uygun olarak kullanmak zorundadır³¹¹.

Bir patent başvurusunu iktisap eden ihale alıcısına karşı buluş sahibi, buluş üzerinde buluş sahibi olarak adının belirtilmesine ilişkin manevî hakkını ileri sürebilir (PatKHK m. 15).

Bir ortak markanın paraya çevrilmek suretiyle satılması halinde, bu markaya ilişkin teknik yönetmelikte markayı kullanacak kişiler konusundaki ibarenin düzeltilmesi ve takip borçlusu marka sahibi yerine ihale ile markayı devralanın yazılması gerekmektedir (MarkKHK m. 57). Ortak markayı devralan ihale alıcısının, markayı ortak markaya ilişkin teknik yönetmelikte gösterilen usul ve şartlara uygun kullanması gerekir (MarkKHK m. 56/1 ve m. 59). Garanti markasını devralan ihale alıcısının da yine garanti markasına ilişkin teknik yönetmelikte belirtilen hususlara uygun olarak garanti markasını kullananları denetlemesi gerekmektedir (MarkKHK m. 56/2 ve m. 59).

İhale sonucunda markanın alıcı tarafından iktisabının, mal/hizmetlerin coğrafi kaynağı, kalitesi veya markanın kendisi ile ilgili olarak halkı yanılgıya düşürmemesi gerekir; aksi halde TPE markayı ihale alıcısı adına tescil etmekten kaçınır (MarkKHK m. 16/4). Bu hususun, icra müdürünce gözetilmesi gerekir. İcra müdürü tarafından yapılan ihale ile markanın halkı yanılgıya düşürecek bir alıcıya satılması ve bu nedenle TPE tarafından alıcı adına tescil edilmemesi durumunda ihale alıcısı, ihalenin feshi için şikayet yoluna başvurabilir (İİK m. 134).

³¹¹ Tekinalp, Fikrî, s.229.

SONUÇ

Takip borçlusunun malvarlığı içinde yer alan gayrimaddi mallar, iktisadî değerleri ve tasarrufa konu olabilmeleri nedeniyle, borçlunun alacaklıları için bir teminat özelliği taşırlar ve bu bakımdan, haciz konusu olabilirler. Üzerinde cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukukî varlığı haiz olan gayrimaddi malların haczinin caiz olmadığı haller ve haczinin caiz olduğu hallerde hangi yollarla haczedilip paraya çevrilecekleri, İcra ve İflas Kanunumuzda özel olarak düzenlenmemiş olduğundan, bu konuda izlenecek yöntemi belirlemek için gayrimaddi mallara ilişkin mevzuattaki düzenlemelere ve gayrimaddi malların nitelikleri itibarıyla kıyasen uygulanması mümkün İcra ve İflâs Kanunu (İİK) hükümlerine başvurmak gerekecektir.

Fikir ve sanat eserlerinin haczi, FSEK m. 62 hükmü altında caiz olacak, FSEK m. 61 hükmünde belirtilen hallerde haciz mümkün olmayacaktır.

Fikir ve sanat eserlerinin aslı veya müsveddeleri, taşınır mallar olmaları nedeniyle İİK'nın taşınır mallara ilişkin hükümlerine göre haczedilirler ve paraya çevrilirler, ancak diğer taşınır mallara nazaran hacizde ve paraya çevrilme aşamalarında, kıymet takdirinin mutlaka bilirkişi tarafından yapılması (İİK m.87) ve çoğaltılmış nüshaların paraya çevrilmesinin açık artırma suretiyle değil de tetkik merciice yetkili kılınacak bir üçüncü kişi tarafından, perakende usulüne göre satılması (İİK m.121) gibi özellikler arz ederler.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların, ruhsat hakkının, markanın, patentin ve bunlara ilişkin lisans hakkının haczi, taşınır ve taşınmaz mallar dışında kalan mal ve hakların haczine ilişkin İİK m. 94 hükmü uyarınca yapılır. Marka ve patentin ve özellikle sinema eserleri üstündeki malî hakların haczi durumunda bu husus, TPE'ye ve Kültür Bakanlığı'na bildirilerek ilgili sicile şerh verilmek suretiyle marka ve patent sahibinin tasarruf yetkisi hacizle sınırlandırılır (PatKHK m. 92/2, MarkKHK m.19/2, FSEK m.13/3).

FSEK m. 62/4-5 hükümlerine göre malî hakların haczinde, haczedilen malî haklardan istifade için bazı eserlerin asıllarının veya müsveddelerinin veya çoğaltmaya yarayan kalıp vb. araçların, bunların zilyedi olan kimselerden geçici olarak alınması mümkündür.

Paraya çevrilmesi özel bir usul gerektiren gayrimaddi malların paraya çevrilmesi, İİK m.121 uyarınca icra tetkik merciine sorulacaktır. İcra tetkik merciinin, paraya çevrilecek gayrimaddi malın niteliğine göre açık artırma suretiyle satışa karar vermek yerine, gayrimaddi malın yetkili uzman bir üçüncü kişi tarafından idaresi hususunda tedbir kararı alması, gayrimaddi malın açık artırma suretiyle satışında karşılaşılabilecek zorlukları ve düşük bir bedelle satılması riskini ortadan kaldıracaktır. Tetkik merciinin, yine duruma göre, eserlerin çoğaltılmış nüshalarının açık artırma suretiyle satışı yerine, yetkili bir üçüncü kişi tarafından, perakende satış suretiyle paraya çevrilmesine karar vermesi de uygun olacaktır. Tetkik merciinin, gayrimaddi malların paraya çevrilmesi hususunda bilirkişiye başvurması gerekmektedir.

Tetkik merciice açık artırma suretiyle satışına karar verilen marka ve patentler ise taşınırlardan ziyade taşınmazların açık artırma suretiyle satışı hükümlerine göre paraya çevrilirler. Zira ihale alıcısı, tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi marka ve patenti, Marka ve Patent Sicili'ne kayıtlı rehin, lisans hakkı gibi mükellefiyetlerle birlikte iktisap eder. (MarkKHK m.15, 18/2, m.20, 21/10 PatKHK m. 86, m.92/2 ve PatKHKY m.35). Bu bağlamda icra müdürünce, TPE'deki sicile istinaden bir mükellefiyetler listesinin hazırlanması (İİK m.125/1 ve m. 128) ve bu mükellefiyetler nazara alınarak açık artırmada esas alınacak kıymet takdirinin yapılması gerekir (İİK m.128/2).

Borçlunun gayrimaddi malların tassarrufundan doğan (lisans ücreti, devir bedeli, garanti markasını kullananların ödediği ücret gibi) para alacakları, İİK m. 89 hükmüne göre haczedilir ve icra dairesince üçüncü kişilerden tahsil edilen paralar, alacaklılara tevzi eder ki durumda hacizli alacağın paraya çevrilmesi

artık sözkonusu olamaz. Ancak alacaklı, İİK m. 89'u bir kenara bırakarak, haczedilen para alacağının, taşınır hakkındaki hükümlere göre paraya çevrilmesini, hacizden itibaren bir sene içinde talep edebilir (İİK m.106/1-2) veya İİK m.120'ye göre kendisine devredilmesini isteyebilir.



ÖZET

Gün geçtikçe artan iktisadî değerleri ve gerek ülkesel gerek uluslararası boyuttaki önemleri dolayısıyla gayrimaddi mallar, Türkiye'de son yıllarda sürekli gündemde olan bir konudur. Uluslararası gelişmelerin gerisinde kalan ve modern hayatın ihtiyaçlarına yanıt veremeyen fikrî haklara ilişkin ulusal düzenlemeleri yenileme çalışmaları, özellikle 1995 yılından sonra Avrupa Topluluğu ile bütünleşme amacıyla hızlanmıştır.

1995 yılından sonra yapılan düzenlemeler, her ne kadar fikrî hakların korunması hakkında gerekli değişiklikleri gerçekleştirmiş olsa bile bu hakların, hangi usule göre haczedileceği ve paraya çevrileceği konusunda herhangi bir hüküm öngörmemektedir. 1995 yılından çok önce düzenlenmiş olan İcra ve İflâs Kanunu (İİK) ise bu konuda oldukça yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle, fikrî hakların nitelikleri ve düzenlendikleri mevzuat gözönüne alınarak, var olan İİK hükümlerini kıyas yoluyla fikrî haklara uygulama yoluna gitmek, gerekli yerlerde de İİK'nın izin verdiği ölçüde alternatif çözümler önermek gerekmektedir.

Fikrî ürünler, gayrimaddi mal olarak, insanlar tarafından algılanabilmek ve toplumsal yaşamda gerçek işlevlerini yerine getirebilmek için onları tesbit eden veya nakle yarayan, bir takım maddi vasıtalarla ihtiyaç gösterse de varlıkları, sözkonusu vasıtalarla bağımsızdır. Marka, üzerinde cisimlendiği sözcük ve şekilleri değil, bir üçüncü kişi tarafından aynı veya benzeri olan bir işaretin mal veya ambalajı üzerine konulmasına, bu işaretleri taşıyan mal ve hizmetlerin piyasaya sürülmesine, bu amaçla stoklanmasına, işareti taşıyan malın ihraç ya da ithaline ve işaretin, işletmenin iş evrakı ya da reklamlarında kullanılmasına engel olmak konusunda sahibine verdiği inhisari hakkı temsil eder (MarkHK m. 9/2). Fikir ve sanat eserleri üzerinde haklar denilince, eser sahibinin eseri umuma arz yetkisi (FSEK m. 14), eserde değişiklik yapılmasını men etmek yetkisi (FSEK m. 16 ve m. 17/1) gibi manevi haklar ile işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan

araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m. 21-25) gibi mali haklar anlaşılmaktadır. Patent üstündeki haklar ise buluş sahibinin, buluş üstünde adının belirtilmesine ilişkin manevi hakkını, buluşu adına tescil ettirme hakkını, buluşun konusu olan ürünün yapımı üretimini, kullanımı, satımı ve ithali hakkını ifade eder (PatKHK m. 73/2 ve 73/2, a).

Marka, eser ve patentten doğan haklar, iktisadî değer taşımaları ve borçlunun malvarlığında alacaklı için teminat teşkil etmeleri dolayısıyla haciz konusu olabilirler. Ancak, bazı haklar, nitelikleri icabı veya doğrudan doğruya düzenlendikleri mevzuat yasakladığı için haczedilemezler. Özel hukuktan doğan engellere örnek olarak, eser sahibinin ve buluş sahibinin kişiliğine sıkı sıkı bağlı olan manevi hakların devrinin (MK m. 23), dolayısıyla haczinin caiz olmayacağını verebiliriz. Ayrıca PatKHK ve MarKHK, aksi lisans veren ile yaptıkları sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça, lisans sahiplerinin lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devretmesine veya alt lisans vermesine müsaade etmemiştir (MarkKHK m.21/4 ve PatKHK m. 88/5). Bu durumda lisans sözleşmesinde bu devir yetkisi, lisans veren tarafından açıkça lisans alana tanınmamışsa, lisans alan, lisanstan doğan haklarını bir başkasına devredemez. Dolayısıyla devri yasak olan bu haklar, lisans alanın borcundan ötürü hacze de konu olamazlar. FSEK'da ise böyle bir yasak yer almadığı için üçüncü kişilerin sahip olduğu malî hak ve ruhsatların devri, eser sahibince yasaklanmış olsa bile bir başkasına devredilebilir; dolayısıyla malî hak veya ruhsat sahibi üçüncü kişinin alacaklıları tarafından haczedilebilirler (FSEK m.62/1, 3. bend).

FSEK m. 61 ve m. 62'de açıkça, fikir ve sanat eserleri üzerinde haczin caiz olmadığı halleri saymıştır. Buna göre: a) alenileşmemiş ve eser sahibinin veya mirasçılarının mülkiyetinde bulunan eserin aslının ve müsveddelerin, b) alenileşmemiş ve eser sahibinin veya mirasçılardan birinin mülkiyetinde bulunan eserler üzerindeki malî hakların ve c) malî haklara dair hukukî işlemlerden doğan konusu para olmayan alacakların haczi caiz değildir.

Fikir ve sanat eserlerinin aslı veya müsveddeleri, taşınır mallar olmaları nedeniyle İLK'nın taşırlara ilişkin hükümlerine göre haczedilir ve paraya çevrilirler. Ancak diğerk taşınır mallara nazaran hacizde ve paraya çevrilme aşamalarında, özel bilgi gerektirmeleri nedeniyle, kıymet takdirinin mutlaka bilirkişi tarafından yapılması (İLK m. 87 ve m. 128/2) ve oğaltılmış nüshaların paraya çevrilmesinin açık artırma suretiyle satışı yerine, tetkik merciice yetkili kılınacak bir nc kişi tarafından parekende satılması (İLK m.121) gibi özellikler arz ederler.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki malı hakların, ruhsat hakkının, markanın, patentin ve bunlara ilişkin lisans hakkının haczi, taşınır ve taşınmaz mallar dışında kalan mal ve hakların haczine ilişkin İLK m. 94 hükmü uyarınca yapılır. Marka ve patentin ve özellikle sinema eserleri üstündeki malı hakların haczi durumunda bu husus, Türk Patent Enstitüsü'ne (TPE) ve Kültür Bakanlığı'na bildirilerek ilgili sicile şerh verilmek suretiyle marka, patent ve eser sahibinin tasarruf yetkisi hacizle sınırlandırılır (PatKHK m. 92/2, MarkKHK m. 19/2, FSEK m. 13/3). FSEK m. 62/4-5 hükümlerine göre, malı hakların haczinde, haczedilen malı haklardan istifade için bazı eserlerin asıllarının veya müsveddelerinin veya çoğaltmaya yarayan kalıp vb. araçların, zilyet olan kimselerden geçici olarak alınması mümkündür.

İcra ve iflâs hukukunun en önemli ana kuralı, alacaklının para ile tatmin edilmesidir, bir başka deyişle alacaklı, alacağını para olarak alır; borçludan haczedilen mallar ve haklar, alacağına karşılık olmak üzere alacaklıya devredilmez. Bu nedenle, gayrimaddi malı haczettiren alacaklı, haczettirdiği markayı, patenti veya fikir ve sanat eseri üzerindeki malı hakları kullanamaz.

Paraya evrilmesi özel bir usul gerektiren bu hakların paraya evrilmesi, İLK m. 94'n paralel hükmü olan İLK m.121 uyarınca olur. İcra müdürü, icra tetkik merciine bu hakların nasıl paraya çevrileceğini sorar. İcra tetkik merci, paraya çevrilecek gayrimaddi malın niteliğine göre açık artırma ile satışa karar

TC YÜKSEK MHAKEMATİ
TÜRK MHAKEMATİ
TÜRK MHAKEMATİ

verebileceği gibi bunun yerine, gayrimaddi malın yetkili uzman bir üçüncü kişi tarafından idaresi hususunda tedbir kararı da alabilir. Böylece, gayrimaddi malın açık artırma suretiyle satışında karşılaşılabilecek zorluklar ve düşük bir bedelle satılması riski ortadan kalkacaktır.



İNGİLİZCE ÖZET

SUMMARY

Intellectual property is a contemporary issue in Turkey for the reason of its growing economical value as well as its national and international importance. National regulations regarding the intellectual property, which was behind the international evaluation and was insufficient against the modern life requirements, have been updated especially since 1995 for the purpose of globalization with European Union.

Although the regulations issued after 1995 provide the necessary protection on intellectual property, there is no provision referring the procedure to be followed for the attachment and sale of the same within execution law. Beside of this, the Execution and Bankruptcy Law of the Turkish Republic which was issued long time before 1995, is too far to offer a solution about it. Therefore, we need to apply the current provisions of the Execution and Bankruptcy Law by analogy and under the consideration of the features and regulations regarding the intellectual property as well as to create some alternative solutions in case of necessity where the Execution and Bankruptcy Law principles allow.

Intellectual property, as intellectual product, needs some concrete tools transferring or showing them to be sensed by people and to fulfill its function in the society, however its existence is independent and separate from them. Trademark, does not represent the materials such as characters and figures that it takes the form of, but represents the prevention right of the owner regarding the use of such materials on the packages of the same or similar products, or the marketing or the stocking of the products to be marketed under the same trademark, the export or import of the products under the same trademark or the use of the trademark in any company documents or ads by the others. (Article

9/2 of Statutory Decrees Regarding the Protection of the Trademarks of the Republic of Turkey). Copyrights mean the moral rights of the owner regarding such as the disclosure of the intellectual and art product to public (Article 14 of Law of Intellect and Art Products of the Republic of Turkey), the prevention of amendments on the product by others (Articles 16 and 17/1 of the Law of Intellect and Art Product) as well as the pecuniary rights of the owner regarding such as conversion of the product to another product, copying, publishing, presenting, transferring to public through the tools recording figures, shapes and/or sounds (Articles 21-25 of the Law of Intellect and Art Products). Patent rights mean the moral rights of the owner regarding such as asking to be stated as the invention owner, applying to patent registration to register the invention on his name, and the pecuniary rights regarding manufacture, use, sale and export of the products which is subject to invention (Articles 73/2 and 73/2, a of Statuary Decree Regarding the Protection of the Patents of the Republic of Turkey).

Trademarks, copyrights and patent rights can be subject to attachment since they have economical value and they represent guarantee in obligor's asset for the creditor. However, some of the intellectual properties can not be subject to attachment since it is forbidden indirectly by the private law because of their features or directly by the respective regulation. We can give examples for the first case as follows: the moral rights of the intellectual and art product or the invention owner can not be assigned to any other person since they are strictly attached to the owner's personality (Article 23 of the Civil Law of the Republic of Turkey). In consequence of that they can not be subject to attachment in execution law. We can give examples for the second case as follows: Both Statuary Decree Regarding the Protection of the Trademarks and Statuary Decree Regarding the Protection of the Patents do not allow the licensee to assign or to sub-license his license rights to any other person unless otherwise agreed in the license agreement (Articles 21/4 of Statuary Decree

Regarding the Protection of the Trademarks and Article 88/5 of Statuary Decree Regarding the Protection of the Patents). Therefore, licensee can not assign his license rights to any other person unless he is expressly entitled to do so by the licensor in the license agreement. In consequence of that the license rights of the licensee can not be subject to attachment for the debt of the licensee.

Since there is not such provision in the Law of Intellect and Art Products, the licensee can assign his license rights to another person although the owner (licensor) forbids the licensee to do so. In consequence of that in such a case the license rights of the licensee can be subject to attachment for licensee's debts provided that the proceeding of the attachment does not violate the personal rights of the owner (licensor) (Article 62/1, 3rd paragraph of the Law of Intellect and Art Products).

The copyrights of which attachment is expressly forbidden by the Articles 61 and 62 of the Law of Intellect and Art Products as follows: a) originals and draft materials of the intellectual and art products which are not disclosed to the public and which belong to the owner or to his accessories, b) pecuniary rights on the intellectual and art products which are not disclosed to the public yet and which belong to the owner or to his accessories and c) the credits which are not cash occurring from the transactions on the pecuniary rights.

Since the originals and the draft materials of the copyrights are the movable materials, they are subject to the attachment and sale in accordance with the provisions of the Execution and Bankruptcy Law regarding the movable materials. However, different from the regular movable materials they must be appraised by an expert during the attachment and sale procedure since it requires a specific knowledge (Articles 87 and 128/2 of the Execution and Bankruptcy Law) and they must be sold in the market by an expert person entitled by the court instead of sale by auction in order to prevent sale in law price (Article 121 of the Execution and Bankruptcy Law).

Attachment of the trademarks and patents and license rights on the same as well as the pecuniary rights and the license rights on the intellect and art products is conducted in accordance with Article 94 of the Execution and Bankruptcy Law regulating the attachment regarding all materials and rights other than movable and immovable property. In case of attachment of the trademarks, patents and especially the pecuniary rights on the cinema products, the situation must be informed to Turkish Patent Institute and The Ministry of Culture to be registered in order to restrict the act of the owner on the same. (Article 92/2 of the Statutory Decree Regarding the Protection of the Patents, Article 19/2 of the Statutory Decree Regarding the Protection of Trademarks, Article 13/3 of the Law of Intellect and Art Products). In accordance with the Article 62/4-5 of the Law of Intellect and Art Products, when the pecuniary rights on the product are attached, the delivery of the original or the draft materials of the products or the necessary tools in order to copy the same can be asked temporarily from the possessor for the purpose of using these rights.

The main principle of the Execution and Bankruptcy Law is to satisfy the creditor with money. It means that the creditor takes his credit cash after the execution procedure; the attached properties can not be transferred and delivered to the creditor against his credit. In consequence of that the creditor who asks attachment, can not owe or use the attached trademark, patent or copyrights.

These above mentioned intellectual property which requires a special procedure to be sold will be subject to Article 121 of the Execution and Bankruptcy Law which is parallel with Article 94 of the Execution and Bankruptcy Law. In accordance with this Article, execution officer will ask the court by which procedure to follow to sell it. According to the features of the intellectual property the court may decide sale by auction or may appoint a third party who is expert on this issue to sell it in its market instead of deciding sale of auction in order to avoid the risk of sale of the intellectual property with a low price.