

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ VE BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA
YAYIM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Yusuf Cihan ATMACA

Ankara, 2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ VE BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA
YAYIM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Yusuf Cihan ATMACA

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Ankara, 2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

FİKİR VE SANAT ESERLERİ VE BORÇLAR HUKUKU KAPSAMINDA
YAYIM SÖZLEŞMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

1- Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

2- Doç. Dr. Yıldız ABİK

3- Doç. Dr. Salih POLATER

Tez Savunması Tarihi

02.06.2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK danışmanlığında hazırladığım “**Fikir ve Sanat Eserleri ve Borçlar Hukuku Kapsamında Yayın Sözleşmesi (Ankara 2026)**” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 03.06.2026

Yusuf Cihan ATMACA

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ	vii
TEŞEKKÜR.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KONUSU VE ÖZELLİKLERİ

I. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
II. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN KONUSU	7
A. Eser	8
1. Şekli Şart.....	11
a. İlim-Edebiyat Eserleri.....	11
b. Musiki Eserler.....	14
c. Güzel Sanatlar Eserleri	15
d. Sinema Eserleri.....	17
2. Sübjektif Şart	19
3. Objektif Şart	24
B. Eser Sahipliğinden Doğan Haklar	25
1. Mali Haklar.....	26
a. İşleme Hakkı.....	27
b. Çoğaltma Hakkı.....	31
c. Yayma Hakkı	33

d.	Temsil Hakkı.....	34
e.	Umuma İletim Hakkı	36
2.	Manevi Haklar	37
a.	Umuma Arz Yetkisi.....	38
b.	Sahibinin Adını Belirtme Yetkisi	39
c.	Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Yetkisi	41
d.	Eser Sahibinin, Zilyet ve Malike Karşı Hakları	43
C.	Değerlendirme	44
1.	Sözleşmeye Konu Haklar	44
2.	Sözleşmeye Konu Eser Türleri	47
3.	Sipariş Üzerine Yayım Sözleşmesi	52
4.	Dijital Eser Sorunu	55
III.	YAYIM SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ	59
A.	İvazlı Bir Sözleşme Olması	59
B.	Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	61
C.	İradi ve Rızai Nitelikli Bir Sözleşme Olması	65
D.	Şekle Bağlı Bir Sözleşme Olması.....	66
E.	Borçlandırıcı ve Tasarrufi Bir Sözleşme Olması	70
F.	Şahsa Bağlı Bir Sözleşme Olması	72
G.	Amaçlı Devri Hedef Tutan Sözleşme Olması.....	74

İKİNCİ BÖLÜM

YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I.	YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI	75
A.	Yayımlatan	76
1.	Eser Sahibi	76
a.	Tüzel Kişilerin Eser Sahipliği	77
b.	Yapay Zekaların Eser Sahipliği	80
c.	Gerçek Kişilerin Eser Sahipliği	87
i.	Genel Olarak	87
ii.	Birlikte Eser Sahipliği	92
2.	Eser Sahibi Dışındakiler	95
a.	Tüzel Kişiler	95
b.	İştirak Halinde Eser Sahipliğinde Bir Araya Getirenler	96
c.	Mirasçılar	97
d.	Devren Mali Hak Sahipleri	99
B.	Yayımcı	100
II.	YAYIM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR	102
A.	Yayım Sözleşmesinden Doğan Haklar	102
1.	Yayımlatanın Hakları	102
a.	Düzenleme ve İyileştirme Yapma Hakkı	102
b.	Ayrı Ayrı Yayım, Toplu Yayım ve Çeviri Hakkı	103
c.	Ücret ve Bedava Nüsha Alma Hakkı	105

2. Yayımcının Hakları.....	107
B. Yayım Sözleşmesinden Doğan Borçlar	107
1. Yayımlatanın Borçları.....	107
a. Eseri Teslim Borcu	107
b. Kaçınma Yükümlülüğü.....	109
c. Yok Olan Eseri Yeniden Verme Yükümlülüğü	110
d. Tekeffül Borcu	111
e. Bildirim Yükümlülüğü.....	116
2. Yayımcının Borçları.....	116
a. Çoğaltma ve Yayma Borcu	117
b. Telif Ücreti Ödeme Borcu	121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAYIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE NAMA İFA TALEBİ

I. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	123
A. TBK Kapsamında Genel Sona Erme Sebepleri.....	123
1. Yayımcının ve Yayımlatanın Temerrüdü	123
2. TBK m.136 Kapsamında İmkansızlık	131
B. FSEK Kapsamında Sona Erme Sebepleri.....	132
1. Cayma Hakkı	133
2. FSEK m.14/3 Uyarınca Yayım Engel Olunması.....	137
3. Yayımcının Ölümü.....	139
4. Fesih Hakkı.....	139
C. TBK Kapsamında Özel Sona Erme Sebepleri	141

1. Eserin Yok Olması	142
2. Bası Nüshalarının Tükenmesi Veya Yayın Hakkının Devredildiği Sürenin Sona Ermesi	143
3. Basılanın Yok Olması	144
4. Eser Sahibinin Ölmesi Veya Eseri Tamamlayamaz Hale Gelmesi	146
5. Yayımcının İflası Hali	148
6. TBK m.491/3 Uyarınca Cayma Hakkı	152
II. YAYIM SÖZLEŞMESİNDE NAMA İFA TALEP HAKKI	153
A. Nama İfa Kavramı	153
1. Genel Olarak	153
2. Nama İfa Talebinin Niteliği	154
a. Cebri İcra Görüşü	155
b. Aynen İfa Görüşü	157
c. Tazminat Görüşü	159
d. Genel Değerlendirme	159
B. Nama İfanın Uygulanma Şartları	161
1. Bir Yapma Borcunun Varlığı	161
2. Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilebilir Olması	162
3. İfayı Talep Etme Koşullarının Bulunması	163
4. Yapma Borcunun İfa Edilmemiş Olması ve Borçlunun Temerrüdü	166
C. Nama İfaya İlişkin Usul	170
D. Nama İfanın Sonuçları	171
E. TBK m.500/2'ün Nama İfa Kapsamında Değerlendirilmesi	172

1. Genel Olarak.....	172
2. TBK m.113 İle TBK m.500/2 Arasındaki İlişki	172
SONUÇ	175
KAYNAKÇA	183
ÖZET	195
ABSTRACT	196

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dip Not
E.	: Esas
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
FSEK	: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
Y	: Yıl
Yar.	: Yargıtay

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans eğitimim süresince bilgi birikimi, akademik rehberliği ve engin tecrübeleri ile çalışmamın her aşamasında bana yol gösteren, eleştiri ve katkılarıyla bilimsel bakış açımın gelişmesine önemli ölçüde katkı sağlayan değerli danışmanım Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK’a

Çalışmamın değerlendirilmesi sürecinde kıymetli vakitlerini ayırarak yapıcı eleştiri ve önerileriyle tezime önemli katkılar sunan sayın tez jüri üyelerim Doç. Dr. Yıldız ABİK ve Doç. Dr. Salih POLATER’e

Tez çalışma sürecim boyunca değerli zamanlarını ayırarak bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan, yapıcı değerlendirme ile çalışmamın şekillenmesine ve önerileri ile akademik gelişimimde önemli ölçüde katkıda bulunan kıymetli hocalarım, Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE, Doç. Dr. Fatih Buğra ERDEM, Doç. Dr. Erman EROĞLU ve Dr. Öğr. Üyesi Hakan KOÇAK’a

Eğitim hayatım boyunca her zaman yanımda olan, maddi ve manevi desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen, bugünlere gelmemde en büyük pay sahibi olan sevgili annem Ayşe ATMACA, babam Prof. Dr. Ali Fuat ATMACA, kardeşlerim Fatma Zehra ATMACA ile Ömer Salih ATMACA ve her daim anlayışı, sabrı ve desteğiyle yanımda olan kıymetli eşim Elif Nida ATMACA’ya

En içten duygularıyla şükran ve teşekkürlerimi sunarım.

GİRİŞ

Fikri mülkiyet hukuku, kişilerin zihinsel emekleri sonucunda meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklarını düzenleme ve güvence altına alarak hem eser sahibinin menfaatlerini korumayı hem de toplumsal gelişime katkı sunmayı hedefleyen dinamik bir hukuk dalıdır. Bu bağlamda, eserlerin ekonomik ve kültürel dolaşıma katılmasında kilit rol oynayan hukuki araçlardan biri de yayım sözleşmeleridir. Yayım sözleşmeleri, eser sahibi tarafından meydana getirilen fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılması ve yayma faaliyetine konu edilmesi imkanını sağlayan tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Teknolojik gelişmelerin hız kazandığı ve dijitalleşmenin yaygınlaştığı günümüzde, eserlerin çoğaltılması ve yayımlanması klasik yöntemlerin ötesine geçmiştir ve bu durum yayım sözleşmesinin kapsamı, niteliği ve uygulama alanı bakımından yeni tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda, ortaya çıkan bu tartışmaları sona erdirmek ve yayım sözleşmesinin sınırlarının çizmek büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmada yayım sözleşmesi, sistematik bir bütünlük içerisinde ve çok yönlü bakış açısıyla inceleme altına alınmıştır. Çalışmamızın birinci bölümünde yayım sözleşmesinin kavramsal çerçevesi çizilmiş; ardından sözleşmenin konusunun tespiti gerçekleştirilmek üzere “eser” kavramı detaylı bir şekilde inceleme altına alınmıştır. Eser kavramı incelenirken eser türleri ve eser sahipliğinden doğan haklar değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sonrasında yayım sözleşmesine konu haklar ve eser türleri tespit edilip son olarak sözleşmenin özelliklerine ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünü, yayım sözleşmesinin tarafları ve tarafların hak ve borçları oluşturmaktadır. Bu doğrultuda sözleşme ilişkisine kim ve kimlerin taraf olabileceği, bu tarafların yükümlülükleri ve hakları ayrıntılı biçimde ele alınmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde, yayım sözleşmesinin sona erme sebepleri genel hükümler ve özel hükümler çerçevesinde incelenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme altına alınan genel sona erme sebepleri ile yine aynı kanunda düzenleme altına alınan yayım sözleşmesine ilişkin özel sona erme sebepleri ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda öngörülen sona erme sebepleri bir bütün olarak değerlendirilmiş ve yayım sözleşmesinin sona erme sebeplerine ilişkin bütüncül bir inceleme gerçekleştirilmiştir. Bu inceleme yapılırken bazı hükümlerdeki düzenleme farklılıkları nedeniyle ortaya çıkan hukuki sorunlar tartışılmış ve konuyla ilgili kendi görüşlerimize yer verilmiştir.

Ayrıca, yayım sözleşmesinin yapma borcu içeren bir sözleşme olması sebebiyle önem arz eden bir diğer konu “nama ifa” talep hakkıdır. Bu bağlamda tezimizin son bölümünde nama ifa talep hakkının hukuki niteliğine, uygulanma şartlarına, usulüne, sonuçlarına ve yayım sözleşmesi bakımından TBK m.500 incelemesine de yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KONUSU VE ÖZELLİKLERİ

I. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

TBK m.487’de yayım sözleşmesi “... *bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmeler*” olarak tanımlanmıştır. İlgili hüküm dikkate alındığında sözleşmeye konu olan temel edim “**eser**” olarak karşımıza çıkmaktadır. Eser ise 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun merkez kavramını oluşturmaktadır. FSEK m.1/B’de eserin tanımı, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde yapılmıştır. Her ne kadar esere ilişkin ayrıntılı açıklamalarımızı “Yayım Sözleşmesinin Konusu” başlığında yapacak olsak da yayım sözleşmesinin tanımı bakımından eserin de ne olduğunun FSEK’in ilgili hükmü esas alınarak ortaya konması gerekmektedir.

Eser, sahibinin hususiyetinin yansıdığı ilim-edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birine dahil olan her türlü fikir ve sanat ürünüdür¹. Bu ürünler FSEK kapsamında koruma altına alınmakta ve bu koruma kapsamında eser sahibi için mali ve manevi bazı haklar doğmaktadır. Daha sonra detaylı şekilde ele alınacağı üzere

¹ **Tekinalp, Ünal / Gül Okutan Nilsson / Feyzan Hayal Şehirli Çelik:** Tekinalp Fikri Mülkiyet Hukuku, B.6, İstanbul 2025, s.149; **Suluk, Cahit / Rauf Karasu / Temel Nal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, B.7, Ankara 2023, s.70; **Erel, Şafak:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, B.3, Ankara 2009, s.52; **Ateş, Mustafa:** Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007, s.26; **Öztrak, İlhan:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s.15.

mali haklar hukuki işlemlerin konusunu teşkil edebilmektedir². Mali haklar üzerinde gerçekleştirilen tasarruf işlemleri devir ve ruhsat olarak ikiye ayrılmaktadır³. Bu tasarruf işlemlerini gerçekleştirmeyi sağlayan hukuki işlemlerden birisi sözleşmelerdir.

Sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanmıştır. TBK m.1 kapsamında sözleşme, tarafların birbirlerine uygun ve karşılıklı olarak açıklamış bulundukları iradeler sonucunda meydana gelen hukuki işlemdir⁴. Bir eser üzerinde ekonomik yararlanmayı sağlayan sözleşmeler ise “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Sözleşmeleri” olarak adlandırılmaktadır⁵. Bu sözleşmeler vasıtasıyla eser sahibi eser üzerinde söz konusu olan haklarını çeşitli hukuki ilişkilerle değerlendirme imkanı bulmaktadır. Türk Borçlar Kanununda kanun koyucu akit serbestisinin varlığını kabul etmiştir. Bu serbesti kapsamında hak sahibinin FSEK uyarınca eser sahipliğinden dolayı

² **Gökyayla, K. Emre:** “Yayın Sözleşmesinin Konusu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.3, s.1139; Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, 232; **Tüysüz, Mustafa:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007, s.69; **Hatemi, Hüseyin / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı:** Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s.374.

³ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik,** s.330; **Erel,** s.294 vd.; **Hatemi / Serozan / Arpacı,** s.374.

⁴ **Oğuzman, M. Kemal / M. Turgut Öz:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.22, İstanbul 2024, s.44; **Nomer, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.27, İstanbul 2024, s.38; **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.28, Ankara 2024, s.79; **Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.26, Ankara 2021, s.210.

⁵ **Erel,** s.294; **Öztan, Fırat:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s.777.

elde ettiği haklar üzerinde de sözleşme serbestisinin varlığı kabul edilmektedir⁶. Sözleşmeler genel olarak isimli ve isimsiz sözleşmeler olarak bir ayrıma tabi tutulmaktadır; bu ayrım ışığında kanunda esaslı unsurları ile düzenleme altına alınmış sözleşmeler isimli sözleşmeyken kanunda düzenleme altına alınmamış ve sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde düzenlenen sözleşmeler isimsiz sözleşmelerdir⁷. Eser sahipliğinden doğan haklar ile alakalı sözleşmeler açısından TBK’da yer alan tek düzenleme yayım sözleşmesidir⁸. Yürürlükten kalkan 818 sayılı BK’na göre yayım sözleşmesi edebi ve sınai bir eserin müellifi ya da halefinin ilgili eseri bir naşire bırakmayı taahhüt ettiği ve naşirin de ilgili eseri az çok teksir ile halk arasında neşretmeyi iltizam ettiği sözleşme türü olarak düzenlenmiştir⁹. 818 sayılı BK aslında yayım sözleşmesini, eser sahibinin bir edebiyat veya sanat eserini yayımlamak üzere yayımcıya bıraktığı, yayımcının ise ilgili eseri çoğaltıp yayımlama borcu altına girdiği sözleşme olarak tanımlamıştır¹⁰. 6098 sayılı TBK’da yayım sözleşmesini düzenleyen m.487 uyarınca yayım sözleşmesi, eser sahibinin ya da halefinin yani yayımlatanın bir fikir ve sanat eserini o eseri yayımlamak üzere yayımcıya bıraktığı, yayımcının ise çoğaltarak

⁶ **Öztan**, s.777.

⁷ **Oktay, Saibe**: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1-2, s.263; **Eren**, s.219.

⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.355; **Öztan**, s.778.

⁹ **Öztan**, s.778; **Tüysüz**, s.159; **Hirsch, Ernst**: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s.225.

¹⁰ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.356; **Bilge, Necip**: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962, s.231.

yayımlamayı üstlendiği sözleşme türü olarak düzenlemiştir. Bakıldığında aslında eBK’da yer alan düzenlemede kullanılan Türkçe’nin TBK ile sadeleştirildiği ifade edilebilir, fakat yapılan değişiklik bununla kalmamıştır. Aynı zamanda öğreti tarafından uzun süre eleştirilen bir yanlış da düzeltilmiş; sınai ifadesi ilgili maddeden çıkarılmıştır. Sonuç olarak iki düzenleme arasında söz konusu olan temel fark, edebi ve sınai eserler ifadesi yerine fikir ve sanat eserleri ifadesi kullanılarak yayım sözleşmesine konu olamayan sınai ürünlerin bu ifadeden çıkarılması ve fikri ürünlerden yayım sözleşmesinin konusunu teşkil edecek zümrenin ise genişletilmiş olmasıdır¹¹. İlgili hükme göre, sözleşme konusu fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklardan yayma ve çoğaltma hakları kural olarak eser sahibi veya halefi tarafından yayımcıya devredilmektedir¹². O halde bir yayım sözleşmesinden bahsedebilmek için fikir ve sanat eserinin mevcudiyeti, bu eserden doğan yayma ve çoğaltma hakkının yayımcıya devri ve yayımcının da ilgili sözleşme konusu eseri yayma ve çoğaltma borcu altına girmesi gerekmektedir. Burada yayma ve çoğaltma hakkının devrinin yayım sözleşmesi için şart olup olmadığı konusunda tartışma söz konusudur. Bir grup yazar ilgili mali hakların devrini yayım sözleşmesinin varlığı için şart kabul etmektedir¹³. Fakat diğer bir grup yazar ise devrin mutlak bir kural olmadığını yani lisans sözleşmesinde olduğu gibi yayma ve çoğaltma hakkının kullanım yetkisinin

¹¹ **Arkan Serim, Azra:** Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 2017, s.1.

¹² **Öztan,** s.780; **Yarsuvat, Duygu:** Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, B.2, İstanbul 1984, s.193.

¹³ **Kılıçoğlu, Ahmet M.:** Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, B. 9, Ankara 2023, s.320.

devredilmesi suretiyle de yayım sözleşmesi kurulabileceğini savunmaktadır¹⁴. Bu konuda detaylı açıklamalar daha sonra yapılacaktır.

818 sayılı BK döneminde kanun koyucu edebi ve sınai eserlerin sözleşmenin konusunu teşkil edeceğini ifade etmiştir. Fakat sınai eserler yayım sözleşmesinin değil eser, ürün kirası veya lisans sözleşmelerinin konusunu teşkil eder¹⁵. Bu yanıştan, ifade ettiğimiz üzere 6098 sayılı TBK ile dönülmüştür ve kanun koyucu fikir ve sanat eserlerinin yayım sözleşmesinin konusunu teşkil ettiğini düzenlemiştir. Kanunda yayım sözleşmelerinin konusunu oluşturan eserlerin kapsamı açık şekilde kaleme alınmamakla birlikte çoğaltma ve yaymaya konu olan her eserin yayım sözleşmesinin konusunu teşkil edeceğini ifade etmek yanlış olmayacaktır¹⁶. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalara “Yayım Sözleşmesinin Konusu” başlığı altında yer verilmiştir.

II. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

Hangi tür eserlerin yayım sözleşmesinin konusunu teşkil ettiği öğretilerde tartışmalıdır. Her ne kadar 6098 sayılı TBK fikir ve sanat eserleri olarak genel bir kavram kullanmış olsa da her tür eserin yayım sözleşmesinin konusuna girip giremeyeceğinin değerlendirilmesi elzemdir. Ayrıca eser türlerinin kapsamı belirlendikten sonra bu eserler

¹⁴ **Öztan**, s.780.

¹⁵ **Öztan**, s.779.

¹⁶ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik**, s.356; **Cumalıoğlu, Emre**: Yayım Sözleşmesi, B.1, İstanbul 2018, s.51; **Bak, Başak**: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Yayın Sözleşmesine” İlişkin Getirdiği Yenilikler ve Bu Düzenlemelere Yönelik Eleştiriler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.101, s.17; **Ateş, Mustafa**: Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012, s.409; **Öztan**, s.779.

üzerindeki haklardan hangilerinin sözleşme kapsamında devrinin zorunlu olduğu ve devredilebileceğinin de tespiti gerekir. Bu değerlendirmelerin gerçekleştirilebilmesi için ise öncelikle eser kavramını ve eser sahipliğinden doğan hakların değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

A. Eser

Türk Dil Kurumu sözlüklerindeki eser kavramı ile telif hukuku açısından korunan eser kavramı birbirinden farklıdır. TDK sözlüklerinde eser, “*Emek sonucu ortaya konan ürün; yapıt*” olarak tanımlanmaktadır¹⁷. Bu anlamda, TDK kapsamındaki eser kavramı telif hukuku açısından korunan ve korunmayan her tür eseri kapsamaktadır. Ancak, her eser telif hukuku kapsamında koruma altına alınmamaktadır. Bunun temel sebebi ise her fikri ürünün koruma altına alınmasının gelecekte meydana getirilecek fikri ürünlerin önünde bir engel teşkil etme tehlikesidir. Bizim inceleme konumuzu telif hukuku açısından eser oluşturmaktadır. Bu bağlamda kullanacağımız her eser ifadesi telif hukuku kapsamındaki eseri ifade edecektir.

Öncelikle eser kavramının tanımına bakıldığında ifade ettiğimiz üzere, eser, sahibinin hususiyetinin yansıdığı ilim-edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri türlerinden birine dahil olan her türlü fikir ve sanat ürünüdür¹⁸. O halde bir fikri ürünün eser olarak kabulü için iki önemli unsur değerlendirme altına alınmalıdır. Bunlar biri özgünlük diğeri ise eserin, sahibinin özelliklerini barındıran yaratıcı bir düşüncenin ürünü

¹⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (<https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 23.04.2026)

¹⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.149; **Suluk / Karasu / Nal**, s.70; **Erel**, s.52; **Ateş**, Eser, s.26; **Öztrak**, s.15.

olmasıdır¹⁹. Bir eserin özgün olması o eserin kendisinden önceki eserlerin tamamından farklı yani kendi alanında tek ve benzersiz olmasını gerektirmemektedir²⁰. Bir eserin özgün kabul edilmesinde bir başka eserden kopyalanmamış olması ve sahibine özgü anlatım yöntem ile biçimini taşıması önem arz etmektedir²¹. Bir diğer şart olan yaratıcı düşünce ürünü olmasına bakıldığında ise öncelikle düşünce ve yaratıcı düşüncenin tanımlanması gerekmektedir. Düşünce, değerlendirme ve yargılama gücü olarak tanımlanabilir. Yaratıcı düşünce ise, insanların hali hazırda bilmedikleri bir düşünceyi, eseri ortaya atma ve edindikleri bilgileri bir araya getirme, tamamlama ve geliştirme gücüdür, fakat bu düşünce ürünleri özgün bir düşünce olabileceği gibi başkalarına ait olan düşünce ve deneylerin bir birleşimi de olabilir²². O halde bir eserin özgün niteliği düşüncenin anlatım biçimi ve düzeninden kaynaklanabilmektedir²³. İlke olarak herhangi bir düşünce doğrudan kanun koyucu tarafından koruma altına alınmamaktadır. Bu bağlamda düşüncenin biçimlenmesi gerekmektedir. Eser de aslında biçimlenmiş ve maddi bir varlık haline gelmiş bu düşüncelerin bir ürünüdür²⁴. Yani düşünceler maddi bir nitelik

¹⁹ **Beşiroğlu, Akın:** Fikir Hukuku Dersleri, B.4, İstanbul 2006, s.56; **Karakuzu Baytan, Dilek:** Fikri Mülkiyet Hukuku Kavramlar, İstanbul 2005, s.17.

²⁰ **Beşiroğlu,** s.56; **Karakuzu Baytan,** s.18; **Arslanlı, Halil:** Fikri Hukuk Dersleri, İstanbul 1954, C.2, s.3 vd.

²¹ **Beşiroğlu,** s.56; **Arslanlı,** s.3 vd.

²² **Beşiroğlu,** s.58.

²³ **Karakuzu Baytan,** s.18.

²⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik,** s.156; **Beşiroğlu,** s.59; **Karakuzu Baytan,** s.17.

kazanması ile beraber eser olarak adlandırılır. Bu eser niteliği kazanan düşüncelerin de korunması gerektiğine ilişkin yaklaşım telif haklarının düzenlenmesine yol açmıştır.

Maddi bir araç üzerinde biçimlenmiş olan her düşünce de telif korumasından yararlanmamaktadır, çünkü ifade ettiğimiz üzere eser kavramı hem telif hukuku açısından korunan eserleri hem de korunmayan eserleri kapsamaktadır. Bu bağlamda telif hakları açısından korunan eserin tanımını gerçekleştirmek önem arz etmektedir. Koruma altına alınan eserler, kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda sayma ilkesi ile düzenlenebileceği gibi örnekleme yoluyla da düzenleme altına alınabilir.

Ülkemizde, bu düzenlemeyi FSEK m.1/B’de görmekteyiz. İlgili hüküm uyarınca eser, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri arasında yer alan ve sahibinin hususiyetini barındıran her nevi fikir ve sanat mahsulleridir²⁵. Ayrıca eser sahibinin haklarını ihlal etmemek kaydıyla mevcut eserden oluşturulan ve işleyenin hususiyetini barındıran işlemler ve derlemeler de eser olarak korunmaktadır²⁶. İlgili hükme bakıldığında, kanun koyucunun bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesini belli şartlara bağladığı görülmektedir. Bu şartlar şekil şartı, sübjektif şart ve objektif şart olarak üç başlık altına incelenmektedir. Şekil şartına bakıldığında, eserin koruna bilmesi için yasada tahdidi olarak kaleme alınan ilim-edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema grubundan birini dahil olması gerekmektedir. Sübjektif şarta bakıldığında, ilgili eserin

²⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik**, s.149; **Suluk / Karasu / Nal**, s.70; **Beşiroğlu**, s.71; **Karakuzu Baytan**, s.18.

²⁶ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik**, s.195; **Suluk / Karasu / Nal**, s.70; **Turan, Metin**: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Çeşitleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *Bilgi Dünyası*, C.15, S.1, s.132; **Ayiter, Nuşin**: *Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri*, Ankara 1972, s.60.

sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir²⁷. Objektif şart ise eserin tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir bir niteliğe haiz olması aranmaktadır. Bu şartların sırasıyla detaylı olarak incelenmesi FSEK kapsamında korunan eserin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

1. Şekli Şart

FSEK’te yer alan eser grupları sınırlı sayı ilkesi ile belirlenmiştir. Bu sebepten ötürü söz konusu eser kanunda sayılan eser gruplarından birisinin içerisine girmiyorsa bu durumda korunmayacaktır. Fakat bu eser gruplarının içerisinde yer alan eser çeşitleri için bir sınırlandırma gerçekleştirilmemiştir, her grup içerisinde yer alan sayımlar örnek niteliğindedir²⁸. Eser grupları ilim-edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinemadan oluşmaktadır; bu eser gruplarının niteliği yayım sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturmadıklarının değerlendirilmesinde önem taşımaktadır, bu sebepten bunlar sırasıyla ele alınacaktır.

a. İlim-Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserler türleri FSEK m. 2’de üç fıkra halinde düzenleme altına alınmıştır. İlk olarak yazılı ya da sözlü bir şekilde söz ile ifade edilebilen ve sahibinin hususiyetini taşıyan fikri ürünler ilim ve edebiyat eserleri arasında kabul edilmektedir²⁹. Bu bağlamda dil ile ifade edilebilen edebi, bilimsel, sosyal, siyasi ya da dini duygu ve düşünce olup olmadığına ve hangi dil ya da ne tür söz ve işaret ile anlatıldığına

²⁷ **Ayiter**, s.37; **Hirsch, Ernst**: Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.2, İstanbul 1943, s.12.

²⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.168; **Suluk / Karasu / Nal**, s.71; **Turan**, s.132; **Ayiter**, s.42.

²⁹ **Suluk / Karasu / Nal**, s.88; **Bozbel, Savaş**: Fikri Mülkiyet Hukuku, B.1, İstanbul 2015, s.33; **Ayiter**, s.44; **Arsılanlı**, s.17.

bakılmaksızın sübjektif ve objektif şartları sağlayan fikri ürünler eser olarak korunacaktır³⁰. Söz konusu dil milli veya yabancı bir dil olabileceği gibi aynı zamanda Latince gibi ölü bir dil de olabilir³¹. Bilgisayar programları da dil ile ifade edilen eserler arasında yer almakta olup şartları sağlaması halinde ilim ve edebiyat eserleri içerisinde yer alacaktır.

İkinci olarak raks, koreografiler, pandomimler ve sözsüz sahne eserleri ilim ve edebiyat eserleri arasında düzenleme altına alınmıştır. Bu tür eserlerde ifade dili konuşma değil beden dilidir. Raks yani dansın eser olarak koruma altına alınabilmesi için bu hareketlerin ya bir metni olması gerekir ya da yazısız dahi olsa tekrarlanabilir bir düzenin bulunması gerekmektedir, yani akışının belirli olması aranmaktadır çünkü koruma altına alınan hareketlerin icrası değil her temsilde tekrarı mümkün olan düzendir³². Koreografi, müzikal, bale ve opera gibi sahne eserlerindeki dansın tek ya da toplu hareketlerinin düzen altına alınmasıdır³³. Koreografi eser sahibi, koreograf olarak adlandırılır. Koreograf, konuyu, konun başlangıcını, gelişimini, sona ermesini kendisi belirler ve bunu harekete dönüştürür³⁴. İşte bu hareketler eser olarak korumadan yararlanır. Pandomimler, duyguların, düşüncelerin ya da bir öykünün yüz ve vücut hareketleri ile anlatılmasıdır³⁵.

³⁰ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.168-169; Suluk / Karasu / Nal, s.88; Bozbel, s.33; Ayiter, s.18.

³¹ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.168; Ayiter, s.45.

³² Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.176; Ateş, Eser, s.173; Ayiter, s.47.

³³ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.177; Ateş, Eser, s.165 vd.

³⁴ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.177.

³⁵ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.178; Ateş, Eser, s.172; Ayiter, s.47.

Müziğin olmaması ve hareketlerin sadece yüze özgülünmüş olması onu raks ve koreografiden ayırmaktadır.

Üçüncü olarak, ilmi ve teknik niteliğe sahip olan fotoğraf, harita, çizim ve maketler ilim ve edebiyat eseri olarak düzenleme altına alınmıştır. FSEK m.2/1, b.3'te düzenleme altına alınan bu tür ilim ve edebiyat eserleri için önemli olan husus bu eserlerin bedii vasfı yani estetik niteliğinin bulunmamasıdır. Kanunda yer alan teknik ve ilmi mahiyetten kastın ise öğretici, açıklayıcı ve uygulamayı sağlayan eserler olduğu kabul edilmektedir³⁶. Bir grup yazar FSEK m.2/1 b.1'de yer alan dil ile ifade edilen ilmi eserler ile b.3'te yer alan eserlerde içeriğin, bilimsel buluşların ve verilerin ilgili alanda serbest biçimlendirme alanının dar olması sebebiyle telif koruması ile korunmaması gerektiğini ifade etmektedir³⁷. Fakat **“Sübjektif Şart”** başlığında ifade edeceğimiz üzere dar bile olsa serbest biçimlendirme alanının varlığı söz konusu ise fikri ürün sahibi söz konusu esere hususiyetini yansıtabilecektir ve bu fikri ürün eser niteliğine sahip olabilecektir. Bu tür ilim ve edebiyat eserleri açısından değerlendirilmesi gereken son husus ise yararlanacakları korumanın kapsamıdır. Öğreti ve uygulama, ilmi ve teknik niteliğe sahip olan fotoğraf, harita, çizim ve maketler için sadece şekli bir korumanın sağlanmasını uygun görmektedirler. Bunun bir sonucu olarak da teknik ve ilmi nitelikteki bir projenin, planın veya krokinin uygulanması sonucu elde edilen bir eşya telif hakkının ihlali sonucunu doğurmayacaktır yani sadece ilgili proje, kroki veya planın kendisi koruma kapsamındadır. Söz konusu eserler estetik nitelik arz etmesi halinde sahip olacakları koruma sınırı genişleyecektir. Buna ilişkin açıklamaları güzel sanat eserleri başlığı altında incelenecektir.

³⁶ Suluk / Karasu / Nal, s.89; Ayiter, s.46; Arslanlı, s.19.

³⁷ Suluk / Karasu / Nal, s.90; Ayiter, s.45; Arslanlı, s.41.

b. Musiki Eserler

Eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve bir düşünceyi ya da duyguyu ses ile meydana getirip aktaran eserler musiki eser olarak kabul edilmektedir³⁸. Sesin kaynağı o sesin musiki olarak nitelendirilmesinde önem taşımadığı gibi sesin notaya geçirilmemiş olması da önem arz etmemektedir³⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tür eserlerin sanatsal düzeyi de eser olarak kabul edilmelerinde önem arz etmemektedir⁴⁰. Bu tür eserlerde eser sahibinin hususiyeti bazen yapıda bazen melodide bazen ise her ikisinde kendisini gösterebilir⁴¹. Fakat daha detaylandırarak olursak, hususiyet ses sıralamasında, ritimlemede, enstrümantasyonda ya da orkestra düzenlemesinde söz konusu olabilir⁴². Musiki eserlerin bir metin içerip içermemesi eser olarak korunmaları bakımından önemli değildir fakat eğer metin de söz konusu ise hem müzik hem de güfte musiki eser olarak korumadan yararlanacaktır ve sahipleri farklı ise bunlar ayrı ayrı korumadan yararlanacaktır⁴³. Diğer eserlerde de söz konusu olduğu gibi bilgisayar yardımı ile meydana getirilen musiki eserlerde korumanın söz konusu olabilmesi için eser sahibinin hususiyetinin söz konusu olması gerekmektedir; yapay zeka veya makine gibi insan harici varlıkların meydana getirmiş olduğu müzikler günümüz Türk hukuk sistemi tarafından

³⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.181; **Ayiter**, s.48.

³⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.181; **Ateş**, Eser, s.206; **Ayiter**, s.48; **Arslanlı**, s.21.

⁴⁰ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.181.

⁴¹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.182; **Arslanlı**, s.21.

⁴² **Suluk / Karasu / Nal**, s.91.

⁴³ **Suluk / Karasu / Nal**, s.92; **Ateş**, Eser, s.209; **Arslanlı**, s.22.

eser olarak korunmamaktadır. Fakat, yapay zeka modellerinin veya makinelerin kişilerce yardımcı araçlar olarak kullanılması meydana getirilen müziklerin eser olarak korunmasının önüne geçmemektedir; burada önemli olan kullanım yoğunluğunun eser sahibinin eser üzerinde hususiyetini yansıtmasının önüne geçip geçmediğinin tespiti.

c. Güzel Sanatlar Eserleri

FSEK m.4'te güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olmak kaydıyla somut şekiller veya renkli ya da renksiz hatlar ile ortaya konan fikri ürünler olarak düzenlenmiştir⁴⁴. Bu eserler sekiz bent halinde kaleme alınmıştır. Bunlar sırasıyla, “yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, fotoğrafik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri ve her türlü tiplerdir”. Sonuç olarak bakıldığında güzel sanat eserlerinde eser sahibi ifade aracı olarak şekilleri ya da renkleri kullanmaktadır ve ortaya çıkan eserin estetik değer taşıması aranmaktadır. Güzel sanat eserlerinde ne dil ne yazı ne de ses ifade aracı olarak kullanılmamaktadır⁴⁵. İki boyutlu resim ve tablolar güzel sanat eseri olabileceği gibi üç boyutlu heykel ve binalar da güzel sanat eseri olabilir⁴⁶. Ayrıca kanun koyucu güzel sanat eserlerini dar değil tam aksine geniş bir anlayış ile düzenleme altına almış ve günlük hayatta güzellik anlayışını tatmine elverişli el işleri de dahil olmak

⁴⁴ Erel, s.69; Ateş, Eser, s.216; Arslanlı, s.23.

⁴⁵ Eliri, İsa: “Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.23, s.66; Ateş, Eser, s. 216.

⁴⁶ Eliri, s.66; Ateş, Eser, s.216; Ayiter, s.50.

üzere bütün eserleri koruma altına almıştır⁴⁷. Bu estetik değerin söz konusu olmadığı durumlarda ilgili ürünün güzel sanat eseri olarak korunması mümkün değildir; şartları sağlıyorsa eser veya tasarım olarak korumadan yararlanabilecektir⁴⁸.

Burada ifade ettiğimiz üzere bir eserin güzel sanat eseri sayılmasında temel etken estetik değer taşımasıdır. İlim ve edebiyat eserlerine ilişkin türler arasında düzenlenen fotoğraf, harita, çizim ve maketler dikkate alındığında bunların FSEK m.4 kapsamında korunmamasının temel sebebi de estetik nitelik taşımıyor olmalarıdır. Yani bu tür ürünlerin FSEK m.4'te yer alan hususiyet ve estetik değer şartlarını taşıması halinde artık ilim ve edebiyat eseri olarak değil birer güzel sanat eseri olarak koruma altına alınırlar. Bu tür eserlerin güzel sanat eseri olarak korunması durumunda ilim ve edebiyat eseri olarak korunmasına kıyasla daha geniş bir koruma elde etmektedir. İlim ve edebiyat eseri olarak korunan fotoğraf, harita, çizim ve maketlerin sadece kendileri telif hukuku açısından koruma altına alınmaktadır ve bu eserlerin uygulanması örneğin bir mimari çizimin esas alınarak bina inşa edilmesi herhangi bir yaptırım ile karşılaşmazken bu ürünler güzel sanat eseri olarak korunuyorlar ise o takdirde estetik nitelik arz eden bir mimari çizimin uygulanması da telif hakkının ihlali niteliğinde olacaktır. Bu bağlamda estetik değerin ne anlama geldiğinin tespiti önem arz etmektedir. Estetik değerden ne anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Öğretide hakim olan görüşe göre estetik değer *“örneği olmayan, latif, güzel, nadide, güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen”* anlamına gelmektedir⁴⁹. Yani güzel sanat eserlerini, insanların güzellik duygularına hitap eden fikri ürün olarak tanımlamaktadırlar. Diğer bir grup yazar ise bu

⁴⁷ Ayiter, s.50; Arslanlı, s.23.

⁴⁸ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.186.

⁴⁹ Arseven, Celal Esad: Sanat Ansiklopedisi, İstanbul 1943, s.202.

hakim görüşü eleştirilmektedir ve bu kabulün kişilerce iğrenç, ilginç, korkunç bulunacak ürünlerin eser olarak kabul edilmesini engellediği ifade edilmektedir ve bedii vasıftan kastın bir eserin güzel olup olmaması değil estetik bir nitelik taşıması olduğunu savunmaktadırlar⁵⁰. Bizce de kanun koyucunun güzel sanat eserleri için aradığı estetik değer ölçütü meydana getirilen fikri ürünün latif, nadide ve güzel olmasından ziyade iyi veya kötü bir estetik değer taşımasıdır. Fikri ürünün taşıdığı estetik değer insanlarca iğrenç, ilginç veya korkunç bulunabileceği gibi güzel ve nadide de bulunabilir. Fikri ürünün güzel sanat eseri olarak korunmasında önemli olan fikri ürünün estetik değer taşımasıdır.

d. Sinema Eserleri

FSEK m.5'te sinema eserleri düzenleme altına alınmıştır. İlgili hüküm uyarınca, hangi materyal ile tespit edildiği önemli olmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlar ile gösterilebilen sesli ya da sessiz, sahibinin hususiyetini taşıyan hareketli görüntüler dizisi sinema eserleri olarak korunmaktadır. Sinema eserine sağlanan koruma, eserin üzerine tespit edildiği araçtan bağımsızdır ve eserin korumadan yararlanması için görüntünün tespitinde kullanılan kayıt tekniği, içeriği ve formatı önemli değildir⁵¹.

Kanun koyucu gerçekleştirdiği düzenleme ile iki farklı gruptan oluşan sinema eseri ortaya koymuştur. Bu ayrım içerisinde yer alan türler örnek niteliğinde olup bunlar ile sınırlı değildir⁵². Bu gruplardan ilkinin "*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici*

⁵⁰ **Suluk / Karasu / Nal**, s.94; **Ayiter**, s.51.

⁵¹ **Sarıhan, Banu Bilge**: "Sinema Eserleri", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, s.93; **Ateş**, Eser, s.262 vd.

⁵² **Sarıhan**, s.101; **Erel**, s.74; **Ateş**, Eser, s.262.

veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler” oluşturmaktadır⁵³. İkinci grupta ise hareketli görüntü dizileri yer almaktadır, fakat bunların sinema filmleri gibi olması gerekmektedir⁵⁴. Bu grup içerisine televizyon için çekilen yapımlar dahil edilir ancak altını çizmek gerekir ki spor müsabakalarına ilişkin yayınlar birer sinema filmi değildir çünkü bunlar kural olarak hususiyet taşımazlar⁵⁵. Ne var ki bu durum spor müsabakalarının hiçbir zaman sinema eseri olarak kabul edilmeyeceği anlamına gelmez çünkü herhangi bir şekilde sahibinin hususiyetini yansıtan bir yayın ortaya konabilirse bu takdirde söz konusu yayınlar sinema eseri olarak kabul edilebileceklerdir. Nitekim Yargıtay da 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda spor müsabakalarını da sinema eseri olarak kabul etmiştir⁵⁶. Bu anlamda her iki gruba girecek olan sinema eserlerinin korunup korunmadığının değerlendirilmesinde diğer eserlerde olduğu gibi hususiyet önem arz eder. Sinema eserlerinde hususiyet şartının sağlanıp sağlanmadığı, rejiiye, görüntü biçimine, kurguya ve esere konu olan anlatımın derleme, seçim ve düzen biçimine bakılarak takdir edilir⁵⁷.

Bir sinema eserinden bahsedebilmemiz için ilaha yönetmenin, senaryonun veya teknik ekibe ihtiyaç bulunmakta mıdır? Bazı yazarlar bir ürünün sinema eseri olarak kabul

⁵³ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.189.

⁵⁴ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.189.

⁵⁵ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.189; Ayiter, s.59.

⁵⁶ Yar. 11.HD. 23.12.2005, E.2005/13440, K.2005/12765 (LegalBank, E.T. 08.07.2025).

⁵⁷ Suluk / Karasu / Nal, s.98; Ayiter, s.58.

edilebilmesi için bir yönetmenin ve senaryosunun olması gerektiğini savunmaktadır⁵⁸. Buna karşın altını çizmek gerekir ki bir hareketli görüntü dizisinin sinema eseri olarak kabul edilebilmesi için reji, yönetmen veya senaryoya ihtiyacı yoktur çünkü kanun koyucunun sinema eserlerine ilişkin yaklaşımına dikkat edildiğinde “*günlük hayatı tespit eden*” filmleri de sinema eserleri arasına koymuştur demek ki hareketli görüntü dizisi içeren bir ürünün sinema filmi olarak kabul edilebilmesi için bir senaryonun veya yönetmenin varlığı şart değildir. Sinema eserinden bahsedebilmemiz için önemli olan hareketli bir görüntü dizisi ile eser sahibinin hususiyetinin varlığıdır.

2. Sübjektif Şart

Sübjektif şart dediğimizde karşımıza hususiyet kavramı çıkmaktadır. Bu şartın sağlanıp sağlanmadığını tespit edebilmek için ise hususiyet kavramını açıklamak gerekmektedir. Hususiyet hem bir eserin FSEK kapsamında korunması için bulunması şart bir ögeyken aynı zamanda FSEK kapsamında korunan eserin koruma kapsamının belirlenmesinde de önemli bir rol oynamaktadır⁵⁹. Hususiyetten ne anlaşılması gerektiği konusunda da Yargıtay’ın uygulamasının aksine öğretide farklı görüşler mevcuttur.

Hirsch, hususiyet değerlendirmesi gerçekleştirirken bir eserin herkes tarafından meydana getirilebilir olup olmadığını esas almaktadır ve eserin herkes tarafından meydana getirilmesi mümkün ise hususiyetin söz konusu olmadığını ifade etmektedir⁶⁰. Burada Hirsch, herkes tarafından yerine getirilmeme derken kastettiği şey aslında bir şaheser meydana getirmek değildir; burada kastettiği herhangi bir yorumu, düşüncüyü,

⁵⁸ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.188; Sarıhan, s.98.

⁵⁹ Suluk / Karasu / Nal, s.71; Arslanlı, s.3.

⁶⁰ Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar, s.131.

emeği veya fikri çabayı ortaya koymayan herkesin çeşitli sebepler ile her gün ortaya koyduğu ürünlerin hususiyet taşımayacağıdır⁶¹.

Arslanlı ise “*nispi istiklal*” görüşünü ileri sürmektedir. Yazar, meydana getirilen her eserin daha önce ortaya konmuş eserlerden istifade edilerek meydana getirildiğini ve eğer meydana getirilen eser sahibinin hususiyetini taşıyorsa zaten kültürün gelişimi için önceki eserlerden istifade etmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir⁶². Fakat bu istifade belirli bir sınırı aşmamalıdır. Yani eser sahibi eğer istifade ettiği eserin hususiyet sınırını kendi eserinde aşmış ise bu yararlanma hukuka uygun kabul edilecektir ve eser sahibinin bir başka eserden yararlanmış olması kendi eserinin korunmasına engel teşkil etmeyecektir⁶³. O halde Arslanlıya göre eser meydana getirilirken önceden ortaya konmuş fikir ve idelerden istifade edilebilir, fakat bu yararlanma gasp niteliğinde olmamalıdır yani bütün mevzu önceki eserden yararlanmanın yanında eser sahibine atfedilebilen bir faaliyetin bulunmasıdır⁶⁴.

Ayiter, Hirsch’in de ifade ettiği gibi her kişide söz konusu olan sıradan yetenekler ile meydana getirilen fikri ürünlerin eser vasfı taşımadığını ifade etmektedir. Ancak aynı zamanda öğretilde bazı yazarların savunduğu verim seviyesi gibi sübjektif bir ölçüt ile fikri ürünün eser niteliğine haiz olup olmadığını tespit etmenin yerinde olmadığını, aksine estetik değer yargılarından sıyrılmış, basit ve uygulamada kullanılabilecek kriterler ile bir fikri ürünün eser olarak korunup korunmayacağını tespit edilmesi gerektiğini ileri

⁶¹ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.151.

⁶² Arslanlı, s.3.

⁶³ Arslanlı, s.4.

⁶⁴ Arslanlı, s.7.

sürmüştür⁶⁵. Bu bağlamda hususiyet kavramının mevcut olandan başkasını meydana getirmek olduğunu savunmaktadır; bir başka deyişle var olandan başka bir eserin ortaya koyulması hususiyet şartının sağlanması için aranmalıdır çünkü ancak bu şekilde modern akımların değişmesine sebep olacağı estetik değerler karşısından FSEK’te yer alacak olan kriterlerin uygulaması korunabileceğini düşünmektedir⁶⁶.

Tekinalp’e göre hususiyet kendisini anlatımda göstermektedir ve bu anlatıp sanatsal kişiliği, yaratıcılığı ve fikri çabayı ortaya koyan bir mühürdür⁶⁷. Tekinalp, üslubun yenilik getirmediğini bu sebepten ötürü birçok yazarın aksine hususiyet unsurunun, patent için aranan yenilik unsurundan daha yumuşak olduğunu ifade etmektedir. Ancak eser sahibinin hususiyetini ortaya koyan anlatım eserin türüne göre farklı şekillerde kendisini gösterebilmektedir. Bu bağlamda anlatım bazen dizelerdeki bazen bir olayın hikaye edilişinde, bazen bir eserin renklendirilmesinde, bazen ise yontuş ve yorumlayışında kendisini gösterebilmektedir⁶⁸. Bilgi de bilimsel eserler bakımından o bilginin sunulmuş şekli ile beraber hususiyet için belirleyici olabilmektedir⁶⁹.

Nal/Suluk ise hususiyetin içerik, anlatım ve üslup ile aynı anlama gelmediğini ve bundan daha fazlasını ifade ettiğini savunmaktadır⁷⁰. İlk olarak bir eserin hususiyetinin değerlendirilmesinde fikri ürünü yaratanın serbest biçimlendirme alanının söz konusu

⁶⁵ **Ayiter**, s.41.

⁶⁶ **Ayiter**, s.41.

⁶⁷ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.152.

⁶⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.153.

⁶⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.153.

⁷⁰ **Suluk / Karasu / Nal**, s.72.

olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Serbest biçimlendirme alanı, bir fikri ürün yaratıcısının fikri ürünü meydana getirirken sahip olduğu özgürlük alanını ifade etmektedir⁷¹. Mefhumu muhalifinden, eğer bir fikri ürünü meydana getirirken işin amacı, niteliği, doğası ve teknik zorunlulukları sebebiyle söz konusu ürünü başka bir şekilde biçimlendirme özgürlüğü bulunmuyorsa, yani söz konusu ürünü herkes aynı şekilde meydana getirmek zorundaysa serbest biçimlendirme alanının mevcut olmadığı kabul edilir⁷². Sonuç olarak eğer serbest biçimlendirme alanı söz konusu değilse biz meydana getirilen fikri ürünün hususiyet taşımadığını en baştan ifade edebiliriz. Eğer ilgili fikri ürünün meydana getirilmesinde serbest biçimlendirme alanı söz konusu ise bu durumda fikri ürün yaratıcısının aynı alandaki diğer eserler ile kendi fikri ürünü arasına bir mesafe koyması gerekmektedir. Bu mesafenin asgari sınırı ise önceki eserin taşıdığı hususiyetin düzeyidir⁷³. Sonuç olarak hususiyet, kompozisyonda, materyalin seçiminde, kullanım ve düzenleme tarzında, eserin içeriğinde veya şekillendirilişinde görülebilir fakat hususiyet değerlendirilmesi yapılırken öğeleri tek tek değil de bir bütün olarak değerlendirilmek gerekmektedir⁷⁴.

Bizce hususiyet tespiti gerçekleştirilirken iki aşamalı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Öncelikle Nal/Suluk'un ifade ettiği şekilde söz konusu fikri ürünün biçimlendirme alanının genişliği değerlendirilmelidir çünkü eğer kişinin bir fikri ürün meydana getirirken serbest biçimlendirme alanı söz konusu değilse o ürün üzerinde hususiyetini zaten yansıtamayacaktır ve meydana gelen ürün herkes tarafından ortaya

⁷¹ **Suluk / Karasu / Nal**, s.73.

⁷² **Öztan**, s.95.

⁷³ **Suluk / Karasu / Nal**, s.73.

⁷⁴ **Suluk / Karasu / Nal**, s.73.

konabilir nitelikte olacaktır; bu halde ise diğ er yazarların da kabul ettiği üzere eser söz konusu olmayacaktır. Eğer serbest biçimlendirme alanı mevcut ise yani kişi fikri ürün üzerinde kendi hususiyetini yansıtma  ansı varsa bu durumda Arslanlı tarafından kabul edilen *nispi istiklal* g r    dikkate alınarak aranan hususiyetin sınırı belirlenmelidir. Bir kişi *nispi istiklal* g r    uyarınca bir eser meydana getirirken kendisinden önce meydana getirilmiş olan eserlerden yararlanabilecektir ve burada önemli olan yararlandığı eserlerdeki hususiyeti a mı  olmasıdır başka bir deği le eser sahibine atfedilebilen bir faaliyetin eser üzerinde söz konusu olmasıdır. Kısacası bir eserin hususiyet taşıyıp taşımadığı değerlendirilirken öncelikle o alanda yapılacak bir çalışma için serbest biçimlendirme alanının var olup olmadığı değerlendirilmeli ve eğer var ise eser sahibinin kendisinden önce meydana getirilen eserlerden yararlanabileceğini göz önünde bulundurarak o alandaki mevcut eserlerin üzerine çıkıp çıkmadığı diğ er bir ifadeyle kendisine atfedilebilen bir faaliyeti söz konusu olup olmadığı değerlendirilmelidir.

 nsanın dışındaki makine, hayvan veya bitki gibi varlıkların eser meydana getirip getiremeyeceğine ilişkin bir soruyu cevaplar ken hususiyet şartının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öğretideki hakim görüş makine, hayvan veya bitki gibi varlıkların FSEK kapsamında koruma altına alınan bir eseri meydana getiremeyeceğini çünkü hususiyetin insanoğluna özgü bir özellik olduğunu savunmaktadır⁷⁵. Biz hususiyetin doğrudan insana ait bir özellik olduğunu kabul etmiyor ve hususiyet değerlendirmesi gerçekleştirirken insan merkezli bir görüş benimsemiyoruz.  fade ettiğimiz üzere bu değerlendirmeyi gerçekleştirirken öncelikle o alanda yapılacak bir çalışma için serbest biçimlendirme alanının var olup olmadığı değerlendiriyoruz ve eğer var ise eser sahibinin kendisinden önce meydana getirilen eserlerden yararlanabileceğini göz önünde bulundurarak o

⁷⁵ **Yılmaztekin, Hasan Kadir:** Yapay Zekanın Eser Sahipliği, B.1, Ankara 2021, s.15;

Suluk / Karasu / Nal, s.74.

alandaki mevcut eserlerin üzerine çıkıp çıkmadığı diğer bir ifadeyle kendisine atfedilebilen bir faaliyeti söz konusu olup olmadığına bakıyoruz. Bizim bu değerlendirme sürecimiz ile günümüz teknolojik gelişmeleri ile ortaya çıkan yapay zeka modellerinin gelişmişlik düzeyleri dikkate alındığında bu modellerin bir esere hususiyet yansıtıp yansıtamayacakları detaylı bir şekilde değerlendirilmeye muhtaç hale gelmiştir. İşte bu sebepten dolayı da doğrudan hususiyet insana özgü bir özelliktir diyerek teknolojik gelişmeleri inceleme dışına itmeyi uygun görmüyoruz. Biz yapay zeka modellerinin eser sahipliğine ilişkin yapacağımız değerlendirmeyi “Yayın Sözleşmesinin Tarafları” başlığında gerçekleştireceğiz. Ancak şu ifade edilebilir ki insanın bir etkisi olmadan sadece hava, toprak, su, ateş gibi sebeplerin etkisiyle eğer bir eser meydana gelmiş ise bu ürünler eser olarak koruma kapsamına girmeyecektir çünkü ifade edildiği üzere hususiyet eserin sahibi tarafından ortaya konan eser üzerindeki bir yansıdır.

3. Objektif Şart

Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için objektif olarak algılanabilir nitelikte olması gerekmektedir⁷⁶. Bu bağlamda henüz bir kişinin zihninde şekillenen fakat doğrudan veya dolaylı olarak algılanabilir olmayan ürünler eser korumasından yararlanamazlar⁷⁷. Burada algınabilirlik şartının sağlanması için eserin bir cihaza kaydı aranmamaktadır başka bir ifadeyle mutlaka maddi bir cisme eserin kaydı aranmaz; şiirin okunması da eseri algılanabilir kılmaktadır esas olan üçüncü kişilerce algılanabilir olmadır⁷⁸. Yargıtay’ın objektif şarta ilişkin 1977 yılında vermiş olduğu karar önem arz

⁷⁶ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.156; Suluk / Karasu / Nal, s.75; Ateş, Eser, s.31; Beşiroğlu, s.59; Karakuzu Baytan, s.17.

⁷⁷ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.156; Ateş, Eser, s.32; Arslanlı, s.42.

⁷⁸ Suluk / Karasu / Nal, s.75; Ateş, Eser, s.32; Arslanlı, s.42.

etmektedir⁷⁹. İlgili karara bakıldığında, davacı gerçekleştirmiş olduğu kazı çalışması neticesinde anıt, mezar taşı ve bazı eski eserler bulmuştur ve bu eserleri profesörlük tezi için kullanmayı düşünmektedir ancak kendisinden davalı söz konusu eserleri kullanarak bir kitap yazmış ve bunu bastırmıştır. Davacı söz konusu kazı çalışmalarını yayımlama hakkının kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Yargıtay bu dosyada bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesi için objektif şart olan maddi varlık kazanımının gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiş ve henüz fikir aşamasında olan profesörlük tezi objektif şartları sağlamadığından FSEK kapsamında eser olarak korunamayacağına karar vermiştir. Bu anlamda henüz üçüncü kişilerce algılanabilir nitelik kazanmamış ve kişinin kendi fikri dünyasında yer alan ürünler eser korumasından yararlanamazlar.

B. Eser Sahipliğinden Doğan Haklar

Telif hakkı, fikri bir ürün olan eserin mali ve manevi açıdan değerlendirilmesi ve ondan yararlanılmasını inhisari olarak eser sahibine ve onun haleflerine sağlayan bir haktır⁸⁰. Eser sahipliğinden doğan bu hak, hak sahibi için sadece mali değil aynı zamanda şahsiyete dayalı manevi bir kıymet de taşımaktadır⁸¹. Eser üzerinde söz konusu olan bu mali ve manevi haklar eserin tamamı üzerinde varlığını gösterir; buna karşın eser

⁷⁹ Yar. 4.HD. 01.07.1977, E.1976/5913, K.1977/7617, (LegalBank, E.T. 07.10.2025).

⁸⁰ **Erel**, s.135-136; **Karakuzu Baytan**, s. 2; **Bilge**, s.230.

⁸¹ **Ercan, Cannur**: “Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.46, s.386; Kılıçoğlu, *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, 7. bs, 239; **Erel**, s.135; **Bilge**, s.230.

parçalara ayırabiliyorsa bu parçalar üzerinde de ayrı ayrı söz konusu olabilmektedir⁸². Telif hakkı şahsiyete bağlı olması sebebiyle herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olup aynı haklar gibi mutlak bir niteliğe sahiptir⁸³. Telif hakkı kendi içerisinde mali ve manevi haklar olarak ayrıldığı gibi bu haklar da kendi içerisinde tasnif edilmektedir. Eser sahibinin eser üzerindeki mali hakları, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar ile umuma iletim hakkıdır⁸⁴. Manevi haklar ise, umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını menetmek ve eserin maliki ile zilyedine karşı bazı hakları söz konusudur⁸⁵.

1. Mali Haklar

Mali haklar, eser sahibinin eserden elde edeceği ekonomik yararlar ile eseri ekonomik olarak değerlendirmeye yarayan hakları ifade etmektedir⁸⁶. Bu haklar ülkeden ülkeye değişmekle beraber bazen sınırlı bazen ise örnekleyici bir sayıma tabi tutulmaktadır. Türk hukukunda sınırlı sayıda düzenleme altına alınan mali hakların, teknolojik gelişmeler karşısında eser sahibinin haklarını korumada yeterli olmayacağını

⁸² **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.241; **Bozbel**, s.101; **Öztan**, s.292.

⁸³ **Ercan**, s.385; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s.371; **Bilge**, s.230.

⁸⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.239; **Bozbel**, s.71; **Erel**, s.157 vd.; **Öztan**, s.346 vd.; **Bilge**, s.230.

⁸⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.239; **Bozbel**, s.71; **Öztan**, s.286; **Bilge**, s.230.

⁸⁶ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.244; **Bozbel**, s. 71; **Öztan**, s.346.

savunan görüşler öğretide bulunmaktadır⁸⁷. Bu hakların ekonomik yararlarla ilişkin olması, bu hakların ihlali sonucunda sadece maddi tazminatın talep edilebileceği kanaati uyandırmamalıdır çünkü bu hakların ihlali halinde bir manevi zararın da meydana gelmesi mümkündür ve bu durumda manevi tazminat talebinde de bulunulabilecektir⁸⁸. İfade ettiğimiz üzere, mali haklar, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar ile umuma iletim hakkıdır⁸⁹. Bu haklar sırasıyla incelenmiştir.

a. İşleme Hakkı

FSEK m.6’da bir eser türü olarak düzenlenen işlenmeler kanun koyucu tarafından şu şekilde tanımlanmıştır, “*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip bu esere nispetle müstakil olmayan ... fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir*”. O halde, iktisadi açıdan asıl eserden bağımsız bir şekilde değerlendirilmeye elverişli olan, fakat niteliği itibariyle asıl esere bağlı olarak meydana getirilen eserleri ortaya koyma faaliyetine işleme faaliyeti adı verilir⁹⁰. İşleme eserler kanun koyucu tarafından on bir kalem olarak

⁸⁷ **Erel**, s.157.

⁸⁸ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.244; **Erel**, s.348.

⁸⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.239; **Bozbel**, s.71vd.; **Erel**, s.158; **Öztan**, s.346 vd.; **Bilge**, s.230.

⁹⁰ **Polater, Salih**: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, B.1, İstanbul 2021, s.275; **Şahin, Ayşenur**: Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010, s.103; **Erel**, s.159; **Ateş**, Eser, s.288.

sayılmıştır. Bu işleme türlerini ele almadan önce işleme eserin söz konusu olması için aranan şartların ele alınması gerekir.

Kanun koyucu bir işleme eserin meydana gelmesi yani bu hakkın kullanımı için esasa ve şekle ilişkin iki şart koymuştur⁹¹. Esasa ilişkin şart işleme faaliyeti sonucunda meydana getirilen eserin, asıl esere sadık kalınarak hazırlanması ve işleyenin özelliklerini taşımasıdır⁹². İşleme faaliyeti ile beraber bir eser meydana getirilsede amaç asıl eserden bağımsız bir eser meydana getirmek değildir. Bu bağlamda, bir işleme faaliyeti gerçekleştirilirken teknik açıdan yapılması zorunlu olanlar dışında işlemenin amacına aykırı bir şekilde asıl eser ile bağdaşmayan ekleme ve çıkarmalar gerçekleştirilemez⁹³. İkinci esasa ilişkin şart ise esere işleyenin özelliğinin yansıtılmasıdır. Burada işleyenin özelliğinden kast ise işleyen tarafından işleme eser meydana getirilirken sarf edilen bağımsız fikri çabadır⁹⁴. O halde işleme eser, eser sahibi dışında bir kişi tarafından meydana getirilmiş ise hem asıl eser sahibinin hem de işleme eser sahibinin özelliklerini taşıyan bir eser meydana gelmektedir. Bu bağlamda işleme faaliyetinde bulunan kişinin hangi düzeyde bir özellik yansıtması gerektiği sorusu akıllara gelmektedir. Öğretide, aranan bu özelliklerin nitelikleri itibarıyla aynı düzeyde oldukları savunulmaktadır⁹⁵. Yani asıl eser sahibinin yansıttığı özellik düzeyini aşması işleme eser sahibi için aranmamaktadır. İşleme eseri meydana getiren eser sahibinin, kendi özelliğini esere

⁹¹ **Erel**, s.76.

⁹² **Erel**, s.76.

⁹³ **Erel**, s.76; **Ateş**, Eser, s.290.

⁹⁴ **Erel**, s.77.

⁹⁵ **Ayiter**, s.65; Aksi görüş için bkz. **Arslanlı**, s.30.

yansıtıp yansıtmadığı değerlendirilirken ilgili eserin işleme türlerinden hangisine girdiği önem arz etmektedir. Bu nedenle ilgili işleme türünü tespit ettikten sonra değerlendirmenin yapılması gerekmektedir.

Şekli şartlara baktığımızda ise işleme faaliyeti sonucunda elde edilen eserin, asıl eser ile aynı kategori içerisinde yer alması ve asıl eser ile olan ilişkisinin belirtilmesi gerektiği savunulmaktadır. İlk şekli şart olan bir işleme eser faaliyeti sonucunda elde edilecek eserin asıl eser ile aynı kategori içerisinde olması, fakat farklı bir kalıba sokulması gerektiğine ilişkin kabul, FSEK m.6'ya dayanmaktadır⁹⁶. İlgili düzenlemede işleme türleri kaleme alınmıştır. Bu işleme türleri sırasıyla, *“tercümeler; roman, hikaye, şiir, tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması; musiki aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (İlmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.); başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez) istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyen*

⁹⁶ Ayiter, s.67; Arslanlı, s.34.

hususiyetini taşıyan işlenmelerdir”. İlgili türlere bakıldığında gerçekten de işleme eserler işleme faaliyetine konu olan asıl eser ile bir istisna hariç olmak üzere aynı eser kategorisinde yer almaya devam etmektedir. İstisna düzenlemeye bakıldığında ise “musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması” işleme olarak kabul edilmiştir. Asıl eser ile işleme eserin aynı kategoride yer alması gerektiğini savunan öğretideki bazı yazarlar bu tür eserlerin işleme değil de asıl eserin kendisi olduğunu savunmaktadırlar⁹⁷. Fakat kanun koyucu meydana getirilen bu tür eserleri de açıkça işleme olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda her ne kadar farklı eser türlerine dönüştürülmüş olsa da bunlarda işleme olarak kabul edilecektir. Sonuç olarak aynı kategoride olması gerektiğine ilişkin ileri sürülen şart mutlak değildir hüküm değerlendirilerek ortaya konmuş olan bir yargıdır. Şekle ilişkin son şart ise FSEK m.15/2 kapsamında işleme esere konu olan asıl eserin tanımlanmasına yetecek ölçüde asıl eser sahibinin adını, eserin türünü vs. belirtilmesi yani asıl eser ile işleme eser arasındaki ilişkinin belirtilmesidir⁹⁸.

Bu esasa ve şekle ilişkin şartların gerçekleştirilmesi ile beraber bir eser türü olan işleme ortaya konabilir. İşleme faaliyetini eser sahibi diğer mali haklarda olduğu gibi doğrudan kendisi kullanabileceği gibi bir başkasının kullanması için de bırakabilir⁹⁹. Bu bağlamda işleme faaliyetinin bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilmesi için eser sahibinden izin alması esastır. Ancak kişi kamuya arz etmeyeceği ve şahsi kullanımı ile

⁹⁷ Erel, s.79.

⁹⁸ Öztrak, s.33; Arslanlı, s.30.

⁹⁹ Erel, s.159; Öztrak, s.36.

sınırlı kalacak işlemleri eser sahibinden izin almaksızın da gerçekleştirebilir¹⁰⁰. Söz konusu işleme hakkının devri diğer mali hakların devrine ilişkin şekil kurallarına tabidir. Bu nedenle hem devrin yazılı olması gerekmekte hem de devre konu mali hakların gösterilmesi gerekmektedir. Bu anlamda devir sırasında eser sahibinin işleme hakkını devrettiğini göstermesi elzemdır. Ancak işleme hakkının devrinde sadece işleme hakkının devredildiğinin ifade edilmesi yeterli değildir çünkü işleme hakkının birden fazla türü vardır. Bu bakımdan işleme hakkı devredileceği vakit hangi tür işleme hakkının devredildiğinin açıkça sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir, eğer herhangi bir belirleme yapılmazsa veya bütün işleme türleri şeklinde bir düzenleme gerçekleştirirse o halde söz konusu devir geçersiz sayılacaktır¹⁰¹.

b. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı FSEK m.22/2’de “Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması” olarak tanımlanmıştır. Hüküm değerlendirilirken görüleceği üzere çoğaltmadan kasıt söz konusu eserden hangi yol ile yararlanmak mümkünse işte aynı o şekilde tekrarına yarayan bir nüshanın ortaya konmasıdır¹⁰². Kanun koyucu çoğaltmayı üç farklı tür olarak düzenlemiştir. Bu türlere bakıldığında, ilk olarak çoğaltma tek bir nüshası bulunan eserin birden fazla nüshasının buna yetkin bir araçla çıkarılması olarak kabul edilmektedir¹⁰³.

¹⁰⁰ **Erel**, s.159; **Ayiter**, s.126; **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say s.164.

¹⁰¹ **Şahin**, s.105.

¹⁰² **Şahin**, s.111.

¹⁰³ **Gökyayla**, s.1140; **Bilge**, s.232.

Burada meydana getirilen nüsha sayısının çoğaltma hakkının kullanılmış olması için önemi yoktur¹⁰⁴. Önemli olan eserin aslının meydana getirilmesinin çoğaltma kabul edilmediğinin bilinmesidir. Eserin üzerinde tekrar ve tekrar çoğaltıldığı maddenin de bir önemi bulunmamaktadır; bunlar, kağıt, taş, mermer, kalıp, CD ve DVD olabilir¹⁰⁵. İfade etmek gerekir ki asıl eserin boyutlarının küçültülerek veya büyütülerek meydana getirilen ürün işleme faaliyetinin konusu değil bir tür çoğaltma faaliyeti olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶. İkinci olarak, eserin aslının, işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileri de geliştirilecek herhangi bir araç ile kaydedilmesi çoğaltma olarak kabul edilmektedir. Burada yine dikkat edilmesi gereken husus çoğaltma sonucu meydana gelen eserin asıl eseri aynı şekilde tekrarını sağlayıp sağlamadığıdır yani bir tiyatro eserinin videosunun çekilmesi çoğaltmayken fotoğrafının çekilmesi çoğaltma olmayacaktır¹⁰⁷. Üçüncü olarak ise her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması çoğaltma olarak kabul edilmiştir örneğin söz konusu plan ve projeler uygulanarak bir binanın inşa edilmesi de çoğaltma hakkı kapsamında yer almaktadır¹⁰⁸.

¹⁰⁴ **Polater**, s.279; **Gökyayla**, s.1140; **Erel**, s.163; **Ayiter**, s.128; **Arslanlı**, s.97.

¹⁰⁵ **Polater**, s.279; **Gökyayla**, s.1140; **Bozbel**, s.77; **Erel**, s.163.

¹⁰⁶ **Şahin**, s.112.

¹⁰⁷ **Şahin**, s.112; Örnekler için bkz. **Bozbel**, s.78; **Erel**, s. 163 vd.

¹⁰⁸ **Bozbel**, s.78; **Erel**, s.164; **Genç Arıdemir**, **Arzu**: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003, s.68.

c. Yayma Hakkı

Yayma hakkı FSEK m.23'te kaleme alınmıştır. İlgili hüküm uyarınca “*Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir*”. O halde yayma hakkının konusu söz konusu eserin piyasaya arzıdır. Burada önemli hususlardan birisi yayma hakkının kullanılmış sayılması için kar amacının güdülmesinin gerekip gerekmediğidir. Yani eser sahibi mali bir kazanç elde etme niyeti bulundurmamak zorunda mıdır? Öğretide bazı yazarlar kanunda gerçekleştirilen değişiklik ile beraber “ticaret konusu yapmak” ifadesinin kaldırılmasını kanun koyucunun kar amacı güdülmesine gerek olmadığına ilişkin kabulünün bir yansıması olarak kabul etmektedir¹⁰⁹. Bizce de yayma hakkının kullanımı için kar amacı güdülmesi elzem değildir çünkü yayım sözleşmesinin özelliklerini incelediğimizde bahsedeceğimiz üzere yayma hakkını konu olan bu sözleşmede eser sahibi için ücret talep hakkı vazgeçilebilen yani mutlak olmayan bir unsurdur. Bu bağlamda herhangi bir mali değer karşılığı olmadan da yayma hakkı devredilebiliyorsa bunun kullanımının sağlanmasında mali amacın bulunması gerektiğine ilişkin bir iddia yerinde olmayacaktır. Sonuç olarak eser sahibinin kar amacı güderek hakkı kullanmasına rağmen bu karın gerçekleşip gerçekleşmediği de hakkın kullanımı bakımından önem taşımayacaktır.

Yayma hakkı kural olarak eser sahibine ait bir haktır fakat eser sahibinin istemesi halinde bu hak süreli ya da süresiz, ivazlı ya da ivazsız, belirli bir bölgede veya birçok bölgede kullanılmak üzere bir başka kişiye devredilebilir¹¹⁰. Ayrıca, yayma hakkı sadece eser sahibine değil aynı zamanda eseri icra eden sanatçılara, bu icrayı tespit eden

¹⁰⁹ Şahin, s.121; Erel, s.172; Arslanlı, s.102; Aksi görüş için bkz. Gökyayla, s.1140.

¹¹⁰ Polater, s.287; Erel, s.171.

yapımcılara ve icra ya da tespiti yayınlayan radyo-televizyon kuruluşlarına da tanınmıştır¹¹¹. Yayma hakkına konu edilecek bir başka ifadeyle piyasaya arz edilecek eserin asıl eser veya nüsha olması arasında bir ayrım söz konusu mudur sorusu öğretide bazı yazarlarca tartışılmaktadır. Kanun koyucu gerçekleştirmiş olduğu düzenlemede yayma hakkının eserin aslı üzerinde de kullanılabileceğini ifade etmiştir. Buna rağmen bazı yazarlar halen yayma hakkının sadece asıl eserden çoğaltılmış nüshalar üzerinde kullanılabileceğini savunmaktadır¹¹². Fakat kanun koyucunun açıkça ifade ettiği üzere asıl eser de yayma hakkının konusunu oluşturabilir.

Yayma hakkının kullanılması ile beraber tükenme ilkesi ile karşılaşmaktadır. FSEK m.23/2 incelendiğinde, yayma hakkının kullanımı sonucu eserin nüshasının mülkiyetini elde eden kişi eser sahibinden izin almaksızın söz konusu eseri bir başkasına satabilir¹¹³. Yani yayma hakkı ilk yayma eylemi sonrası eserin mülkiyetini elde eden kişi için eserin satışı açısından tükenmektedir. Bu tükenme sadece satım için geçerlidir yani eserin mülkiyetini elde eden kişi söz konusu eseri bir başka kişiye kiraya vermesi ya da kamuya ödünç vermesi için eser sahibinin iznine ihtiyaç duyacaktır.

d. Temsil Hakkı

FSEK m.24'te temsil hakkı düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca temsil faaliyetinin kapsamı iki fıkrada ele alınmıştır. İlk olarak temsil, bir eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses veya resim nakline yarayan aletler ile umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek suretiyle faydalanma olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkrada tanımlanan temsil faaliyeti ise temsilin kamuya arz edildiği mahalden başka

¹¹¹ **Şahin**, s.127; **Erel**, s.171.

¹¹² **Erel**, s.171.

¹¹³ **Bozbel**, s.82; **Şahin**, s.122; **Erel**, s.172; **Öztañ**, s.372-373.

bir yerde teknik bir vasıta ile nakledilerek temsilidir. Bir tanım yapacak olursak öncelikle temsil faaliyetinin kendi içerisinde doğrudan doğruya ve dolaylı temsil olmak üzere ikiye ayrıldığını ifade etmek gerekmektedir. Doğrudan doğruya temsil, eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarını arada herhangi bir tespit, nakil ve tekrara yarayan araç olmaksızın sunulması faaliyetidir¹¹⁴. Dolaylı temsil ise iki farklı şekilde kendini göstermektedir; birinci tür dolaylı temsilde eser öncelikle bir araç ile tespit edilmekte ve sonrasında bu araç ile kamuya sunulmaktayken, ikinci tür dolaylı temsilde ise hali hazırda temsil edilmekte olan bir eseri temsil edildiği mahalden başka bir yerde bir araç vasıtasıyla nakledilerek aynı anda orada da temsil edilmesidir¹¹⁵. Sonuç olarak temsil, ister doğrudan doğruya ister dolaylı temsil olsun, söz konusu eseri yayma faaliyeti dışındaki yollarla kamuya sunmadır¹¹⁶. Temsil faaliyetinin yaymadan temel farkı ise bu faaliyetin eserden istifade edildiği süreyi o an ile sınırlı ve geçici kılmasıdır¹¹⁷. Başka bir ifadeyle, eseri gören, duyan, ya da herhangi bir şekilde temasa geçen kişi yayma faaliyetine konu olup satın alarak sürekli elinde bulundurabileceği somutlaşmış bir esere değil de sadece o an ile sınırlı bir tecrübeye sahip olmaktadır. Temsil faaliyetinde önem arz eden nokta bu faaliyetin umuma açık alanlarda gerçekleştirilmesidir ve bu faaliyetin nasıl gerçekleştirilebileceğine ilişkin de düzenlemeler yapılmıştır. Fakat kanunda kamuya sunma şekilleri olarak ifade edilen okuma, çalma, oynama ve gösterme örnekleyici

¹¹⁴ **Polater**, s.290; **Bozbel**, s.84; **Şahin**, s.132; **Erel**, s.177; **Öztan**, s.376-377; **Öztrak**, s.65.

¹¹⁵ **Polater**, s.290; **Bozbel**, s.85; **Şahin**, s.132; **Erel**, s.177.

¹¹⁶ **Ayiter**, s.136.

¹¹⁷ **Şahin**, s.130; **Ayiter**, s.136; **Arslanlı**, s.105.

nitelikte olup tahdidi değildir¹¹⁸. Bu bağlamda kamuya sunma faaliyeti eserin niteliğine göre farklılaşabilecektir önemli olan geçici, o an ile sınırlı ve umumi bir mahalde faaliyetin gerçekleştirilmesidir. Örneğin, bir şarkıcının şarkısını ücretli ya da ücretsiz bir konserde söylemesi, sinema eserinin ücretli ya da ücretsiz bir salonda yansıtılması, tiyatro eserinin ücretli ya da ücretsiz bir sahnede canlandırılması ya da canlı bir müzik dinletisinin başka bir mahalde görüntü nakil araçları ile gösterilmesi temsil faaliyetidir.

e. Umuma İletim Hakkı

Umuma iletim hakkı, FSEK m.25'te düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye bakıldığında, *“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve 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 yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması”* umuma iletim hakkıdır. Bu bağlamda söz konusu eserin elektromanyetik dalgalar ile yapılan her türlü yayın ile ve kapalı devre kamuya yönelik radyo ve televizyon yayınları ile kamuya sunulması, umuma iletim hakkının kapsamındadır¹¹⁹. Ayrıca dijital iletim ile mevcut yayının tekrar yayını sağlayan araçlarla yayını da umuma iletim kapsamında değerlendirilmiştir. Sonuç olarak umuma iletim hakkı eser sahibine temelde üç hak sağlamaktadır. Bunlar sırasıyla, söz konusu eserin telli/telsiz aletler ile veya dijital araçlar ile umuma yayını, yayınlanan eserin ilgili yayından naklen telli veya telsiz aletlerle tekrar yayını ve yayınların, alıcının bulunduğu başka bir yerde nakle yarayan aletler ile nakledilmesine izin verme yetkisidir.

¹¹⁸ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.281; Erel, s.175; Öztan, s.377.

¹¹⁹ Polater, s.292; Bozbel, s.87 vd.; Erel, s.183; Öztrak, s.67 vd.

2. Manevi Haklar

Manevi haklar, eseri ekonomik açıdan değerlendirmeye ilişkin haklardan ziyade eser sahibi ile eser arasında söz konusu olan manevi bağlara ilişkin haklardır¹²⁰. Manevi haklar FSEK m.14-17 arasında sınırlı sayma ilkesi esas alınarak kaleme alınmıştır¹²¹. Bu haklar bizzat eser sahibi tarafından kullanılabilir; sağlar arası bir işlem ile veya ölüme bağlı tasarruflar ile ya da miras ile bir başkasına intikali söz konusu değildir¹²². Manevi haklar, manevi bağlara ilişkin haklar olsada bunların ihlal edilmesi halinde sadece manevi tazminat değil aynı zamanda maddi zarar doğması halinde maddi tazminat da talep edilebilir¹²³. İfade ettiğimiz gibi, manevi haklar, umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını menetmek ve eserin maliki ile zilyedine karşı bazı haklar olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁴. Bu haklar aşağıda sırasıyla incelenmiştir.

¹²⁰ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s. 240 vd.; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.243.

¹²¹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.241; **Bozbel**, s.100; **Erel**, s.136; **Öztan**, s.293.

¹²² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.243 ve 260; **Bozbel**, s.100; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.415; **Yarsuvat**, s.128; **Arslanlı**, s.88 ve 171.

¹²³ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.243; **Yılmaztekin, Hasan Kadir**: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği İle Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri”, Adalet Dergisi, S.65, s.503.

¹²⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.239; **Bozbel**, s.100 vd.; **Erel**, s.136 vd.; **Öztan**, s.293 vd.; **Bilge**, s.230.

a. Umuma Arz Yetkisi

FSEK m.14 uyarınca umuma arz yetkisi, *“bir eserin umuma arz edilip edilmemesi, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder. Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmıyan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir. Eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Umuma arz, bir eserin eser sahibinin rızası ile veya rızası dışında topluma sunulması anlamına gelmektedir¹²⁵. Ancak FSEK m.7 uyarınca bir eserin alenileşmiş sayılabilmesi için bu umuma arzın eser sahibinin rızası ile gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. İlgili hüküm incelendiğinde, bu yetki, eserin aile, akraba veya belirli meslek mensupları gibi dar bir çerçevede değil de belirsiz sayıda ve geniş bir çerçevede topluma açıklanmasıdır¹²⁶. İlgili hüküm uyarınca, umuma arz yetkisi eser sahibine münhasıran ait olan bir yetkidir. Fakat aynı hükmün üçüncü fıkrası uyarınca, eser sahibi bu münhasır yetkisini bir başkasına bırakabilir¹²⁷. Bu bırakma tasarrufu ise iki şarta bağlanmıştır. Bunlardan ilki umuma arz yetkisine ilişkin iznin yazılı olarak verilmiş olmasıdır. İkincisi ise izne rağmen ilgili eserin umuma arz edilmesinin eser sahibinin şeref

¹²⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.245; **Bozbel**, s.101.

¹²⁶ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.248; **Polater**, s.211; **Bozbel**, s.102; **Öztan**, s.293.

¹²⁷ **Polater**, s.212; **Bozbel**, s.102; **Erel**, s.137; **Öztan**, s.297.

ve itibarını zedeleyecek nitelikte olmamasıdır. Yazılı bir izin vermiş olmasına rağmen izin sahibinin umuma arz tarzı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikteyse eser sahibi bu faaliyetin gerçekleştirilmesini yasaklayabilecektir¹²⁸. Yasaklama hakkından feragat etmesi ise eser sahibi için yasaklanmıştır.

Ayrıca bu yetki ile yayımlama faaliyetinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Yayımlama, bir eserin çoğaltılması ile elde edilen nüshalarının satışı, dağıtılması veya herhangi bir şekilde ticari hayata sokulması faaliyetidir¹²⁹. Dolayısıyla aslında yayımla faaliyeti ile söz konusu eser piyasaya arz edilmektedir. Bu bakımdan henüz umuma arz edilmemiş yani alenileşmemiş bir eser yayımlama ile alenileşebilir fakat yayımlama faaliyetine konu olan eser her zaman yayımlama ile alenileşmez bir başka anlatımla daha öncesinde umuma arz edilerek de alenileşmiş olabilir. Bu bağlamda umuma arz bir açıklama faaliyeti sonucu eseri alenileştirir ve ancak alenileşmemiş eserlerde söz konusu olurken; yayımlama faaliyeti ile piyasaya arz edilen eser daha öncesinde alenileşmemiş bir eser olabileceği gibi aleni bir eserde olabilecektir.

b. Sahibinin Adını Belirtme Yetkisi

FSEK m.15'te adın belirtilmesi yetkisi düzenleme altına alınmıştır. İlgili madde kapsamında adın belirtilmesi yetkisi genel açıdan, güzel sanat eserlerinin aslının kopyası ve işlemlerin aslı ile kopyaları için ve son olarak mimari eserler için ayrı ayrı düzenleme altına almıştır. İlgili maddenin birinci fıkrasına baktığımızda, "*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir.*". Sonuç olarak eser sahibi bir eseri meydana getirdiğinde bu eseri kendi adı ile alenileştirebileceği gibi müstear ad yani kendi

¹²⁸ **Erel**, s.137; **Öztan**, s.299.

¹²⁹ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.248.

belirlemiş olduğu bir takma ad ile de alenileştirebilir. Hatta ikisinden de vazgeçerek isimsiz bir şekilde eserini alenileştirmesi de mümkündür. Fakat eser sahibi eğer isimsiz bir şekilde eserini alenileştirmesi halinde eser sahibini tanımlarken daha detaylı ifade edeceğimiz eser sahipliğine ilişkin karinelere yararlanamayacaktır. Yani FSEK m.11 kapsamında “Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.” hükmünden yararlanamayacaktır ve m. 12 uygulama alanı bulacaktır. İlgili hüküm kapsamında eser sahipliğinden doğan hak ve yetkileri kendi adına kullananlara karşı eser sahipliğini ispat etmesi gerekecektir.

FSEK m.15’in ikinci fıkrasında ise güzel sanat eserlerinin kopyaları ile, işleminin aslı ve çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin kararlaştırılan veya âdet olan şekilde belirtilmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. O halde eser sahibinin ad veya alametleri kararlaştırılmış ise kararlaştırıldığı şekli ile kararlaştırılmamış ise mutlak olan şekilde ilgili eserlerde belirtilmesi gerekmektedir. Ayrıca ilgili hüküm uyarınca bir eserin kopyası veya işleminde de ilgili eserin kopyası veya işleminin olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Son olarak FSEK m.15’in mimarlık eserleri düzenleme altına alınmıştır. İlgili hüküm uyarınca, “Eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır.”. Öncelikle eser niteliğindeki mimari yapılardan ne anlaşılması gerektiği değerlendirilmelidir. Burada kanun koyucu estetik değere haiz yani güzel sanat eserleri kapsamında değerlendirilecek bir mimari yapının varlığı aranmaktadır¹³⁰. Bu düzenlemede ikinci fıkradaki güzel sanat eserlerinden farklı olarak doğrudan bir ad

¹³⁰ Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.252.

yazma mecburiyeti öngörülmemiştir, ancak eser sahibinin yazılı istemesi halinde yapının görünen bir bölgesine eser sahibinin uygun göreceği ve silinmeyecek bir şekilde adı yazılacaktır. Eğer zaman içerisinde eser sahibinin adı okunmayacak bir hal alırsa bu takdirde kendisinin tekrardan adının yazılmasını talep etme hakkı saklıdır¹³¹.

c. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Yetkisi

FSEK m.16’da bu yetki düzenleme altına alınmıştır. İlgili düzenlemede yetki üç fıkra halinde ele alınmıştır. İlgili hükmün birinci fıkrasına bakıldığında, “*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.*”. Bu bağlamda bir kişi eserin mülkiyetini devralmış bile olsa eser sahibinden izin almadan eserin kendisinde veya eser sahibinin adında kural olarak herhangi bir değişiklik gerçekleştiremez¹³². Kanun koyucu bu düzenleme ile beraber hem eserin eser olma niteliğini¹³³ hem de eser sahibinin eser üzerinde adının gösterilmesi sonucunda eser sahipliğine ilişkin yararlandığı karineyi korumayı hedeflemektedir¹³⁴. Eserde eser sahibinden izin alınmadan gerçekleştirilecek bir değişiklik eserde söz konusu olan hususiyeti kaldırabilir; bu da eserin eser olma niteliğini ortadan kaldırabilir¹³⁵.

Ancak bu kural mutlak değildir yani eser sahibinin izni olmadığı hallerde bazı değişikliklerin yapılması hukuka uygun kabul edilebilmektedir. Bu değişiklikler söz

¹³¹ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.252.

¹³² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.252; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.252-253; **Polater**, s.236; **Bozbel**, s.108; **Erel**, s.145.

¹³³ **Bozbel**, s.108; **Öztan**, s.315.

¹³⁴ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.253.

¹³⁵ **Polater**, s.236; **Bozbel**, s.108; **Öztan**, s.315.

konusu eserde mevcut olan teknik bir zorunluluk ya da sonradan ortaya çıkan bir ihtiyaç sebebiyle gerçekleştirilebilmektedir¹³⁶. Kanun koyucu FSEK m.16'nın ikinci fıkrasında bu konuya ilişkin bir düzenlemeye yer vermiştir. İlgili hüküm uyarınca, *“Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işliyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlıyan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir.”*. Bu düzenlemede kanun koyucu eser sahibinin iznine gerek kalmadan gerçekleştirilebilecek değişiklikleri kaleme almıştır. İlgili hüküm uyarınca kanunundan veya eser sahibinin rızasına dayalı olarak söz konusu eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya herhangi bir şekilde yayan kişi, teknik açıdan zorunlu hallerde eserde eser sahibinin rızası aranmaksızın değişiklik yapabilecektir. Yine de bu değişikliğin eserin bütünlüğünü bozmaması, estetik görünümünü değiştirmemesi ve eserin kullanım amacı ile ilgili olması aranmaktadır aksi halde manevi hak ihlali söz konusu olacaktır¹³⁷.

İlgili hükmün son fıkrasında ise eser sahibinin değişikliğe rızası olmasına rağmen yapılabilecek değişikliklere ilişkin bazı yasaklar düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca eser sahibi eser üzerinde değişiklik yapılmasına kayıtsız ve şartsız izin vermiş olsa bile eğer söz konusu değişiklik ile eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan bir değişiklik yapılmaya çalışılıyorsa eser sahibi bunu engelleyebilir. Eser sahibi bu hakkından sözleşmede açıkça vazgeçmiş olsa bile bu

¹³⁶ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.254; **Bozbel**, s.108; **Öztan**, s.317.

¹³⁷ Yar. 11.HD. 07.12.2007, E.2006/8353, K.2007/15508 (LegalBank, E.T. 05.08.2025).

vazgeçme hükümsüzdür. Kanun koyucu, eser sahibinin bu haktan vazgeçmesine izin vermemektedir.

d. Eser Sahibinin, Zilyet ve Malike Karşı Hakları

FSEK m. 17 kapsamında eser sahibine ilişkin üç hak kaleme alınmıştır. Bunlar sırasıyla, eser sahibinin eserin aslına ulaşma hakkı, eserin aslının yok edilmesi, bozulması ile eser sahibinin haklarına zarar verilmesi yasağı ve son olarak eser sahibinin eserin aslını çalışma ve sergilerinde kullanmak üzere geçici süreyle elinde bulundurmayı talep hakkıdır. Bu haklar ile aslında eserin mülkiyetini elinde bulunduran kişinin mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır¹³⁸.

Birinci fıkraya baktığımızda, kanunda sayılan eser türleri için eser sahibine bu eserlerin aslından geçici bir süreliğine yararlanma hakkı verilmektedir. Bu hükmün amacı, eser sahiplerinin eski eserlerine ulaşarak bu eserlerden yararlanması ve bu şekilde yeni eserler yaratmasının sağlanmasıdır¹³⁹. Bu hakkın kullanılmasında iki temel şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki, söz konusu eserin kanun hükmünde sayılan eser türlerinden birine girmesidir. Bu eserler ise sırasıyla, güzel sanat eserleri arasında yer alan *“Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler; kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar”*, eser sahibi tarafından el yazısı ile yazılmış olmak kaydıyla ilim ve edebiyat eserleri ve musiki eserlerdir. İkinci temel şartımız ise eser sahibinin ilgili hüküm uyarınca

¹³⁸ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.258; Detaylı bilgi için bkz. **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik**, s.256 vd; **Erel**, s.153 vd.; **Öztan**, s.333 vd.

¹³⁹ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.259.

söz konusu eseri koruma şartlarını yerine getirmesidir. Burada koruma şartlarından ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Aslında koruma şartlarının yerine getirilmesi, eserin herhangi bir zarara uğramayacağının garanti edilmesi olarak anlaşılabilir. Bu şartların sağlanması halinde eser sahibi, eseri elinde bulunduran zilyet veya malike karşı bu hakkını ileri sürebilir.

İkinci fıkraya baktığımızda, aslın malikinin mülkiyet hakkına bir sınırlandırma getirilirken eser sahibine de bir koruma sağlanmaktadır. İlgili hüküm uyarınca, “*Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez.*” yani eserin bozulması, yok edilmesi ve eser sahibinin haklarına zarar verilmesi yasaklanmıştır. Her ne kadar kişi, eserin aslını satın almış ve mülkiyetine geçirmiş olsa bile eser üzerindeki tasarruf yetkisi işte bu kanun hükmü ile kısıtlanmıştır yani malikin mülkiyet hakkı eser üzerinde değil de eserin cisimlendiği madde üzerindedir¹⁴⁰.

Üçüncü ve son fıkrada ise eser sahibinin, eserin aslını çalışmalarında ve sergilerinde kullanmak üzere talep etme hakkı kaleme alınmıştır. Burada ilgili hükme bakıldığında, söz konusu eserin tek bir aslının olması gerektiği ve birinci fıkrada da açıkladığımız gibi eser sahibinin koruma şartlarını yerine getirmiş olması gerekmektedir. Bu şartların sağlandığı hallerde eser sahibi eserin teslimini söz konusu çalışma ve sergi dönemleri boyunca talep edebilecektir.

C. Değerlendirme

1. Sözleşmeye Konu Haklar

Yayın sözleşmesinin konusuna ilişkin yapılacak değerlendirmelerden önce, ilk olarak, eser üzerinde söz konusu olan haklardan hangisi veya hangilerinin yayım

¹⁴⁰ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.261.

sözleşmesinde hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak bulunduğunu tespiti gerekmektedir. Eser üzerindeki haklar ifade ettiğimiz üzere manevi ve mali haklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mali haklar işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletimdir. Bu hakları konu alan bir sözleşme akdedilmek istendiğinde FSEK m.52 uyarınca sözleşmeye konu mali hakların açıkça ifade edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda hangi hakların sözleşmede ifade edilmesi gerektiğinin veya edilebileceğinin belirlenmesi yayım sözleşmesinin kurulması açısından önem arz eder.

Kanun koyucunun açıkça düzenleme altına aldığı üzere yayım sözleşmelerinde yayma ve çoğaltma haklarının devri ya da kullanım hakkının yayımcıya verilmesi mecburidir; yani bu haklardan sadece birinin verilmesi yayım sözleşmesi kurulması için yeterli değildir¹⁴¹. Bu bağlamda bir eser sahibinin bir yayım evi ile akdettiği sözleşmenin konusu sadece ilgili eserin basımı olup satım yani yayma hakkını eser sahibi kendisinde tutmuş ise bu halde taraflar arasındaki sözleşme bir tür eser sözleşmesi olacaktır¹⁴².

Eser üzerinde söz konusu olan işleme hakkının yayım sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturmayacağı da değerlendirilmelidir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere kanun koyucu tarafından işleme hakkının birden fazla türü kaleme alınmıştır. TBK m. 494 ile 495'te, işleme hakkı türlerinden olan çeviri hakkı, ayrı eserlerden külliyat yapma ile külliyattaki eserleri ayrı birer eser yapma hakkı düzenleme altına alınmıştır ve bu hakların doğrudan sözleşmenin konusu olmadığı, ancak tarafların açıkça belirlemesi halinde konusunu teşkil edeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla taraflar aksini kararlaştırmadıkça yayımcı bu hakları kullanamaz. İlgili hükümlerde sadece iki tür işlemekten bahsedilmiş olsa da FSEK'te kanun koyucu daha kapsamlı bir düzenlemeye yer vermiş ve diğer işleme

¹⁴¹ **Gökyayla**, s.1139; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.410; **Bilge**, s.232.

¹⁴² **Ateş**, Eser Sahipliği, s.410; **Bilge**, s.233.

türlerine ilişkin yol göstermiştir. FSEK m.55 uyarınca, “*aksi kararlaştırılmış olmadıkça mali bir hakkın devri veya bir ruhsatın verilmesi eserin tercüme veya sair işlenmelerine şamil değildir*”. Yayın sözleşmelerinin de konusu aslında eser üzerindeki mali hakların devri olması sebebiyle FSEK m.55 uygulama alanı bulacak ve taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe işleme hakkının kapsamında yer alan her türlü faaliyet eser sahibinde kalmaya devam edecektir. Fakat taraflar bir yayın sözleşmesi akdederken bu sözleşmede işleme türlerinden bir veya birkaçını da devre konu edebilir. Sonuç olarak yayın sözleşmesinin konusunu yayma ve çoğaltma hakkı oluşturmaktadır; bu hakların birlikte devri veya kullanım hakkının tahsisi şarttır, aksi halde bir yayın sözleşmesi değil duruma göre eser, hizmet, lisans veya vekalet sözleşmesi söz konusu olabilecektir¹⁴³.

Manevi haklar açısından bir değerlendirme yapacak olursak öncelikle şu ifade edilmelidir ki manevi hakların devrine kanun koyucu izin vermemektedir. Manevi hakların devrine cevaz verilmemesi bu hakların üçüncü kişilerce hiçbir şekilde kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir; eser sahibi söz konusu bu hakları kendisi kullanabileceği gibi başka kişilerin kullanımına da bırakabilecektir¹⁴⁴. Bu üçüncü kişiler tarafından manevi hakların kullanımı eser sahibine iradesine bağlı gerçekleşebileceği gibi; kanunen veya işin niteliği gereği de gerçekleşebilir¹⁴⁵. TBK’nın yayın sözleşmesi

¹⁴³ **Ateş**, Eser Sahipliği, s.410.

¹⁴⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.243; **Arsılanlı**, s.88; **Yarsuvat**, s. 128.

¹⁴⁵ Manevi haklar devre konu olmasa da üçüncü kişilerce belli hallerde kullanılabilir. FSEK m.19 uyarınca kanunda sayılan mirasçılar eser sahibine ait manevi hakları kendi adlarına kullanabilecekleri gibi eser üzerindeki mali hakları devralanlar ile kullanım hakkı elde edenler söz konusu mali hakların kullanımı içim alenileştirme hakkı gibi bazı manevi hakları kullanmaları gerekiyorsa eser sahibinin

hükümleri herhangi bir manevi hakkın kullanım yetkisini doğrudan yayımcıya bırakmamaktadır. Ancak sözleşmenin konusunun eseri yayma olması sebebiyle eğer henüz umuma arz edilmemiş bir eser yayım sözleşmesinin konusunu oluşturmuş ise işin niteliği gereği yayımcının yayma faaliyeti ile birlikte eseri umuma arz edebileceği yani manevi bir hakkı da kullanabileceğinin kabulü gerekir¹⁴⁶. Bu bağlamda yayım sözleşmesinde şartlar mevcut ise eser sahipliğinden doğan manevi haklardan birisini teşkil eden umuma arz yetkisi yayımcı tarafından kullanılabilir.

2. Sözleşmeye Konu Eser Türleri

Daha önce belirtildiği üzere yayım sözleşmelerinin konusunun eser olduğu TBK’da açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte hangi tür eserlerin bu sözleşmenin konusunu oluşturduğu tartışmalıdır. Yayım Sözleşmesinin konusuna ilişkin bir değerlendirme yapılırken 818 sayılı eBK ile 6098 sayılı TBK arasındaki farklar dikkate alınmalıdır. 818 Sayılı eBK’da sözleşmenin tarafı olan yayımlatan “müellif” olarak adlandırılmıştır. Müellif, TDK sözlüğünde anlamı yazar olarak belirtilmektedir. O halde kanun koyucu 818 sayılı eBK’da yer alan, “sözleşme konusunu oluşturan eser grubunu edebi ve sınai eserlerin teşkil edeceği” düzenlemesini de göz önüne aldığımızda bu kanunda yayım sözleşmesinin konusunu dar tutmuş, diğer eserleri bu kapsama almamıştır. Kanun koyucunun 6098 sayılı TBK ile ortaya koyduğu yaklaşım dikkate alındığında ise, kavramsal olarak iki önemli değişikliğin gerçekleştirildiği görülmektedir. İlk olarak edebi ve sınai eserler kavramı yerine fikir ve sanat eserleri kavramı

menfaatine aykırı olmayacak şekilde manevi hakları kullanabilecektir; ayrıca eser sahibi doğrudan üçüncü kişilere manevi hakları için kullanma yetkisi verebilir. Bkz. **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.243 ve 260; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.415; **Yarsuvat**, s.128; **Arslanlı**, s.88 ve 171.

¹⁴⁶ **Öztan**, s.297.

kullanılmıştır, ikinci olarak ise artık müellif yerine, eser sahibi ve onun haleflerinin yayımlatan olarak sözleşmenin tarafı olabileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanun koyucunun hem fikir ve sanat eseri hem de yayımlatan kavramları ile yayım sözleşmesinin sınırlarını genişletmek istediği ifade edilebilir¹⁴⁷. Fakat buradan her tür eserin yayım sözleşmesi kapsamına gireceğini çıkartmak doğru değildir; ilgili hüküm esas alındığında sözleşmeye konu haklar esas olarak yayma ve çoğaltma hakkıdır; bu bağlamda yayma ve çoğaltma faaliyetinin gerçekleştirilebildiği her tür eserin yayım sözleşmesinin konusunu teşkil edeceği ifade edilebilecektir¹⁴⁸. Örneğin müzik eserlerine bakıldığında, bu eserlerin nota olarak bir kağıda yazılmaları veya taşıyıcı ortamlarda ses kaydı yapılması halinde yayım sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğini kabul etmek gerekmektedir¹⁴⁹. Hatta sinema eserleri bile CD veya DVD gibi araçlara basılarak çoğaltılması ve piyasaya sürülmesinin mümkün olması sebebiyle teorik olarak yayım sözleşmesine konu olabilecektir¹⁵⁰. İlim ve edebiyat eserleri arasında yer alan bilgisayar programlarının da yayım sözleşmesine konu teşkil edeceği söylenebilir¹⁵¹.

¹⁴⁷ **Arkan Serim**, s.1; **Gökyayla**, s.1143; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.409.

¹⁴⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.356; **Cumaloğlu**, Yayım Sözleşmesi, s.51; **Bak**, "Yayın Sözleşmesi", s.17; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.409.

¹⁴⁹ **Gökyayla**, s.1137; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.409.

¹⁵⁰ **Cumaloğlu, Emre / Zeynep Erverdi**: "Türk Borçlar Kanunu'nun Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ile Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler", İç. Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul 2013, s.396; **Gökyayla**, s.1137; **Öztan**, s.779; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.409.

¹⁵¹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.356.

TBK m.487 vd. hükümlerinin sadece kağıda basılmaya elverişli eser türlerine ilişkin düzenlemeler içermesi sebebiyle yayım sözleşmesinin kapsamının kanun koyucu tarafından 6098 sayılı TBK ile genişletilmediği ileri sürülebilir. Örneğin TBK m.490/II’de yer alan süreli yayın ve kısa yazı ibaresi, TBK m.491’de yer alan basım sayısı ve baskı adedi ifadeleri, TBK m.497’de yer verilen cilt, fasikül ve forma ifadeleri kağıt üzerine gerçekleşecek çoğaltma faaliyetine ilişkindir. Fakat yayım sözleşmesinin tanımının yer aldığı TBK m.487’de atıf yapılan eser ve eser üzerindeki hakları incelediğimizde, kanun koyucu esere ilişkin bir daraltmadan ziyade genel bir ifade olarak fikir ve sanat eserlerini kullanmıştır. İkinci olarak ise sözleşmede yayımcının yükümlülüğü olan çoğaltma hakkının tanımına bakıldığında, FSEK m.22 şekil ve yöntem açısından bir sınırlama yapmamıştır. O halde bizim çoğaltma ve yaymaya konu olan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak kabul edilen her eser için yayım sözleşmesinin akdedilebileceğini kabul etmemiz gerekmektedir. Burada önemli olan şudur: Yayım sözleşmesi bu tür eserler üzerinde kurulabilir, fakat TBK’da yer alan her hüküm her yayım sözleşmesi açısından doğrudan uygulama alanı bulamaz; çünkü bazı düzenlemeler açıkça kağıt üzerine yapılan basımlar içindir¹⁵². Bu nedenle eserlerden, CD, DVD ve diğer çoğaltmaya yarayan araçlar ile elde edilen nüshaların yayma fiiline konu olması durumunda bir yayım sözleşmesinden bahsedilebilecektir. Ancak TBK m.487 vd. hükümler doğrudan değil uygun düştüğü ölçüde bu sözleşmelerde uygulama alanı bulacaktır.

Yayım sözleşmesinin konusunu teşkil eden eserin korunmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Eserin korunmasından anlaşılması gereken telif hukuku açısından bir korumadır, yoksa eserin haksız rekabet hükümleri çerçevesinde

¹⁵² **Cumaloğlu**, Yayım Sözleşmesi, s.51; **Gökyayla**, s.1145.

korunması değil¹⁵³. Koruma süresi içerisinde olan ve telif korumasından yararlanan eserlerin yayım sözleşmesinin konusunu teşkil edeceğinde herhangi bir şüphe yoktur. Bu kapsamda akdedilen yayım sözleşmeleri “gerçek yayım sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁴. Bir de kaynak İsviçre doktrinde geliştirilen ve İsviçre Federal Mahkemesinin “gerçek olmayan yayım sözleşmeleri” olarak adlandırdığı diğer bir tür yayım sözleşmesi söz konusudur¹⁵⁵. Bu sözleşmelerin konusu eserler ya korunabilir bir eser değildir ya FSEK kapsamındaki koruma süresi sona ermiştir ya da eser sahibi veya halefi söz konusu eser hakkında evvelinde bir başka kişi ile yayım sözleşmesi akdetmiştir¹⁵⁶. Bu tür bir sözleşmenin yayım sözleşmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışma konusudur. Öğretide bazı yazarlar bu tür koruma kapsamında olmayan eserlerin yayım sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağını; korunmayan bir eserin çoğaltma ve yayma borcunun yerine getirilmesi için bir yayımcıya bırakılması halinde bir yayım sözleşmesinden bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedirler ve bu görüşlerini sözleşmenin asıl gayesinin çoğaltma ve yayma hakkının devri ve bu hakların ifasını oluşturduğuna ilişkin kabullerine dayandırmaktadırlar¹⁵⁷. Öğretideki bu tür eserlerin konu olduğu yayım sözleşmelerini “gerçek olmayan yayım sözleşmesi” olarak adlandırarak geçerli sayan yazarların dayanağı ise, eBK m.373 ve TBK m.

¹⁵³ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.357.

¹⁵⁴ **Gökyayla**, s.1135; **Öztan**, s.786; **Bilge**, s.233.

¹⁵⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.357; **Franko, Nisim İ.**: Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara 1981, s.8.

¹⁵⁶ **Öztan**, s.786; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s.379; **Bilge**, s.233.

¹⁵⁷ **Yarsuvat**, s.193; **Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, s.226.

489/2'dir¹⁵⁸. Dayanak ilgili hükümlerin mefhumu muhalifinden çıkarılmaktadır. TBK m.489/2 uyarınca eser sahibi, yani yayımlatan yayım sözleşmesinin akdedildiği sırada eser üzerinde tasarruf yetkisi olduğunu yayımcıya kanunen garanti etmekte ve eğer eser korunmakta ise telif hakkının olmamasından da sorumlu olmaktadır. İlgili hükmün zıt anlamından çıkarılacağı üzere yayım sözleşmesi akdedildiğinde eser korunan bir eser değilse, söz konusu sözleşme yine de bir yayım sözleşmesidir, fakat bu sefer yayımlatanın sözleşme konusu eserin korunduğuna ilişkin bir garantisi yoktur¹⁵⁹. O halde yayım sözleşmesi hem FSEK açısından korunan eserlerde hem de korunmayan eserlerde söz konusu olabilir; fakat yayımlatanın korunan eserlerde söz konusu eserin korunduğuna ilişkin bir garanti yükümlülüğü söz konusuyken, korunmayan eserlerde böyle bir garanti yükümlülüğü yoktur.

Bugün öğretilde baskın görüş, gerçek olmayan yayım sözleşmelerinin bir tür yayım sözleşmesi olduğu yönündedir. Bizce de yayım sözleşmesini gerçek ve gerçek olmayan yayım sözleşmesi şeklinde tasnif ederek korunan ve korunmayan eserler açısından sözleşme akdini mümkün kılmak yerindedir. Kanun koyucu ilgili kanun hükmünde açıkça yayımlatanın ancak korunmakta olan eserler için bir yayım sözleşmesi akdetmiş ise telif hakkının olmamasından sorumlu olacağını düzenleme altına almıştır. Başka bir ifadeyle yayım sözleşmesine konu olan korunmayan eserler açısından yayımlatan sadece tasarruf yetkisinin varlığından dolayı sorumlu olacaktır. Sonuç olarak

¹⁵⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.357; **Yavuz, Cevdet**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, B.11, İstanbul 2022, s.1230; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 253; **Franko**, s.8.

¹⁵⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.357; **Tunçomağ, Kenan**: Borçlar Hukuku - Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul 1974, s.587.

yayımlatan üzerinde tasarruf hakkı olan eserleri için, ister FSEK kapsamında korunmakta olsun ister olmasın, yayım sözleşmesi akdedebilecektir.

3. Sipariş Üzerine Yayım Sözleşmesi

Öğretide tartışma konusu olan bir diğer husus ise yayımcının talebi üzerine hazırlanan bir eserin eser sözleşmesinin mi yoksa yayım sözleşmesinin mi konusunu oluşturacağıdır. Bir grup yazar, yayımcının talebi üzerine hazırlanan eserleri konu alan sözleşmelerin, ister yayımcının planı dahilinde meydana getirilmiş olsun ister olmasın, eser sözleşmesi olduğunu iddia etmektedir ve bunu TBK m.501'e dayandırmaktadır. İlgili madde uyarınca, *“bir veya birkaç kişi, yayımcının belirlediği plana göre bir eser meydana getirmeyi üstlenirlerse, sadece sözleşmeyle kararlaştırılan ücrete hak kazanırlar. Bu durumda, sözleşme konusu mali haklar yayımcıya ait olur”*. Bu görüşü savunan yazarlar, sözleşmenin artık bir yayım sözleşmesi olmadığını, çünkü yayımcının zaten eser sahipliğine ilişkin hakları elde ettiğini ve eseri meydana getirenlerin sadece sözleşme konusu ücrete hak kazandığını ifade etmektedir¹⁶⁰.

Buna karşılık diğer bir kısım yazar ise yayımcının talebi yani, siparişi üzerine bir eserin meydana getirilmesini yine ister yayımcının planı dahilinde gerçekleştirilmiş olsun ister olmasın, yayım sözleşmesi kapsamında görmektedirler¹⁶¹. Çünkü, yazar her ne kadar eseri yayımcının talebi üzerine hazırlayacak olsa da bu durum taraflar arasındaki ilişki üzerinde bir değişiklik yapmayacak, söz konusu sözleşmede tarafların karşılıklı borçları

¹⁶⁰ Yarsuvat, s.195.

¹⁶¹ Giritlioğlu, Necla: Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, s.32.

yayım sözleşmesi ile aynı kalacaktır; işte bu sebepten sözleşmeye yayım sözleşmesine ilişkin kuralların uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁶².

Burada bizce *Yarsuvat'ın* ifade ettiği üzere yayımcının talebi üzerine bir eserin hazırlanmasını ikiye ayırmak gerekmektedir. Bu ikili ayırmadaki esas, söz konusu eserin yayımcının planı dahilinde meydana getirilip getirilmediğidir. Eğer bir kişi, yayımcının yayımlamak için siparişi üzerine bir eser meydana getirmiş, fakat bu eseri meydana getirirken yayımcının talimatlarını esas almamış ise bu durumda taraflar arasındaki sözleşme bir yayım sözleşmesi olarak kabul edilmelidir¹⁶³. Çünkü burada yayım sözleşmesine konu olan eserin hali hazırda mevcut ya da ısmarlama üzerine meydana getirilmiş bir eser olması arasında fark söz konusu değildir. Fakat eğer eser yayımcının talimatları ve planı üzerine meydana getirilmiş ise artık burada bir eser sözleşmesinin¹⁶⁴ veya duruma göre bir hizmet sözleşmesinin varlığından bahsedilecektir. Zira, TBK m. 501'de de plan dahilinde gerçekleştirilen bu tür eserleri konu edinen sözleşmelerin yayım sözleşmesi kapsamında değerlendirilmediği ifade edilmiştir. Aralarındaki sözleşmenin niteliği yayımcı ve eser sahibinin yükümlülüklerini değiştirmektedir; örneğin taraflar arasında bir eser sözleşmesi olduğunda yayımcı sözleşme konusu hakları kullanma borcu altına sözleşme kapsamında girmemektedir, fakat yayım sözleşmesi söz konusu olduğunda yayma ve çoğaltma borcu altına girmektedir. Burada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise plan dahilinde bir eserin meydana getirilmesinde, eseri meydana getirenin iş sahibine yani yayımcıya bağlı çalışıp çalışmadığıdır. Çünkü duruma göre aralarında ya bir eser sözleşmesi ya da bir hizmet sözleşmesi olacaktır. Eğer eseri

¹⁶² **Giritlioğlu**, s.32.

¹⁶³ **Yarsuvat**, s.195.

¹⁶⁴ **Yarsuvat**, s.195.

meydana getiren kişi yayımcı tarafından belirlenen plan dahilinde bir eser meydana getirmesine rağmen aralarındaki ilişkide işçi, memur veya hizmetli ilişkisi yoksa o takdirde yayımcı sözleşme konusu eser üzerindeki mali haklardan sadece eser sözleşmesinde belirtilmiş olanları asli iktisap ile kazanmış olur; fakat eğer aralarındaki ilişki memur, işçi veya hizmetli ilişkisi ise bu takdirde TBK m.501 değil FSEK m.18/2 uygulama alanı bulur ve yayımcı eser üzerindeki mali hakların tamamının sahibi olmasa da mali hakların kullanıcısı konumunda olur¹⁶⁵.

Burada henüz mevcut olmayan bir eser üzerinde sözleşme akdedilmesinin geçerli olup olmadığı da sorgulanabilir. Kanun koyucu eser üzerindeki mali hakların devri ve temlikine ilişkin tasarruf muamelelerine ancak mevcut eserler açısından izin vermiştir¹⁶⁶. Bu bağlamda henüz mevcut olmayan veya tamamlanmamış eserler üzerinde tasarruf işlemi yapılması mümkün değildir. Fakat FSEK m.50 incelendiğinde, kanun koyucu eser henüz meydana getirilmemiş olsa bile söz konusu eserin kendisinin veya üzerindeki hakların devrine ilişkin taahhüde izin vermiştir. Bu bağlamda henüz meydana getirilmemiş sipariş konusu eser üzerinde de yayım sözleşmesinin kurulmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak bazı yazarlar yayım sözleşmesinin doğrudan bir tasarrufi sözleşme olduğunu ve bu sebepten kurulması ile sözleşmeye konu olan hakların yayımcıya intikalini sağladığını bu bağlamda da ortada bir taahhüdün olmadığını ve mevcut olmayan bir esere ilişkin kurulan yayım sözleşmesinin FSEK m.48/3 kapsamında batıl olduğu ileri sürmektedirler¹⁶⁷. Yayım sözleşmesinin özelliklerine ilişkin yapacağımız değerlendirmelerde de bahsedeceğimiz üzere, bu sözleşme türünde eserin

¹⁶⁵ Ateş, Eser Sahipliği, s.417 ve 418; Aksi görüş için bkz. Öztan, s.780.

¹⁶⁶ Ateş, Mustafa: Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, B.2, Ankara 2023, s.146.

¹⁶⁷ Arkan Serim, s.8-9.

meydana getirilmiş olup olmaması, onun borçlandırıcı ve tasarrufi oluşu üzerinde etki doğurmaktadır. Eğer sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşme konusu eser hazır ise bu durumda sözleşmenin akdedilmesi ile birlikte eser yayımcıya teslim edilmemiş olsa bile eser üzerinde yayma ve çoğaltma hakları yayımcıya kendiliğinden geçer, yani meydana getirilmiş bir eser hakkında kurulan yayım sözleşmesinin tasarrufi bir niteliği söz konusudur¹⁶⁸. Burada hakların geçişi açısından kabul edilen tasarrufi nitelik sözleşmenin tamamlanmış bir eser açısından yapılması durumunda söz konusu olur¹⁶⁹. Bu bağlamda meydana getirilmemiş, yani sipariş üzerine hazırlanan bir eser üzerinde kurulan yayım sözleşmesi söz konusu hakların devri açısından borçlandırıcı nitelik arz eder. FSEK m.48/3 değil FSEK m.50 uygulama alanı bulur. Burada **Ateş’in** verdiği bir örneği aktarmak yerinde olacaktır, “yazar (A)’nın halihazırda yazmakta olduğu veya henüz başlamamış olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre gelecekte yazması kuvvetle muhtemel görülen bir romanın çoğaltma ve yayma hakkını (Y) yayınevine devretmeyi taahhüt ettiği bir sözleşmede yayma ve çoğaltma hakkı taahhüt edilmektedir ve ortada bir yayım sözleşmesi söz konusudur”¹⁷⁰. Sonuç olarak söz konusu eser yayımcının talimatları dışında meydana getirilmiş ise mevcut olmayan veya henüz tamamlanmamış bir esere ilişkin akdedilen yayım sözleşmesi geçerliliğini koruyacaktır.

4. Dijital Eser Sorunu

Bir dijital eserin, yani dijital mecralarda umuma sunulan eserlerin yayım sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturmayacağını, bu eserlerin yayma ve çoğaltma faaliyetlerine konu olup olmayacağını değerlendirerek tespit edebiliriz. Daha önce ifade

¹⁶⁸ **Öztan**, s.789.

¹⁶⁹ **Giritlioğlu**, s.43; **Franko**, s.38-39.

¹⁷⁰ **Ateş**, Hukuki İşlemler, s.148.

ettiğimiz üzere söz konusu eser eğer yayma ve çoğaltma hakkının konusu oluyorsa TBK'daki mevcut düzenleme gereği yayım sözleşmesinin de konusu olabilecektir, ancak yayma ve çoğaltma hakkına konu olma niteliğine sahip bir eser dijital ortamlarda kullanıcıya sunulmuş ise burada değerlendirilmesi gereken husus eserin niteliği gereği yayma ve çoğaltma hakkına konu olup olmayacağı değildir; değerlendirilmesi gereken husus eserin dijital yollarla umuma sunma faaliyetinin yayma hakkının kapsamına girip girmediğidir. Yayma hakkı FSEK m.23'te kaleme alınmıştır. İlgili hüküm değerlendirildiğinde yayma hakkının konusu eserin piyasaya arzıdır. Bu arz eserin aslı ile gerçekleştirilebileceği gibi nüshaları üzerinden de gerçekleştirilebilir. İlk bakışta eserin dijital yollarla kullanıcıya sunulmasının yayma hakkında ifade edilen piyasa arz ile aynı olduğu düşünülebilir; ancak öğretideki baskın görüş yayma faaliyetinin sadece maddi nitelik kazanmış yani cisimleşmiş asıl ve kopyalar açısından söz konusu olacağını kabul etmektedir¹⁷¹. O halde bu görüş çerçevesinde dijital ortamlarda umuma iletilen eserlerin yayım sözleşmesine konu olmayacaklarını kabul etmek gerekir; çünkü bir eserin internet üzerinden iletimi yayma faaliyeti değildir¹⁷².

Bundan başka eser üzerinde gerçekleştirilen dijital yollarla kullanıcıya sunma faaliyetinin niteliğinin de tespiti gerekmektedir. Dijital eserler yayma faaliyetinin değil, yayım faaliyetinin konusunu oluşturmaktadır; başka bir ifadeyle söz konusu eserin gayri

¹⁷¹ **Erel**, s.171; **Öztan**, s.364; **Bayamlıoğlu, İbrahim Emre**: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul 2008, s.160; **Başpınar, Veysel / Doğan Kocabey**: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s.130; **Arslanlı**, s.102.

¹⁷² **Arkan Serim**, s.5.

maddi şekilde kullanıcıya sunulması FSEK m.25 kapsamına girmektedir¹⁷³. FSEK m.25'te kanun koyucu umuma iletim hakkını düzenleme altına almıştır. İlgili hüküm uyarınca söz konusu eserlerin telli/telsiz aletler ile veya dijital araçlar ile umuma yayını, yayınlanan eserin ilgili yayından naklen telli veya telsiz aletlerle tekrar yayını ve yayınların, alıcının bulunduğu başka bir yerde nakle yarayan aletler ile nakledilmesine izin verme yetkisi, umuma iletim hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda dijital yollar ile eserin kullanıcıya arzı şüphesiz umuma iletim kapsamında değerlendirilecektir. Bu noktada dijital eserlerin yayım sözleşmesine konu olabilirliğine ilişkin incelenmesi gereken bir diğer husus ise umuma iletim hakkının yayım sözleşmesine konu edilerek devrin kapsamına sokulmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu soruya verilecek cevap açıkça olumsuzdur¹⁷⁴. Yayım sözleşmesi kanunda açıkça düzenleme altına alınmış olan bir isimli sözleşmedir ve kanun koyucu açıkça yayım sözleşmelerinde yayma ve çoğaltma hakkından bahsederek bir tanımlama gerçekleştirmiştir; bu bağlamda bir başka hakkın sözleşmeye konu edilmesi kanımızca onu yayım sözleşmesi olmaktan çıkaracaktır¹⁷⁵.

Sonuç olarak genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, FSEK m.48 uyarınca eser üzerindeki mali haklar bir üçüncü kişiye devir veya lisans yoluyla bırakılabilmektedir. Eser sahibi, eseri üzerindeki umuma iletim hakkını bir üçüncü kişiye devretmiş ya da lisans vermiş ise, bu takdirde FSEK'te yer alan hükümler uygulama alanı

¹⁷³ **Ateş, Mustafa:** “Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı ya da “E-Haklar”: FSEK’in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Ed. Tekin Memiş, Ankara 2013, s.46.

¹⁷⁴ **Yavuz,** s.1227.

¹⁷⁵ **Ateş,** Eser Sahipliği, s.410.

bulacaktır. O halde eser sahibi veya eser üzerindeki mali hak sahipleri söz konusu eserin dijital kütüphanelerde erişime açılması konusunda bir sözleşme akdetmek istiyorlar ise, bu sözleşme FSEK m.48 vd. hükümlerine göre kurulacaktır. Başka bir ifadeyle tarafların hakları ve borçları tespit edilirken ya da sözleşmeye ilişkin şekil koşulu değerlendirilirken TBK’da yer alan yayım sözleşmesi hükümleri değil, FSEK’te yer alan genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Ancak, taraflar yayım sözleşmesi kapsamında hem yayma ve çoğaltma hakkını hem de umuma iletim hakkını devretmek isteyebilirler. Başka bir deyişle öreğin bir kitabın hem fiziksel baskısının yayımı ve çoğaltılması hem de dijital ortamda kullanıcılara iletilmesi konusunda bir sözleşme akdetmek isteyebilirler. Bu durumda karma tip isimsiz bir sözleşmenin mevcut olduğunun kabulü gerekir. Taraflar sözleşme serbestisi kapsamında yasada düzenlenen bir sözleşmeyi yasanın ön görmediği ögelerle birleştirerek veya değişiklik gerçekleştirerek isimsiz sözleşmeler meydana getirebilir. Tarafların yayım sözleşmesi kapsamında bir de umuma iletim borcunu yayımcıya yüklemeleri kanımızca sözleşmeyi yayım sözleşmesi olmaktan çıkaracaktır. Bu durumda sözleşme ilişkisi kapsamında çıkacak uyuşmazlıklarda hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı tartışmalı hale gelmektedir. İlgili konuya ilişkin öğretide dört adet kuram ortaya konmuştur. Bunlar sırasıyla, soğurma, safdışı, birleştirme ve örnekseme kuramlarıdır. Soğurma kuramı uyarınca hangi sözleşme tipine ilişkin öge diğerlerine nazaran daha önem arz ediyorsa o sözleşmeye ilişkin kurallar uygulanmalıdır¹⁷⁶. Safdışı kuramı uyarınca herhangi bir sözleşmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulmamalı ve

¹⁷⁶ **Zevkliler, Aydın / K. Emre Gökyayla:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.21, İstanbul 2021, s.21; **Arat, Ayşe:** “İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, s.246.

uyuşmazlıklar TBK’da yer alan genel hükümlere göre çözülmelidir¹⁷⁷. Birleştirme kuramı uyarınca sözleşme ilişkisi içerisindeki her edime kendine ait kurallar uygulanmalı ve her bir edime bağlanan hukuki sonuç birbirini bağlamalıdır¹⁷⁸. Son ve Türk hukuk sisteminde kabul gören kuram olan örnekseme kuramı uyarınca kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınan özel sözleşmelere ilişkin kurallar, karma nitelikteki sözleşmelere doğrudan uygulanmayacaktır; örnekseme yoluyla onların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde ve şekilde uygulamalı gerekirse hakim hukuk yaratmalıdır¹⁷⁹. O halde, yayım sözleşmesinin ögeleri ile umuma iletim hakkının devrini yahut lisansını bir araya getirerek bir sözleşme akdedilir ise, ilgili sözleşme ilişkisine ne TBK’da düzenleme altına alınan yayım sözleşmesine ilişkin hükümler ne de FSEK’teki eser üzerindeki mali hakları konu alan sözleşmelere ilişkin hükümler doğrudan uygulama alanı bulmayacaktır; hakim ilgili hükümleri örnekseme yoluyla sözleşme ilişkisinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde ve şekilde uygulayacak ve gerektiği hallerde hukuk yaratacaktır.

III. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

A. İvazlı Bir Sözleşme Olması

Edim ilişkisine göre sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁸⁰. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her ne kadar iki taraf birbirlerine uygun ve karşılıklı irade açıklaması ile bir sözleşme kursa da bu sözleşmelerde sadece taraflardan birisi borç altına

¹⁷⁷ Zevkliler / Gökyayla, s.21

¹⁷⁸ Zevkliler / Gökyayla, s.21; Arat, s.246.

¹⁷⁹ Aral, Fahrettin: Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s.56.

¹⁸⁰ Oğuzman / Öz, s.355; Eren, s.222; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s.72.

girmektedir¹⁸¹. Bu tür sözleşmeler ivazsız sözleşmeler olarak da adlandırılmaktadır. Taraflardan her ikisinin de borç altına girdiği sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak karşımıza çıkar ve bu sözleşmeler aynı zamanda ivazlı sözleşmeler olarak da adlandırılmaktadır. TBK m.487 düzenlemesi inceleme altına alındığında eser sahibinin ya da halefinin yayımcıya ilgili eseri bırakma yükü altına girdiğini buna karşılık olarak ise yayımcının eseri çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği görülmektedir. TBK m.496/1'de kanun koyucu yayım sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça yayımlatanın bedel talep edebileceğini düzenlemiştir. Bu bağlamda yayımlatanın eser ile çoğaltma ve yayma hakkının devri karşısında yayımcının tek borcu çoğaltma ve yayma değildir aynı zamanda bedel de ödemesi gerekmektedir. Fakat, yayım sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğuna ilişkin yapacağımız açıklamalarda da ifade edeceğimiz üzere sözleşmenin karşılıklı oluşu yayımcının yayımlatana bir bedel ödenmesine bağlı değildir. Bu bağlamda, eser sahibi, yayımcının bir bedel ödemesi gerekmesizin çoğaltma ve yayma hakkını yayımcıya devretmiş olabilir çünkü yayım sözleşmesinin kurulmasında bedel ödenmesi asli bir unsur değildir¹⁸². Bu halde de sözleşmenin ivazlı olduğunun kabulü gerekecektir çünkü yayımlatanın eser ve eser üzerindeki çoğaltma ve yayma hakkının devrine karşılık yayımcı çoğaltma ve yayma borcu altına girmektedir. Bu bağlamda her ne kadar yayım sözleşmesinin esaslı unsuru olmaması sebebiyle yayımcı bir bedel ödeme yükü altına girmese de sözleşme ivazlıdır¹⁸³.

¹⁸¹ **Oğuzman / Öz**, s.355; **Eren**, s.222; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s.72.

¹⁸² **Giritlioğlu**, s.36; **Yarsuvat**, s.194.

¹⁸³ **Yavuz**, s.1236; **Franko**, s.5-6; **Tunçomağ**, s.589; **Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, s.226-230.

B. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Yayım sözleşmelerinde her iki tarafında borç altına girdiğini ve bu bağlamda ivazlı bir sözleşme olduğunu ifade ettik. Fakat iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler kendi içerisinde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁸⁴. Yayım sözleşmelerinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmadığı konusunda öğretide tartışmalar söz konusudur. Bu tartışmanın temeli ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin ne demek olduğuna ilişkin görüş farklılığına dayanmaktadır. Bu farklılığı yayım sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup olmadığını değerlendirirken açıklayacağız ancak öncelikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin öğretideki genel kabul çerçevesinde tanımlanması gerekmektedir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin tarafları birbirlerinin hem alacaklısı hem de borçlusu konumundadır¹⁸⁵. Bu sözleşmeler kendi içerisinde tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin her iki tarafı da birbirlerine karşı asli birer edim yüklenmektedirler. Bu bağlamda taraflardan birinin edimi ile diğerinin edimi birbirlerinin hem karşılığını hem de sebebini oluşturmaktadır¹⁸⁶. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin aksine tarafların üstlenmiş oldukları edimler birbirleri ile değişim

¹⁸⁴ **Oğuzman / Öz**, s.356; **Eren**, s.223; **Kılıçoğlu**, Genel Hükümler, s.72.

¹⁸⁵ **Oğuzman / Öz**, s.355; **Eren**, s.223.

¹⁸⁶ **Eren**, s.223; **Havutçu, Ayşe**: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995, s.3; **Akıncı, Şahin**: Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2011, s.65.

amacı taşımamaktadır. Bu tür sözleşmelerde edimler birbirlerinin sebep ve karşılığını oluşturmamaktadır¹⁸⁷.

Yayım sözleşmesinde, yayımlatan eseri bırakma ve yayma ile çoğaltma hakkını devir borcu altına girerken; yayımcı sözleşme konusu eseri yayma ve çoğaltma borcu altına girmektedir. Ayrıca yayım sözleşmelerinde taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe eser sahibinin yayımcıdan bedel talep etme hakkı vardır¹⁸⁸. Dolayısıyla yayımcının borçlarından birisi de bedel ödemedir. Yayım sözleşmesinde yayımlatan sözleşme konusu kanundan doğan bedel hakkından vazgeçmemiş ise söz konusu sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğuna ilişkin tartışma yoktur. Fakat yayım sözleşmesinde tarafların hakları ve borçları başlığında ifade edeceğimiz üzere yayımlatanın ücret hakkından vazgeçmesi mümkündür. Bu durumda öğretideki yazarlar, sözleşmede kanundan doğan bedel hakkından feragat edilmesi durumunda yayım sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olma niteliğini kaybedip kaybetmediğine ilişkin tartışmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar yüklenmiş oldukları edimleri birbirlerinin edimleri sebebiyle yüklenmişler ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunu kabul eden yazarlar yayım sözleşmesinde yayımlatanın bedel hakkından feragat etmesine rağmen yayımlatanın eser ile eser üzerindeki çoğaltma ve yayma hakkını devir borcu ile yayımcının eseri çoğaltma ve yayma borcunun birbirinin karşılığını oluşturduğunu yani bu edimlerin yüklenilmesinin birbirlerinin sebebini teşkil ettiğini kabul ederek yayım sözleşmesinin tam iki tarafa borç

¹⁸⁷ **Oğuzman / Öz**, s.356; **Eren**, s.224.

¹⁸⁸ **Gökyayla**, s.36; **Yarsuvat**, s.194.

yükleyen bir sözleşme olduğunu kabul etmektedirler¹⁸⁹. Dolayısıyla bu görüş uyarınca yayım sözleşmesinde bedelden vazgeçilmiş olup olmadığına bağlı olmaksızın bu sözleşme türünün tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunun kabulü gerekmektedir¹⁹⁰. Bunun sebebi ise ücretin sözleşmenin asli unsuru olmamasına rağmen her halükarda devredilen hakların yayımcı tarafından kullanımının zorunlu olmasıdır¹⁹¹. Bu bağlamda bir yayım sözleşmesinde yayımcı sözleşme konusu bedeli ödediğini ileri sürerek sözleşmeden doğan borcunu ifa ettiğini iddia edemez çünkü ayrıca ilgili eseri çoğaltarak piyasaya sunması gerekmektedir¹⁹². Öğretide yayım sözleşmesinde yayımlatanın bedel hakkından vazgeçmesi durumunda sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmayacağını iddia eden yazarlar ise bir sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen nitelikte olabilmesi için tarafların edimleri birbirleri ile değişim amacı gütmeleri gerektiğini savunmaktadır¹⁹³. Yani yayımlatanın hakları devir borcu ile yayımcının bunları kullanarak çoğaltma ve yayma faaliyetini yerine getirme borcunun birbirinin karlılığını oluşturmadığını çünkü ortada bir değişimin bulunmadığını kabul etmektedirler¹⁹⁴. Bu bağlamda yayım sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olabilmesi için yayımlatanın yazarlık ücretini alması gerektiği eğer bundan

¹⁸⁹ **Yavuz**, s.1236; **Franko**, s.6; **Tunçomağ**, s.589; **Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, s.226-230.

¹⁹⁰ **Gökyayla**, s.1134; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s.376; **Bilge**, s.236.

¹⁹¹ **Gökyayla**, s.1134.

¹⁹² **Gökyayla**, s.1134.

¹⁹³ **Giritlioğlu**, s.36-37.

¹⁹⁴ **Yarsuvat**, s.194; **Ayiter**, s.223; **Giritlioğlu**, s.36-37.

vazgeçmiş ise artık iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin söz konusu olmayacağını savunmaktadırlar¹⁹⁵.

Ayiter, yayım sözleşmelerinin özelliklerine ilişkin öğretideki bu ayrılıktan daha farklı bir bakış açısına sahiptir. Kendisi yayım sözleşmelerinde tarafların eser ve eser üzerindeki hak devri ile çoğaltma ve yayma faaliyetinin yerine getirilmesini birbirinin karşılığı değil de taraflar arasındaki bir iş birliği olarak görmektedir¹⁹⁶. Bu görüşü yayım sözleşmesinde bedelin söz konusu olmadığı hallerde tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin söz konusu olmadığını kabul eden görüş ile uyushmaktadır. Ancak kendisi ister bedelli olsun ister olmasın yayım sözleşmelerinin hiçbir şekilde tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere ilişkin hükümlere tabi olamayacağını savunmaktadır¹⁹⁷.

Bizim görüşümüz ise, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri tanımlarken ifade ettiğimiz gibi tarafların borç altına girme sebepleri birbirlerinin üstlenmiş oldukları edimler ise artık bir karşılıklılık söz konusudur ve edimlerin değişimi amacı aranmaz. Bu çerçevede yayım sözleşmelerinde yayımlatanın eseri ve eser üzerindeki hakları devretme borcu altına girmesindeki temel sebep bu eserin çoğaltılıp yayma faaliyetine konu edilmesidir; yayımcının yayma ve çoğaltma borcu altına girmesindeki temel sebepte yayımlatanın ilgili eseri ve üzerindeki yayma ve çoğaltma hakkını devridir. Sonuç olarak yayımlatan bedel hakkından vazgeçmiş olsa da olmasa da eğer taraflar arasındaki sözleşme bir yayım sözleşmesi ise ortada tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olacaktır.

¹⁹⁵ **Giritlioğlu**, s.36-37.

¹⁹⁶ **Ayiter**, s.223-224.

¹⁹⁷ **Ayiter**, s.224.

C. İradî ve Rızai Nitelikli Bir Sözleşme Olması

Borçlar kendi içerisinde doğumunda tarafların iradesinin etkili olup olmamasına göre ikiye ayrılmaktadır: iradeye dayalı borçlar ve iradeye dayalı olmayan borçlar. Öncelikle iradeye dayalı borçlara bakıldığında bunlar kendi içerisinde iki grupta ele alınabilir; söz konusu irade ile arzu edilen bir sonucun meydana gelmesi ile birlikte bir borç ilişkisi doğabileceği gibi iradenin kusurlu olması sonucunda başkasına verilen zarar sebebiyle tazmin borcu kapsamında bir borç ilişkisi de doğabilir¹⁹⁸. İlki hukuki işlemler olarak; ikincisi haksız fiil sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Borcun doğumunun iradeye dayalı olmamasına bakıldığında, ya bir kişinin malvarlığında haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığına dayalı olarak zenginleşme gerçekleşmekte ve zenginleşen borçlu konumuna düşmektedir; ya da kanun doğrudan doğruya ilgililere yükümlülük yüklemektedir¹⁹⁹. İlki sebepsiz zenginleşme olarak adlandırılırken; ikincisi kanundan doğan borç olarak adlandırılmaktadır.

Yayım sözleşmesi değerlendirme altına alındığında söz konusu borç tarafların aralarında karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamaları ile kurulan bir hukuki işlemdir²⁰⁰. Bu bağlamda da iradi nitelikli bir işlemdir²⁰¹. Yani tarafların olumlu iradesi

¹⁹⁸ **Oğuzman / Öz**, s.35; **Eren**, s.119 vd.

¹⁹⁹ **Oğuzman / Öz**, s.36.

²⁰⁰ **Cangül, Murat**: “Yayım Sözleşmesinde Yayınlananın Yayımcı Zararına Tasarrufta Bulunmama Borcu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, s.90; **Franko**, s.2.

²⁰¹ **Franko**, s.2; **Giritlioğlu**, s.36.

esas alınarak meydana getirilmektedir. Bu tür hukuki işlemler sözleşme olarak adlandırılmaktadır.

Sözleşmeler de kuruluş anı itibarıyla ikiye ayrılmaktadır. Tarafların birbirlerine karşı uygun irade açıklamasında bulundukları anda sözleşme kurulabileceği gibi; sözleşme konusu edimin teslimi ile de kurulmuş sayılabilmektedir. Tarafların birbirlerine uygun karşılıklı irade açıklaması ile beraber kurulan sözleşmeler rızai sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. Yayım sözleşmeleri, tarafların irade açıklaması ile beraber kurulmakta ve sözleşme konusu eserin yayımcıya teslimi aranmamaktadır dolayısıyla rızai nitelikli bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰². Sözleşmenin karşılıklı irade açıklama anında kurulmuş sayılmasının en önemli sonucu ise sözleşme akdedildikten sonra eser sahibi tarafından ilgili esere ilişkin aynı neviden yani başka bir yayım sözleşmesi yapılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Eser sahibi bir yayım sözleşmesi akdettikten sonra eseri teslim etmez ve bir başkası ile sonradan tekrar yayım sözleşmesi akdederek eseri ona teslim ederse her ne kadar ilk sözleşmenin tarafı sözleşme konusu eseri elinde bulundurmasa da yayım sözleşmelerinin rızai niteliği gereği eser sahibinin ilk sözleşmeyi akdettiği yüklenici yayım hakkının asıl sahip olacaktır²⁰³.

D. Şekle Bağlı Bir Sözleşme Olması

Mali hakların devrini teşkil eden yayım sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığının değerlendirmesini gerçekleştirirken hem FSEK hem de TBK’da yer alan hükümlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve yayım sözleşmeleri açısından kuralın tespiti gerekmektedir.

²⁰² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik**, s.358; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.411; **Franko**, s.2; **Tunçomağ**, s.589; **Giritlioğlu**, s.36.

²⁰³ **Franko**, s.2; **Ayiter**, s.223.

Öncelikle FSEK kapsamında bir değerlendirme yaptığımızda karşımıza ilgili mevzuatta yer alan 52. madde çıkmaktadır. FSEK kapsamında mali haklar sözleşme ile devredilmektedir ve ilgili kanunun 52. maddesi uyarınca bu sözleşmelerin yazılı olması gerekmektedir²⁰⁴. Bu şekil şartı, eser üzerindeki mali hakların devrini konu alan sözleşmeler açısından geçerlilik şartı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kanun koyucu ilgili hükümde şekil şartı olarak sadece sözleşmelerin yazılı olması gerektiğini değil aynı zamanda sözleşmeye konu mali hakların tek tek gösterilmesi gerektiğini de kaleme almıştır; o halde sözleşmede açıkça yer verilmeyen bir mali hakkın devri ilgili sözleşme açısından söz konusu olmayacaktır²⁰⁵. Bu takdirde FSEK kapsamında kuralımız mali hakkın devrini konu alan sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve hakların tek tek gösterilmesidir.

Borçlar Kanunu açısından yapacağımız değerlendirmede ise öncelikle eski düzenleme sonrasında ise yürürlükteki düzenleme ışığında bir değerlendirme yapmamız gerekmektedir. Bu değerlendirme ile kanun değişikliği öncesi ve sonrasında yayım sözleşmesinin şekil şartının belirlenmesinde hangi kanun hükmünün esas alındığına ilişkin farklılaşma tespit edilecektir. 818 sayılı eBK'ya bakıldığında kanun koyucu yayım sözleşmelerinin şekline ilişkin bir düzenleme öngörmemekteydi ve TBK m.12 uyarınca genel kural uygulama alanı bularak sözleşmenin şekle tabi olmadığı ve tarafların istedikleri şekilde bir yayım sözleşmesi akdedebilecekleri iddia edilmekteydi fakat o dönemde de FSEK'te yer alan mali hakların devrine ilişkin şekil düzenlemesi yayım

²⁰⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.331; **Gökyayla**, s.1135; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s.379; **Bilge**, s.235.

²⁰⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.331; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s.379.

sözleşmesinin dolaylı olarak şekle tabi kılmaktaydı²⁰⁶. O dönemde sadece eBK'na bakılarak bir değerlendirme yapıldığına yayım sözleşmelerinin şekil şartına tabi olmadığı ifade edilebilirdi çünkü eBK m.11 uyarınca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe sözleşmelerin geçerliliği herhangi bir şekil koşulan bağlı değildi. Ancak yayım sözleşmelerinin konusu o zaman da eseri temel almakta ve esere ilişkin mali hakların devri sözleşmenin asli edimlerinden birini oluşturmaktaydı. Mali hakların devrini esas alan her sözleşmenin FSEK kapsamında yazılı şekilde yapılması mecbur olması sebebiyle de dolaylı olarak yayım sözleşmelerinin yazılı şekle tabi olduğu Yargıtay tarafından da kabul edilmekteydi²⁰⁷.

6098 sayılı TBK ile beraber kanun koyucu sözleşmeye uygulanan iki mevzuat arasındaki farkı ortadan kaldırmak için yayım sözleşmesinin düzenlendiği mevzuata da yani Türk Borçlar Kanununa da bir şekil kuralı eklemiştir ve TBK m.488'de yayım sözleşmelerinin yazılı şekil şartına tabi olduğunu kaleme alınmıştır. Sonuç olarak 6098 sayılı TBK ile birlikte yayım sözleşmelerinin yazılı şekil şartına tabi olduğu kesinlik kazanmış ve FSEK m.52'ye paralel bir düzenleme getirmiştir. Bununla birlikte, FSEK m.52 ayrıca mali hakların devrini esas alan sözleşmelerde hangi hakların devre konu olduğunun açıkça kaleme alınması gerektiğini de düzenlemiştir. Bu konuda yayım sözleşmelerine ilişkin TBK'da bir düzenleme söz konusu değildir. Öğretide FSEK m.52'de yer alan bu nitelikli şekil şartının TBK m. 488 ile beraber uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışmalıdır. Bir grup yazar FSEK m.52'de yer alan sözleşmeye konu mali hakların tek tek gösterimine ilişkin şekil şartını uygulanmaması gerektiğini çünkü yayım sözleşmesinin doğası gereği çoğaltma ve yayma hakkını barındırdığını ayrıca TBK'da yer

²⁰⁶ **Yarsuvat**, s.197; **Bilge**, s.235.

²⁰⁷ Yar. 11.HD 04.12.1975, E.1975/4967, K.1975/7001 (Kazancı, E.T. 05.08.2025).

alan hükmün özel bir hüküm olduğunu bu sebepten FSEK'teki nitelikli şekil şartı yerine yazılı sözleşmenin yeterli olacağını savunmaktadırlar²⁰⁸.

Halbuki eBK döneminde yayım sözleşmelerine ilişkin bir şekil şartı öngörülmemesi rağmen hem öğreti hem de Yargıtay kararlarında FSEK m.52'nin uygulama alanı bulacağını ve yayım sözleşmelerinin yazılı şekle tabi olmakla beraber devre konu haklarında açıkça gösterilmesi gerektiğini kabul etmekteydi²⁰⁹. Kanun koyucu eBK'da yayım sözleşmeleri açısından şekille ilgili bir düzenlemeye yer vermemesine rağmen o dönem FSEK m.52'deki nitelikli halin uygulanması kabul edildiyse; TBK'da kanun koyucunun FSEK'teki hükme uyum amacını dikkate alarak TBK m.488 ile beraber FSEK m.52'deki nitelikli şekil şartının uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu sebepten FSEK m.52'nin yayım sözleşmesi hazırlanırken tamamen gözden çıkarılması mümkün değildir. Taraflar yayım sözleşmesini hazırlarken FSEK'te yer alan ilgili hüküm sebebiyle sözleşmede devre konu olan her hakkı açıkça belirtmelidir²¹⁰.

Ayrıca TBK m.491/2 uyarınca FSEK m.52'de devre konu olan hakların tek tek gösterilmesine ek olarak sözleşme içeriğinde gösterilmesi gereken bir hususa daha yer verilmiştir. İlgili hükme bakıldığında, *“Taraflar, sözleşmenin süresini veya baskı adedini*

²⁰⁸ **Zevkliler / Gökyayla**, s.623; **Arkan Serim**, s.30.

²⁰⁹ Yar. 11. HD. 15.07.2005, E.2004/10681, K.2005/7713, (**Yavuz, Levent / Türkay Alıcı / Fethi Merdivan**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.2, Ankara 2013, s.1686).

²¹⁰ **Bak**, "Yayın Sözleşmesi", s.24; **Genç Arıdemir, Arzu**: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin (TBK md.487-501) Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.7, S.87-88, s.168.

kararlaştırmak zorundadırlar.” yani taraflar bir yayım sözleşmesi akdederken bu sözleşmeye konu hakları tek tek göstermeleri ve yazılı akdetmeleri yeterli değildir ayrıca sözleşmenin süresini ya da baskı adedini de belirtmeleri gerekmektedir. Bu bağlamda yayım sözleşmesinin şekil şartlarına uygunluğu değerlendirilirken üç kademeli bir incelemenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İlk olarak söz konusu sözleşmenin yazılı akdedilip akdedilmediğine bakılmalı, sonrasında sözleşmeye konu mali hakların açıkça gösterilip gösterilmediği tespit edilmeli ve en son sözleşme süresinin veya baskı adedinin belirtilip belirtilmediğine bakılmalıdır. Bu şartların tamamını taşıyan bir yayım sözleşmesi şeklen geçerli kabul edilecektir.

E. Borçlandırııcı ve Tasarrufi Bir Sözleşme Olması

Eser sahibi eseri üzerindeki hakları bir başkasına devredebilir, ruhsat verebilir ya da bunların dışında borçlandırııcı bir işleme konu edebilir. Her ne kadar tasarruf işleminin konusu olan eserlerin tamamlanmış olması FSEK kapsamında aransa da tamamlanmamış eserler hakkında borçlandırııcı işlemlerin yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda henüz eser sahibinin üzerinde çalışma gerçekleştirdiği bir eserindeki mali hakları borçlandırııcı bir işleme konu edebilir²¹¹.

Yayım sözleşmesinin tasarrufi nitelikli mi olduğu yoksa borçlandırııcı nitelikli bir sözleşmemi olduğu tartışma konusu edilmektedir. Bu tartışmanın temeli ise sözleşmenin kurulması ile birlikte sözleşmeye konu yayma ve çoğaltma hakkının doğrudan yayımcıya geçtiğine ilişkin kabuldür. Bu kabul TBK m.489/1’ e dayanmaktadır. İlgili düzenlemeye uyarınca, “*Yayım sözleşmesiyle eser sahibinin hakları, sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle yayımcıya geçer.*”. Yani bu düzenlemenin lafzına göre sözleşmenin

²¹¹ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.335; Hatemi / Serozan / Arpacı, s.371; Bilge, s.236.

kurulması ile beraber borç konusu hakların yayımcıya doğrudan intikal edeceği ve bu sebepten yayım sözleşmesinin konusunun ancak mevcut eserler olabileceği kabul edilmektedir. Bunun sebebi ise FSEK m.48/3'tür. İlgili hüküm uyarınca “...*tasarruf muameleleri henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir esere taallük etmekte ise batıldır*”. O halde doğrudan yayım sözleşmelerinin tasarrufi nitelikli olduğunu kabul edersek henüz hazır olmayan bir eser hakkında yapılan yayım sözleşmesi batıl olacaktır²¹².

Fakat, yayım sözleşmesinin konusuna ilişkin yaptığımız açıklamalarda ifade ettiğimiz üzere bize göre henüz hazır olmayan veya mevcut olmayan eserler hakkında da yayım sözleşmesi akdedilebilmektedir. Her ne kadar öğretilerde bazı yazarlar yayım sözleşmesi akdedildiğinde sözleşme konusu hakların doğrudan intikalinin her halde söz konusu olacağını ve bu sebepten yayım sözleşmesinin mevcut olmayan eserler açısından kurulamayacağını iddia etse de yayım sözleşmelerinin bu tasarrufi niteliği yani hakların sözleşmenin kurulması ile beraber intikali sadece mevcut eserler açısından söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir²¹³. Sonuç olarak hali hazırda mevcut olmayan bir eser hakkında da taraflar yayım sözleşmesi akdedebilirler ve bu durumda karşımızda tasarrufi değil borçlandırıcı nitelikli bir yayım sözleşmesi olacaktır.

Bu bağlamda yayım sözleşmelerinin henüz mevcut olmayan eserler için borçlandırıcı nitelikli; mevcut eserler için ise tasarrufi nitelikli sözleşmeler olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mevcut eserler açısından akdedilen yayım sözleşmeleri sadece tasarrufi nitelikli de değildir. Yani meydana getirilmiş bir eser hakkında yayım sözleşmesinin akdedilmesi durumunda hakların geçişi açısından tasarrufi

²¹² **Yavuz**, s.1232; **Arkan Serim**, s.8-9.

²¹³ **Giritlioğlu**, s.43; **Franko**, s.38-39.

bir yanı olan yayım sözleşmesi aynı zamanda eserin teslimi ve bu hakların kullanımı ile yayım faaliyetinin gerçekleştirilmesi açısından borçlandırııcı nitelik arz eden çift mahiyetli bir sözleşme türüdür.

F. Şahsa Bağlı Bir Sözleşme Olması

Taraflar arasında kurulan bir borç ilişkisinde söz konusu olan edimlerin kim tarafından ifa edilmesi gerektiği TBK m.83'te düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, *“Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”*. O halde taraflar aksini kararlaştırmamışsa veya işin niteliğinden anlaşılmıyor ise bir borç borçlusu yerine bir üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Bu bağlamda kural borçların şahsa bağlı olmamasıyken; istisna şahsa bağlı olmasıdır. Yayım sözleşmelerinin şahsa bağlı birer sözleşme olup olmadığı incelenirken öncelikle işin niteliği, sonrasında ise kanunda kaynaklı olarak yayım sözleşmesinin şahsa bağlılık niteliğinin ortaya koyulup koyulmadığı değerlendirilecektir.

Yayım sözleşmelerinin niteliğine baktığımızda bu sözleşmelerin şahsa bağlı birer sözleşme olduğunu ifade edebiliriz²¹⁴. Şahsa bağlı olma niteliğini ise sözleşmenin her iki tarafı için ayrı değerlendirmeler yaparak ortaya koyabilmekteyiz. Yayımcı açısından baktığımızda, sözleşmenin konusu eserdir ve eseri tanımlarken ifade ettiğimiz üzere eserler sahiplerinin hususiyetini taşımaktadır; bu bağlamda yayımcı için eser sahibinin kim olduğu önem taşır, çünkü eserler doğrudan sahiplerini yansıtmaktadır. Sonuç olarak yayımcının, eserin belirli bir kişi tarafından hazırlanmasında menfaati söz konusudur²¹⁵. Yayımlatan bakımından ise, yayımcı için de eser sahibi kadar olmasa da şahsa bağlılık

²¹⁴ **Cumalıoğlu**, Yayım Sözleşmesi, s.72; **Franko**, s.9.

²¹⁵ **Franko**, s.9.

aranmaktadır çünkü eser sahibi üzerinde manevi hakları bulunan eserini alelade bir yayımcıya değil de muayyen bir yayımcıya yayımlatmakta menfaati bulunmaktadır²¹⁶. Örneğin yayımcının müşteri portföyü, daha önceki yayım çalışmaları, basım kalitesi burada onu yayımlatan için tercih sebebi kılmaktadır.

Yayım sözleşmeleri FSEK kapsamında mali haklar arasında yer alan çoğaltma ve yayma haklarının devrini konu edinmektedir. Dolayısıyla FSEK’te yer alan mali hakların devrine ilişkin hükümler yayım sözleşmeleri açısından kuşkusuz uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda yayım sözleşmelerinin şahsa bağlı olma niteliği değerlendirilirken incelenmesi gereken kanun hükümleri kapsamında FSEK’te yer alan hükümlerde bulunmaktadır. Bu hükümler ile, mali hakkın devrinin söz konusu olduğu hallerde hakkı devralanın tasarruf sınırı çizilerek dolaylı olarak bu devri konu alan sözleşmelerin şahsa bağlı olup olmadığını ortaya koyulmuştur. FSEK m.49 uyarınca, *“Eser sahibi veya mirasçılarının mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.”*. Bu düzenlemeye göre mali bir hakkı devralan ya da kullanım hakkını elde eden kişi bu hakkı bir başkasına devretmesi ya da lisanslayabilmesi için eser sahibinden veya mirasçılardan yazılı izin alması gerekmektedir. O halde yayımcının yayım sözleşmesi kapsamında elde etmiş olduğu çoğaltma ve yayma hakkını bir üçüncü kişiye kural olarak kullandıramaz ve bu faaliyetleri yani borcun ifasını şahsen gerçekleştirmek zorundadır. Eğer bir başkasına bu hakları kullandırarak borcu ifa ettirmek istiyorsa bunun için eser sahibi veya mirasçılarının yani yayımlatandan yazılı izin alması gerekmektedir. Bu bağlamda yayım sözleşmesinin niteliğine ilişkin yaptığımız değerlendirmenin yanında FSEK m.49’da dikkate alındığında kural olarak

²¹⁶ Franko, s.9.

yayım sözleşmelerinin aksi kararlaştırılmadığı müddetçe yayımcı açısından şahsa bağlı birer sözleşme olduğu söylenebilecektir.

G. Amaçlı Devri Hedef Tutan Sözleşme Olması

Bir sözleşme akdedildiğinde bu sözleşmenin konusu olan hakların kullanılması ya da bu haklardan yararlanılması şart koşulabileceği gibi herhangi bir kullanım ya da yararlanma yükü karşıya yüklenmeden sadece ilgili hak ve hakların devri ya da ruhsat verme işlemi gerçekleştirilebilir²¹⁷. Kullanma ya da yararlanma yükünün yüklenmiş olduğu sözleşmeler amaçlı devri hedef tutan sözleşmeler olarak adlandırılırken diğer sözleşme türü yani herhangi bir kullanma veya yararlanma yükünün yüklenmediği sözleşmeler devir amaçlı sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır²¹⁸. FSEK açısından bu ayrımın önemini gösterdiği husus, amaçlı devirlerde devre konu olan hak amacın gerçekleşmesi ile birlikte devredene geri dönerken; devir bir amaç ile gerçekleştirilmemiş ve süre konmamış ise söz konusu hakkın devralana kalacak olmasıdır²¹⁹. Yayım sözleşmelerine bakıldığında eser sahibi sözleşme konusu eserin üzerindeki çoğaltma ve yayma hakkını yayımcıya bırakırken yayımcının borcu bu hakları kullanarak yayma borcunu ifadır bu bağlamda söz konusu sözleşme amaçlı devri hedef tutan bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda amacın gerçekleşmesiyle veya belirlenen sürenin dolmasıyla beraber sözleşme konusu haklar yayımlatana geri dönecektir²²⁰.

²¹⁷ **Gökyayla**, s.1134; **Ayiter**, s.221.

²¹⁸ **Gökyayla**, s.1134; **Ayiter**, s.221.

²¹⁹ **Ayiter**, s.221.

²²⁰ **Cumaloğlu**, Yayım Sözleşmesi, s.74.

İKİNCİ BÖLÜM

YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI VE TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

I. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

Yayım sözleşmesinin tarafları yayımlatan yani eserin sahibi ile haleflerinden ve yayımcıdan²²¹ oluşmaktadır²²².

²²¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 487’nci maddesi vd. hükümlerinde sözleşmeye konu çoğaltma ve yayma hakkını kullanan kişi “**yayımcı**” olarak adlandırılmıştır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda ise her ne kadar yayım sözleşmesi doğrudan düzenleme altına alınmasa da yayma faaliyeti gerçekleştiren kişiler m.12, m.16 ve m.71’te “**yayımlayan**” olarak kabul edilmiştir. Ancak FSEK’te “**yayımlayan**” kavramının yanı sıra FSEK m.18’te “**yayımcı**” kavramı da kullanılmıştır. Başka bir deyişle kanun koyucu “**yayımlayan**” ile yayma faaliyetini gerçekleştiren herkesi; “**yayımcı**” ile TBK’da düzenlenen yayım sözleşmesi kapsamında çoğaltma ve yayma borcu altına giren kişiyi tanımlamıştır. O halde her yayımcı aynı zamanda yayımlayan sıfatına haizken; her yayımlayan her zaman yayımcı sıfatını taşıdığı varsayılacaktır. Biz yayma ve çoğaltma borcu altına giren taraf için “**yayımcı**” kavramını kullanacağız. Detaylı bilgi için bkz. **Yavuz, Levent / Türkay Alıcı / Fethi Merdivan**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2013, s.456 vd. ve 611; **Erel**, s.193-194.

²²² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.355-356; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.319-320; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s.376; **Yarsuvat**, s.193.

A. Yayımlatan

Eseri meydana getiren kişi, kural olarak eser üzerinde doğan mali hakların sahibi kabul edilse de her zaman eser sahibi ile eser üzerindeki mali hakların sahibi aynı kişi olmamaktadır. Bunu dikkate alarak hazırlanan 6098 sayılı TBK m. 487’de yayım sözleşmesinde yayımlatanın eser sahibi ya da halefi olabileceği kaleme alınmıştır²²³. Bu bağlamda sadece eser sahibi değil eser üzerindeki yayma ve çoğaltma hakkını elinde bulunduran üçüncü kişiler ya da eser sahibi ölmüş ise mirasçıları yayım sözleşmesinin tarafı olabilecektir²²⁴. Öncelikle eser sahibinin kim veya kimlerden oluştuğu; sonrasında ise eser sahibi dışında kim veya kimlerin sözleşmenin tarafı olabileceği değerlendirilecektir.

1. Eser Sahibi

Eser sahibi ve hak sahibi birbirinden farklı kavramlardır. Başka bir deyişle bir eser üzerinde sözleşmelere konu olan mali hakların sahibi eser sahibi olabileceği gibi bir başkası da olabilir. Bu sebepten öncelikle eser sahiplerinin kim olduğu ve sonrasında hak sahibinin kimler olabileceği incelenmelidir. Eser sahibi, bir fikri ürünü meydana getiren ve bu fikri çabayı gerçekleştirirken esere hususiyetini aktaran kişidir²²⁵. Hirsch’e göre

²²³ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.358; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.319-320; **Yavuz**, s.1233-1234; **Gökyayla**, s.1136.

²²⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.358; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.320-321; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.408.

²²⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s. 215 vd.; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.320; **Kaya, Arslan**: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Dersleri I, B.2, İstanbul 2024, s.123; **Bozbel**, s.55; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.3; **Erel**, s.86; **Öztan**, s.233; **Ayiter**, s.85-86; **Öztrak**, s.43; **Arslanlı**, s.61.

eser sahipliği kanundan doğan ve sahibini mali ve manevi olmak üzere eser üzerinde haklar sağlayan objektif hukuki durumdur²²⁶. Eser sahipliği, kanunun ön gördüğü şekilde bir eserin meydana getirilmesi ile beraber *ipso iure* doğar yani sicile kaydı gerekmemektedir²²⁷. O halde FSEK m.1/B’de tanıma uygun olarak bir eseri meydana getiren kişi başka hiçbir şey yapmasına gerek kalmadan yani bir sicil kaydına gerek olmaksızın eser sahibi olarak kabul edilir²²⁸. Ayrıca bir kişinin eser sahibi olarak kabul edilebilmesi için hukuken ehliyeteye sahip olması da aranmamaktadır; fakat pek tabi ki esere konu olan haklar üzerindeki tasarruflar için eser sahibinin ehliyeti şarttır.

Değerlendirilmesi gereken önemli konu ise kimlerin eser sahibi olabileceğidir; yani tüzel kişiler, gerçek kişiler ve yapay zeka araçları tarafından meydana getirilen fikri ürünlerde eser sahipliğinin nasıl olacağıdır. Bu sükelerın sırasıyla değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Tüzel Kişilerin Eser Sahipliği

Tüzel kişilerin eser sahipliği değerlendirildiğinde, ilk olarak akla FSEK m.27/4 gelmektedir. İlgili maddede eser sahibinin tüzel kişi olduğu hallerde koruma süresinin ne olacağı hükme bağlanmıştır; bu bağlamda düzenlemede tüzel kişilerinde eser sahibi olabileceği varsayılmıştır. Bununla birlikte tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceğini kabul etmek gerekir mi sorusuna cevap verebilmek ve FSEK m.27/4’ün esasen neyi

²²⁶ **Hirsch**, Hukuki Bakımdan Fikri Say, s.225.

²²⁷ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.185; **Kaya**, s.123; **Bozbel**, s.55; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.3; **Erel**, s.86; **Ayiter**, s.85-86; **Arsılanlı**, s.61 vd.

²²⁸ **Güneş, İlhami / Deniz Güneş Çoşkunol**: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Dersleri, B.1, Ankara 2024, s.411; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.185; **Bozbel**, s.55; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.3; **Erel**, s.86; **Arsılanlı**, s.61 vd.

düzenlediğini ortaya koyabilmek için 1995 öncesi dönemdeki FSEK düzenlemelerini dikkate almak gerekir. 1995 öncesi dönemde sinema eserlerinde eser sahipliği gerçek kişiler için değil tüzel kişi yapımcılar için tanınmaktaydı. Her ne kadar değişiklik ile birlikte FSEK m.8 uyarınca sinema eserlerinin kolektif bir çalışma sonucu ortaya çıkması sebebiyle yönetmen, müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarları eserin birlikte sahibi olarak kabul edilmiş ve ayrıca canlandırma tekniği kullanılmış ise bu sayılanların yanında animatör de eser sahibi olarak gösterilmiş ise de, halen 1995 öncesi dönemde meydana getirilmiş eserler yayıma konu olmaktadır ve FSEK ek madde 2 uyarınca 12/06/1995 öncesi dönemde meydana getirilerek alenileşen eserlerin eser sahipliği tüzel kişilerde kalmaktadır; bu sebepten ötürü 1995 öncesi meydana getirilmiş sinema eserlerine FSEK m.8 uygulama alanı bulmamaktadır²²⁹. İşte bu durumu dikkate alan kanun koyucu FSEK m.27/4 ile 1995 öncesi alenileşen sinema eseri sahibi tüzel kişilerin haklarını düzenleme altına almıştır. Sonuç olarak yürürlükteki kanun hükümleri sinema eserlerinin sahibini tüzel kişi olarak öngörmemektedir. Hem eserin tanımını hem de eser sahibinin tanımını yaparken ifade ettiğimiz üzere, meydana getirilen eserler üzerinde eser sahiplerinin hususiyeti yansıtılmaktadır; tüzel kişilerin ise eser üzerine doğrudan hususiyet yansıtması mümkün değildir; bu nedenle eser sahibi olmaları da mümkün değildir²³⁰. Hususiyet yansıtan ise Yargıtay tarafından eserin sahibi yerine eserin yaratıcısı olarak ifade edilmiş ve aslında ancak bu yaratıcılık faaliyetini gerçekleştirebilenlerin eser sahibi olabileceği belirtilmiştir. Yargıtay'ın ilgili kararına göre “*Güzel sanat eseri üzerindeki hak*

²²⁹ Detaylı bilgi için bkz. **Küçükkaya, Hande Gül**: “Sinema Eserlerinde Eser Sahiplerinin ve İcracı Sanatçıların Mali Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.8, S.Özel, s.1936.

²³⁰ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.215; **Güneş / Güneş Çoşkunol**, s.412; **Kaya**, s.124; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.184.

*sahipliğinin belirlenmesinde ana kural fikir ürünü olan eserin onun yaratıcısına ait olmasıdır. Yasadaki anlatımla "sahibinin hususiyetlerini taşıyan eser, onu vücuda getirenindir".*²³¹ Ayrıca FSEK m.1/B-b’de eser sahibi tanımlanırken “eseri meydana getiren” ifadesi kullanılmıştır. Böylece kanun koyucu da doğrudan meydana getirme ilkesi ile eser sahipliğini ilişkilendirmiştir. O halde hem kanuna hem de Yargıtay’ın kararına baktığımızda ancak bir eseri kendisi meydana getirebilecek kişilerin eser sahibi olabileceğinin kabulü gerekmektedir. Sonuç olarak hem hususiyet şartı hem de yaratma ilkesi kapsamında tüzel kişilerin mevcut düzenlemede eser sahibi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. İşbu sebepten ötürü tüzel kişiler eser sahibi sıfatı ile kural olarak yayım sözleşmesinin tarafı olamazlar; zira kural olarak eser üzerindeki haklara ilişkin tasarruf yetkisi eser sahibine aittir. Fakat bu husus, tüzel kişilerin hiçbir şekilde yayım sözleşmesine taraf olamayacakları anlamına gelmemektedir. Buna ilişkin açıklamalara “Eser Sahibi Dışındakiler” başlığı altında devam edilmiştir.

FSEK m.1/B-b maddesinde gerçekleştirilen değişiklik ile eser sahibi tanımında kullanılan gerçek kişi ifadesi 2004 yılında kaldırılmıştır. Bu bağlamda acaba kanun koyucu gelecekte tüzel kişilerinde eser sahibi olmasının önünü mü açmayı hedeflemektedir sorusu akla gelmektedir. Bu hususta açıkça ifade edilebilir ki gerçek kişi ifadesinin kaldırılmış olması tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceği anlamına gelmemektedir; zira ifade ettiğimiz üzere eser sahibini tanımlayan ilgili hükmün içerisinde; eser sahibinin eseri meydana getirecek kişi olduğuna ilişkin ifade

²³¹ Yar. 11.HD. 11.03.1994, E.1994/982, K.1994/2011, (LegalBank, E.T. 05.12.2025).

korunmaktadır²³². Bu bağlamda ilgili hükümdeki eseri meydana getiren ifadesini, Yargıtay’ın eser sahibinin onu vücuda getiren olduğuna ilişkin görüşünü ve eser sayılma şartlarından biri olan hususiyet yansıtmayı dikkate aldığımızda tüzel kişilerin eser sahibi olması mevcut durumda mümkün değildir. Gerçek kişi ifadesinin kaldırılmış olması neticesinde yapay zeka modellerinin eser sahipliği, tartışılması gereken en önemli bir diğer konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Yapay Zekaların Eser Sahipliği

Yapay zekalar eser sahibi olabilir mi sorusunun cevaplanması bakımından bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için aranan şartlardan en belirsiz ve tanımını kesin olarak ortaya konmamış olan eser üzerinde sahibinin hususiyetinin varlığı şartı önem taşımaktadır. Daha önce ele alındığı üzere hususiyetin ne anlama geldiği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bizim kabul ettiğimiz görüşe göre hususiyet değerlendirmesi yapılırken iki kademeli bir değerlendirme yapılmalıdır. İlk olarak söz konusu fikri ürün için serbest biçimlendirme alanının genişliği değerlendirilmeli; serbest biçimlendirme alanı söz konusu ise sonrasında *nispi istiklal* görüşü ele alınarak aranan hususiyetin sınırı belirlenmelidir; yani söz konusu fikri ürünün aynı alandaki diğer eserlerin hususiyetini aşıp aşmadığı ve eğer aşmış ise eser sahibine atfedilebilen bir faaliyetin söz konusu olup olmadığı değerlendirilmedir. Fakat unutulmamalıdır ki bir eser meydana getirilirken aynı alandaki diğer eserlerden faydalanılabilecektir; faydalanmadan nitelikli bir eser ortaya koymak da her zaman mümkün değildir. Fikri ürünün eser olarak

²³² **Altınmakas, Umut:** “Üretken Yapay Zekâ Tarafından Üretilen Fikri Ürünlerde Yapay Zekânın Eser Sahipliği ve Telif Hakkı”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, s.468.

korunmasında önemli olan, meydana getirilen fikri ürünün eser sahibinin yararlandığı eserlerdeki hususiyeti aşmış olmasıdır.

O halde, yapay zekaların eser sahibi olabilmesi mümkün müdür sorusuna verilecek cevabın temelinde iki soru yatmaktadır: Birincisi eser sahibi gerçek kişi olmak zorunda mıdır? İkincisi yapay zeka bir hususiyet barındırır mı? Eser sahibinin gerçek kişi olma zorunluluğuna baktığımızda tüzel kişilerin eser sahibi olup olmayacağına ilişkin değerlendirmemizde ifade ettiğimiz üzere eser sahibi onu meydana getiren ve meydana getirirken üzerine hususiyetini yansıtan kişidir. Tüzel kişilerin bir eseri doğrudan meydana getirmesi veya hususiyet yansıtması mümkün olmadığı için FSEK m.1/B-b hükmündeki gerçek kişi ifadesinin kaldırılmasının tüzel kişiler için önem arz etmediğini ifade ettik. Fakat yapay zekalar açısından ilgili hükümdeki bu değişiklik önem arz edebilir. Her ne kadar kanun koyucunun “gerçek kişi” ibaresini kaldırmaktaki amacı yapay zeka faaliyeti sonucu elde edilen eserlerde, yapay zeka modellerine eser sahipliği kazandırmak olmasa da, gerçek kişi gibi bir hukuki statüye sahip olmayan yapay zeka modellerinin eser sahibi kabul edilmeleri önündeki engellerden biri kalkmış gözükmektedir²³³. Bir diğer değerlendirilmesi gereken konu ise yapay zekalar tarafından üretilen ürünlerde yapay zekanın hususiyet yansıtmasının mümkün olup olmadığıdır. Bu husus incelenirken öncelikle yapay zekanın ne olduğunun anlaşılması ve sonrasında bir esere hususiyet katma yetisine sahip olup olamayacağının ele alınması gerekmektedir.

²³³ Altınmakas, s.468.

Yapay zeka modelleri, bir insan tarafından gerçekleştirildiğinde belirli ölçüde zeka gerektiren işlemleri yapabilen makinelerdir²³⁴. Aynı zamanda insanların zihin süreçlerinin makineler tarafından taklit edilmesi olarak da tanımlanmaktadır²³⁵. Yapay zekalar dört tür başlık içerisinde sınıflandırılmaktadır²³⁶. Bunlar sırasıyla, tepki veren yapay zeka, sınırlı hafızaya sahip yapay zeka, zihin teorisi ve öz farkındalığa sahip yapay zekadır.

Tepki veren yapay zeka, diğer yapay zeka türleri ile karşılaştırıldığında basit bir yapıya sahip olan tür olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁷. Bu tür yapay zeka modelleri sadece belirli tek bir konuda uzmanlaşmışlardır ve sadece bu konuya ilişkin tepki verebilmektedirler²³⁸. O halde bu tür bir yapay zeka modelinin tamamen tepkisel çalıştığı ifade edilebilir. Deep Blue isimli yapay zeka, satranç oyununda karşıdaki rakibinin

²³⁴ **Bak, Başak:** “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.9, S.35, s.212.

²³⁵ **NG, Gee Wah / Wang Chi Leung:** “Strong Artificial Intelligence and Consciousness”, Journal of Artificial Intelligence and Consciousness, C.7, S.1, s.63.

²³⁶ **Altınmakas,** s.461; **Bak,** “Yapay Zekâ”, s.213.

²³⁷ **Karaca, Uğur / Esra Karataş:** “Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, s.23.

²³⁸ **Altınmakas,** s.461; **Yılıyaer, Abudureyimu:** “Karşılaştırmalı Örnekler Üzerinden Yapay Zeka Ve Kişisel Verilerin Korunması”, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2021, s.36; **Bak,** “Yapay Zekân”, s.213.

kazanmasını engellemek için kodlanmış bir tepki veren yapay zeka örneğidir ve o dönem dünya satranç şampiyonunu yenmiştir²³⁹. Bu tür bir yapay zeka modeline bir diğer örnek ise Google şirketine ait olan AlphaGo yapay zekasıdır²⁴⁰. Bu yapay zeka modeli de dönemin en iyi Go oyuncusunu oyunda yenmeyi başarmıştır. Her ne kadar vermiş olduğumuz örneklerdeki yapay zeka modelleri karşılarındaki insanlara karşı insan zihin sürecini taklit ederek oyunları kazanmış olsa da bunlar en basit tür yapay zeka modeli olarak karşımıza çıkmaktadır ve sadece kendilerini yaratan üreticilerin kodladıkları kadarıyla sınırlı konuda faaliyet göstermektedir; örneğin İngilizce bir satranç oyunu için programlanmış yapay zeka modeli, Çince bir satranç oyunu oynayamayacaktır²⁴¹.

İkinci tür yapay zeka modeli ise sınırlı hafızaya sahip yapay zekadır. Bu yapay zeka modeli adından da anlaşılacağı üzere sınırlı bir hafıza kapasitesine sahiptir. Bunlar, geçmiş bilgisi ve önceden programlanmış becerileri ile çalışmaktadır²⁴². Bu tür yapay zeka modelleri sahip olduğu geçmiş bilgisi ve hali hazırda söz konusu programlanmış becerilerini kullanarak kararlar almakta ve bunları uygulamaktadır. Apple'a ait olan Siri gibi kişisel asistanlar ile Tesla gibi otonom sürüşü mümkün kılan yazılımlar sınırlı hafızaya sahip yapay zeka modellerine örnek olarak verilebilir²⁴³.

²³⁹ **Bak**, “Yapay Zekân”, s.213.

²⁴⁰ **NG / Leung**, s.64.

²⁴¹ **NG / Leung**, s.64.

²⁴² **Bak**, “Yapay Zekân”, s.213.

²⁴³ **Benli, Erman / Gayenur Şenel**: “Yapay Zeka Ve Haksız Fiil Hukuku”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, s.305.

Üçüncü tür yapay zeka modeli ise zihin teorisi, bir diğer adıyla zihin kuramıdır. Bu yapay zeka modeli, sosyal etkileşimde bulunma ve insanların davranışları ile psikolojisine tesir eden duygu ve düşünceleri anlayabilme becerilerine sahiptir²⁴⁴.

Dördüncü ve sonuncu yapay zeka modeli ise öz farkındalığa sahip yapay zekadır. Bu yapay zeka türü kendi varlığının tamamen farkındadır ve bu bağlamda bir bilinç sahibidir²⁴⁵. Henüz bu tür bir yapay zeka modeli geliştirilmemiştir.

Yapay zeka türlerine baktığımızda aslında basit gelişmişlik düzeyinden ileri gelişmişlik düzeyine doğru bir sıralamanın söz konusu olduğunu ve bugün zihin teorisi olarak adlandırılan yapay zeka modellerinin aşılıp öz farkındalığa sahip yapay zeka modellerine yaklaşıldığı ifade edilebilir. Bu hususu mevcut yapay zeka modellerinin kendi başlarına yeni çıkarımlar yapabilme yeteneğine sahip olarak geliştirilmiş olması dolayısıyla gözlemlemekteyiz. Bu yeteneğin, yani yeni çıkarımlar yapabilen yapay zeka modellerinin temelinde yatan kavramlar ise makine öğrenmesi ve derin öğrenmedir.

Makine öğrenmesi, yazılı bir şekilde çıktı almak için verilen emirlerden farklı olarak bilgisayarların sahip olduğu önceki verileri esas alarak kararlar verebilme yeteneğine sahip olmasıdır²⁴⁶. Bu bağlamda bu modelin söz konusu olduğu bilgisayarlar hali hazırda elinde olan veriler ve deneyimleri söz konusu problem ile karşılaştırmakta ve

²⁴⁴ Benli / Şenel, s.305; Bak, “Yapay Zekân”, s.214; Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru / Başak Bak / Sera Reyhani Yüksek / Kemale Aslanova: Fütürist Hukuk, İstanbul 2018, s.10.

²⁴⁵ Benli / Şenel, s.306; Bak, “Yapay Zekân”, s.214.

²⁴⁶ Çelik, Özer: “A Research on Machine Learning Methods and Its Applications”, Journal of Educational Technology and Online Learning, C.1, S.3, s.26.

bu probleme sunulacak en uygun çözümü bulmaktadır²⁴⁷. Bu bağlamda aslında makine öğrenmesinde ilgili model kendisi bir çıkarım yapmaktan çok, sahip olduğu veriler ile problemi karşılaştırarak istatistiksel bir faaliyet gerçekleştirmektedir. Sonuç olarak bu tür bir yapay zeka modelinin, kendi hususiyetini bir üründe ortaya koyması mümkün değildir.

Derin öğrenme, makine öğrenmesinin bir sınıfını teşkil eder²⁴⁸. Aslında makine öğrenmesinin bir alt türü olan derin öğrenme, yukarıda tanımladığımız makine öğrenmesinden çok farklıdır ve bu yeteneğe sahip bir yapay zeka modelinin meydana getirdiği ürünlerde hususiyet ortaya koyması tartışma konusu edilebilecektir. Derin öğrenme modelinde, makine öğrenmesine kıyasla çok daha büyük veriler, kendi oluşturduğu çok katmana sahip algoritmik yapılarda yinelemeli bir biçimde işlenebilmektedir²⁴⁹. Bu bağlamda en genel tanımıyla derin öğrenme, canlıların özellikle insanların karmaşık sorunlara karşı gösterdiği gözlem yapma, analiz etme, öğrenme ve karar verme gibi davranış şekillerini taklit etmeyi hedefleyen bir makine öğrenmesi yaklaşımıdır²⁵⁰. Bu sayede aslında derin öğrenme yeteneğine sahip olan yapay zeka

²⁴⁷ Altınmakas, s.463.

²⁴⁸ Şeker, Abdulkadir / Banu Diri / Hasan Hüseyin Balık: “Derin Öğrenme Yöntemleri ve Uygulamaları Hakkında Bir İnceleme”, Gazi Mühendislik Bilimleri Dergisi, C.3, S.3, s.48.

²⁴⁹ Akın, Ercan / Mustafa Ergin Şahin: “Derin Öğrenme ve Yapay Sinir Ağı Modelleri Üzerine Bir İnceleme”, EMO Bilimsel Dergi, C.14, S.1, s.27; İnik, Özkan / Erkan Ülker: “Derin Öğrenme ve Görüntü Analizinde Kullanılan Derin Öğrenme Modelleri”, Gaziosmanpaşa Bilimsel Araştırma Dergisi, C.6, S.3, s.85.

²⁵⁰ L. Deng / D. Yu: “Deep learning: Methods and applications”, Found. Trends Signal Process, C.7, S.3–4, s.197–387’ten nakleden Akın, Ercan / Mustafa Ergin Şahin:

modelleri erişimlerine açık olan kaynakları gözlemler, analiz eder, öğrenir ve bu faaliyetler sonucu elde ettiği birikim ile bir ürün ortaya koyabilir. Bu faaliyet sonucu ortaya konan ürünlerin ise telif korumasından yararlanıp yararlanmayacağı tartışılabilir çünkü makine öğrenmesinde bilgisayar kodlama sonucu elde ettiği veriler ile karşılaştığı problemleri eşleştirerek sonuca ulaşırken; derin öğrenmede bilgisayar erişebildiği verileri gözlemler, analiz eder ve öğrenir. Bu faaliyet sonucunda ise bir çıktı verir. Bu ürünlerin hususiyeti taşıyıp taşımadığını belirlerken hususiyeti nasıl tanımladığımıza tekrar değinmek gerekir. İlk olarak söz konusu fikri ürün için serbest biçimlendirme alanının genişliği değerlendirilir ve serbest biçimlendirme alanının genişliği ve darlığına göre aşılması gereken temel hususiyet sınırı tespit edilir. Sonrasında *nispi istiklal* görüşü çerçevesinde hali hazırda mevcut olan bir eser ile aynı konuda başka bir eserin meydana getirilebilmesi için aranan hususiyetin sınırı tayin edilmelidir. Yani nispi istiklal görüşünün dikkate alınmasının esası, ortaya konan eserin aynı alandaki diğer eserlerin hususiyetini aşmış olmasıdır ve bu sınır aşılrken eser sahibine atfedilebilen bir faaliyetin söz konusu olmasıdır. Bu bağlamda bir kişi bir eser meydana getirirken kendisinden önce meydana getirilmiş olan eserlerden yararlanabilir; fakat burada önemli olan yararlandığı eserlerdeki hususiyeti aşmış olmasıdır. Derin öğrenme yeteneğine sahip olan yapay zeka modellerinin erişimlerine açık olan kaynakları kullanmak suretiyle elde ettikleri verileri esas alarak, kullanıcının yönlendirmesi ağır basmamak kaydıyla, aynı konu ve türdeki eserlere kıyasla özgün eserler meydana getirmeleri mümkündür. Bu bağlamda, derin öğrenme yeteneğine sahip yapay zeka modellerinin teknolojik gelişmeler ışığında insan bilincine yakın bir hale gelmesi durumunda bir fikri ürün üzerine hususiyet yansıtması muhtemel görülebilir. Ancak bugün yapay zekaların eser sahipliği hukuken koruma altına

“Derin Öğrenme ve Yapay Sinir Ağı Modelleri Üzerine Bir İnceleme”, EMO Bilimsel Dergi, C.14, S.1, s.27.

alınmamaktadır ve bu bağlamda eser sahibi olarak kabul edilmemektedirler. Diğer taraftan, yapay zekaların eser sahibi olarak yayım sözleşmesine taraf olabilmesi de mümkün değildir zira eser sahibi olarak kabul edilseler bile henüz hukuk düzenimizde yapay zeka modellerine bir kişilik atfedilmediği için sözleşmelere de doğrudan taraf olamazlar.

c. Gerçek Kişilerin Eser Sahipliği

i. Genel Olarak

FSEK’te eseri meydana getirenin eser sahibi olacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda öğretilerde eser sahibinin ancak gerçek kişi olabileceği kabul edilmektedir. Bu kabulün bir yansıması olarak da FSEK m.1/B’de yer alan gerçek kişi ifadesinin kaldırılması eleştirilmektedir²⁵¹. İfade ettiğimiz üzere bugün yapay zeka araçlarının ulaşmış olduğu gelişmişlik düzeyi sebebiyle onların da eser üzerinde hususiyet yansıtmaya yeteneğine sahip olduğunun kabulü gerekir; fakat mevcut düzenlemeler şu an için eser sahibi olmalarına imkan tanımamakla beraber öğreti tarafından eleştiriye konu olan gerçek kişi ifadesinin kanundan çıkarılması, yapay zeka modellerinin eser sahipliğine açık kapı bırakmaktadır. Sonuç olarak bugün bir eserin sahibi ancak gerçek kişi olabilir ve bir gerçek kişinin eser sahibi olabilmesi için ehliyet sahibi olması aranmamaktadır; yani ister ayırt etme gücüne sahip olsun ister olmasın meydana getirdikleri fikri ürünler eser olma şartlarını sağladığı sürece bu kişiler de eser sahibi olarak kabul edilecektir²⁵². Eser sahipleri kural olarak eser sahipliğinden doğan hakların sahibidir ve bunlar üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Bu

²⁵¹ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.114; krş. **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.215 vd.; **Erel**, s.86 vd.; **Öztan**, s.233 vd.

²⁵² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.215 vd.; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.183 vd.; **Erel**, s.86 vd.; **Öztan**, s.233 vd.

bağlamda yayım sözleşmesinin asli tarafı aksine bir durum olmadığı müddetçe eseri meydana getirerek üzerinde hususiyetini yansıtan eser sahibi gerçek kişidir.

Peki bir eseri meydana getiren kişinin kim olduğu nasıl tespit edilecektir? FSEK m. 11 ve 12’de eser sahibinin belirlenebilmesi için bazı karineler düzenleme altına alınmıştır²⁵³. Bu karinlerden bazıları eser sahibinin kim olduğunu ortaya koyarken bazıları eser üzerindeki hakların kullanım yetkisinin kime ait kabul edileceğini düzenlemektedir. Özellikle yayıma konu olan veya olabilecek eserler için kanun koyucu iki farklı karine öngörülmüştür ve bu karineler yayım sözleşmesine konu olan eserler açısından önem arz etmektedir.

FSEK m.11 uyarınca, *“Yayımlanmış eser nüshalarında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.”*. Buna göre ister yayıma hakkına konu teşkil edebilecek bir eser olsun ister yayıma konu olmuş bir eser olsun ilgili eserin aslında ya da nüshasında, eser sahibi olarak gerçek adı veya takma adı bulunan kişi, karine olarak o eserin sahibi kabul edilir. Fakat özellikle yayıma konu olmuş eserlerde eser sahipleri söz konusu nüshalarda adlarının belirtilmesini istemeyebilmektedir. İşte bu durumlara ilişkin kanun koyucu FSEK m.12’de bir düzenleme yapılmıştır. İlgili hüküm uyarınca, *“Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir.”*. O halde eğer yayımlanmış bir eser üzerinde eser sahibi olarak bir ad yer almıyorsa kural olarak yayımlayan o eser üzerindeki hak ve salahiyetleri kendi adına kullanabilir²⁵⁴. Buna karşılık, yayımlayan ile çoğaltan farklı kişilerse ve yayımlayanın kim olduğu belli değilse

²⁵³ **Bozbel**, s.65 vd.; **Erel**, s.99 vd.; **Öztan**, s.272 vd.

²⁵⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.232; **Bozbel**, s.65 vd.; **Erel**, s.100; **Öztan**, s.276.

o halde çoğaltan bu hakları kullanma yetkisine sahip olduğu kabul edilir²⁵⁵. Görüldüğü üzere yayıma konu olan eserler üzerinde eser sahibinin adı belirtilmediği hallerde yayımcı veya çoğaltan eser sahibi olarak kabul edilmemekte sadece hakların kullanım yetkisini elde etmektedir. Yani kanun koyucu eser sahibi onu meydana getirendir ilkesinden karine düzenlemesinde de ayrılmamış ve kim olduğu bilinmese de her halde bir eser sahibinin varlığı kabul edilerek hakların kullanım yetkisine ilişkin bir tespit gerçekleştirmiştir.

Sonuç olarak yayım sözleşmesi açısından bir değerlendirme yapacak olursak; eğer eser sahibi olarak eser üzerinde bir ad yer alıyorsa adı geçen kişi eser sahibi olarak kabul edilir ve bu durumda bir problem söz konusu olmaz. Fakat yayıma konu olan eser üzerinde herhangi bir isim yer almıyorsa bu durumda üçüncü kişiler açısından eser sahibi belli olmaz ve FSEK m.12 uyarınca yayımcı eser sahibine ait olan hak ve yetkileri kendi adına kullanabileceğini kabul etmek gerekir. Bu bağlamda FSEK m.12/1 incelenirken, TBK m.487 vd. hükümleri ile FSEK m.52 düzenlemelerinin de göz önüne alınması gerekir.

Bir eserin yayıma konu olabilmesi için eser sahibi veya ilgili eser üzerinde mali haklara sahip kişiler ile yayımcı arasında yazılı bir sözleşmenin akdedilmesi gerekmektedir. Eser sahibi yayıma konu olan bu eserini ilk kez alenileştiriyor olsa bile adının yayıma konu olan nüshalarda belirtilmesini istememe hakkına sahiptir²⁵⁶. Sözleşme kapsamında yayıma konu edilen eser üzerinde eser sahibi, adının belirtilmemesini talep ettiği durumlarda, adın belirtilmemesi eser sahibinin eser sahipliğini ortadan kaldırmasa da FSEK m.12/1 kapsamında mali hakların kullanımı

²⁵⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.232; **Bozbel**, s.65 vd.; **Erel**, s.100; **Öztan**, s.276.

²⁵⁶ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.250; **Bozbel**, s.105; **Yavuz / Alıca / Merdivan**, C.1, s.225; **Erel**, s.141; **Öztan**, s.307; **Arslanlı**, s.75.

konusunda yayımcıya bir yetki vermektedir. Bu tanımlı yaparken yayma ve çoğaltma hakkı ile sınırlandırmamakta ve esere ilişkin hakları kendi adına kullanma imkanı sağlamaktadır. FSEK'e bakıldığında ise m. 52 uyarınca eser üzerinde haklara ilişkin tasarruf işlemlerinde hangi hakların tasarrufa konu olduğunun açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Yayın sözleşmesine ilişkin hükümlere bakıldığında FSEK m.52'ye uygun olarak TBK m.487 kapsamında yayın sözleşmelerinde sadece çoğaltma ve yayma hakkının yayımcıya bırakıldığı ve işleme haklarının devrini tarafların ayrıca kararlaştırması gerektiği düzenlenmektedir. O halde FSEK m.52 ve TBK m.487 uyarınca ister eser sahibinin adı belirtilsin ister belirtilmesin yayın sözleşmesine konu olan bir eser için aksi belirtilmediği müddetçe yayımcı sadece çoğaltma ve yayma hakkını kullanabilecektir. Bu durumda FSEK m.12/1'de yer alan karine ile yayın sözleşmesinin kaleme alındığı TBK'daki hükümler ve FSEK m.52 çelişmektedir.

FSEK m.12/1, eser sahibinin adının yayıma konu olan eserde belirtilmesi istenmediği hallerde yayımcıya eser üzerindeki bütün mali hakları kendi adına kullanma yetkisi vermektedir; ancak ifade ettiğimiz üzere FSEK m.52, esere ilişkin tasarruf işlemlerinde hangi hakların tasarrufa konu olduğunun belirtilmesini şart koşarak, TBK m.487 ise aksi belirtilmediği sürece yayın sözleşmesinin konusunu sadece çoğaltma ve yayma hakkı olduğunu belirterek mali hakları konu itibarıyla sınırlandırmaktadır. O halde, yayıma konu eserde eser sahibinin adının belirtilmediği durumlarda eğer yayımlatan, yayımcının FSEK m.12/1 uyarınca düzenlenen karineden yararlanarak mali haklar üzerinde tasarruf etmesini engellemek istiyorsa yayımcı ile aralarında bir yayın sözleşmesi olduğunu ve eser sahibinin adının sözleşme kapsamında belirtilmediğini iddia ve ispat etmelidir. Sonuç olarak, yayın sözleşmesi açısından değerlendirdiğimizde eğer yayımlatan, eser sahibinin adının nüshalarda belirtilmesini istemez ve yayımcı FSEK m.12/1 kapsamında esere konu mali hakları kullanırsa sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmiş olacaktır. FSEK m.12/1'de yer alan düzenlemenin TBK'nın

yayım sözleşmesine ilişkin hükümleri ile FSEK m.52 dikkate alınarak tekrar gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Kanun koyucunun, meydana getirenin ancak eser sahibi olabileceğine ilişkin bu yaklaşımını FSEK m.12/2’de de görmekteyiz. FSEK m.11/2 uyarınca, eğer bir eser üzerinde o eserin sahibi olarak kişinin adı yer almıyorsa ve bu eser, umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı konferans veya temsile konu oluyorsa bu takdirde konferans veya temsil sırasında eser sahibi olarak tanıtılan kimse eser sahibi kabul edilir²⁵⁷. Buna karşılık herhangi bir kimse eser sahibi olarak tanıtılmamış ise yayıma konu olan eserlerde söz konusu olduğu gibi kanun koyucu meydana getirenin eser sahipliği ilkesinden vazgeçmeyerek FSEK m.12/2 uyarınca eser üzerindeki hak ve yetkilerin konferansı veren veya temsili icra ettirene ait olacağını kaleme almış ve eser sahibi belirlemesi yapmamıştır.

O halde günümüzde eser sahibi olarak ancak gerçek kişiler kabul edilmektedir ve meydana getirme ilkesinin esas alınması neticesinde eseri meydana getiren yani eserin üzerine hususiyetini yansıtan kişi eser sahibi olarak kabul edilmektedir. Kanun koyucunun belirlediği karinler kapsamında da eser üzerinde eser sahibi olarak belirtilen kişiler ile eğer bir isim belirtilmemiş ise konferans ya da temsillerde eser sahibi olarak tanıtılanlar karine olarak eser sahibi kabul edilmiştir. Peki bir eserin sadece tek bir sahibi mi olabilir? Bu soruya vereceğimiz cevap olumsuz olacaktır. Bu bağlamda incelenmesi gereken bir diğer konu ise bir eser üzerinde birden fazla kişinin eser sahipliğidir çünkü yayım sözleşmeleri eser üzerindeki hakları konu alan sözleşmelerdir ve yayım sözleşmesinin özelliklerini açıklarken ifade ettiğimiz üzere mevcut bir eser için akdedilen yayım sözleşmeleri tasarrufi nitelikli sözleşmelerdir ve sözleşme konusu haklar sözleşmenin kurulması ile beraber yayımcıya intikal eder; mevcut olmayan eserler

²⁵⁷ **Bozbel**, s.65 vd.; **Erel**, s.99 vd.; **Öztan**, s.272 vd.

açısından ise borçlandırıcı nitelikli bir sözleşmedir²⁵⁸. Bu bağlamda özellikle mevcut bir eser hakkında akdedilen yayım sözleşmesinin geçerli olup olmadığının doğru tespit edilebilmesi için hak sahiplerinin doğru ve tam tespiti önem arz etmektedir.

ii. Birlikte Eser Sahipliği

Birlikte eser sahipliği yani birden fazla kişiye ait yaratıcı fikri emeğin hususiyetini yansıtan eser sahipliği, iki farklı şekilde söz konusu olabilmektedir²⁵⁹. İlk olarak eser sahiplerinin iradesi kapsamında, bağımsız bir şekilde meydana getirilen eserler ya meydana getirme sırasında ya da meydana getirildikten sonra tek ve yeni bir eser olarak bir araya getirilerek birlikte eser sahipliği kurulabilir²⁶⁰. İkinci olarak ise birden fazla kişinin fikri emeğini eserin meydana getirilmesi aşamasında ortaya koyarak ayrılmaz bir bütün oluşturacak şekilde bir eser meydana getirmesi suretiyle birlikte eser sahipliği kurulabilir²⁶¹. Bu bağlamda birinci durumda eseri meydana getiren parçalar tek başlarına da hususiyet barındıran birer eserken; ikinci durumda parçalar söz konusu eserin ayrılmaz

²⁵⁸ **Giritlioğlu**, s.43; **Franko**, s.38-39.

²⁵⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.225-232; **Atasoy, Evrim**: “Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri İle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, *FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, S.2, s.30; **Erel**, s.89; **Öztan**, s.257; **Öztrak**, s.48.

²⁶⁰ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.225; **Erel**, s.93; **Öztan**, s.267; **Öztrak**, s.48.

²⁶¹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.228; **Erel**, s.89; **Öztan**, s.258; **Arsılanlı**, s.67 vd.

birer unsurdur²⁶². FSEK m.9 uyarınca birinci durumda müşterek eser sahipliği söz konusuyken FSEK m.10 kapsamında ikinci durumda iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilir.

Her ne kadar kanun koyucu FSEK m.9'da müşterek eser sahipliğinde eserin yaratıcılar tarafından birlikte meydana getirileceğini düzenlemiş olsa da bu yanlış bir ifadedir²⁶³; müşterek eser sahipliğinin söz konusu olabilmesi için her biri eser niteliğine sahip olan ve farklı kişilerce meydana getirilmiş eserlerin bir araya getirilmesi ile oluşturulan bir eserin mevcudiyeti şarttır²⁶⁴. Bu bağlamda müşterek eser sahipliğinden bahsedebilmemiz için bu eseri meydana getiren parçaların her birinin FSEK kapsamında ayrı ayrı eser olarak kabul edilmesi ve sahiplerinin hususiyetlerini yansıtması gerekmektedir²⁶⁵. Müşterek eseri meydana getiren parça eserlerin en geç birleştirilecekleri ana kadar bağımsız eser niteliklerini kazanmış olmaları gerekmektedir²⁶⁶. Yani iştirak halinde eser sahipliğinde olduğu gibi yaratıcılar söz konusu ortak eserin meydana getirilmesi anında değil daha öncesinde kendi parçaları üzerinde eser sahipliğini kazanmaktadırlar. Müşterek esere örnek olarak, beş farklı Ticaret Hukukçusu tarafından Ticaret Kanunun beş kitabı ayrı ayrı şerhedilse ve bir Türk Ticaret Kanun şerhi meydana getirilse bu yazarların ortaya koyduğu şerhler hem ayrı ayrı hem

²⁶² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.225 ve 228; **Erel**, s.89 ve 93; **Öztan**, s.258 ve 267; **Öztrak**, s.48 ve 50.

²⁶³ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.226.

²⁶⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.226; **Erel**, s.93; **Öztrak**, s.48.

²⁶⁵ **Erel**, s.93; **Öztan**, s.267; **Arsılanlı**, s.72.

²⁶⁶ **Erel**, s.93.

de bir bütün olarak eser mahiyetini taşıyacak ve meydana getirilen bütün üzerinde müşterek eser sahipliği söz konusu olacaktır²⁶⁷. Fakat burada seçme ve toplama eserler ile müşterek eseri birbiriyle karıştırmamak gerekmektedir; seçme ve toplama eserlerde birden fazla kişiye ait eserler bir üçüncü kişinin iradesi ile biraraya getirilirken müşterek eserlerde birden fazla eser sahibi kendi iradesi ile eserlerini bir araya getirmektedir ve bu bağlamda ortaya konun müşterek esere ait hakların sahipliği ile işleme esere ait hakların sahipliği farklılaşmaktadır. Müşterek eser sahipliğinde, söz konusu eseri meydana getiren parça eserlerin her birinin sahibi, kendilerine ait olan eserler üzerindeki mali ve manevi hakların bizzat sahibi olmakla beraber²⁶⁸ söz konusu bu müşterek eser üzerindeki eser sahipliğinden doğan haklara ise hep beraber sahiptirler ve bu bağlamda müşterek eser üzerindeki haklara ilişkin tasarruflarında aksi taraflarca kararlaştırılmadığı hallerde oybirliği ile karar vermeleri gerekmektedir²⁶⁹. Müşterek esere ilişkin tasarruflarda oybirliği sağlanamaz ve karşı oy kullananların haklı bir sebebi söz konusu değilse mahkemeden ilgili tasarrufun gerçekleştirilmesi için FSEK m.9 uyarınca talepte bulunabilirler.

İştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olabilmesi için birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserin bir bütün teşkil etmesi ve müşterek eserler gibi parçalara ayrılamaması gerekmektedir²⁷⁰. Parçalara ayrılabilir nitelikte olsa bile ayrılan

²⁶⁷ **Öztan**, s.257.

²⁶⁸ Yar. 4.HD. 29.03.1988, E.1987/9793, K.1988/3227 (Kazancı, E.T. 21.12.2025).

²⁶⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.226; **Erel**, s.93; **Öztan**, s.272; **Öztrak**, s.49.

²⁷⁰ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.228; **Erel**, s.89; **Öztan**, s.258; **Öztrak**, s.50; **Arslanlı**, s.67 vd.

parçanın eser niteliğine sahip olmaması gerekmektedir²⁷¹. İştirak halinde eser sahipliğinde meydana getirilen eserin sahibi onu meydana getirenlerin birliğidir ve bu eser üzerindeki hakların kullanımı eser sahiplerinin oy birliği ile gerçekleştirilir²⁷². Fakat FSEK m.10/2 kapsamında eser sahiplerinden birisi haklı bir neden olmaksızın yapılmak istenen işleme izin vermezse diğerleri mahkemeye başvurarak ilgili işlemin gerçekleştirilmesi için izin alabilir.

2. Eser Sahibi Dışındakiler

Eser sahibi ile eser sahipliğinden doğan haklar üzerinde hak sahipliği birbiri ile aynı değildir. Bu bağlamda bir eserin sahibi ile o eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi farklı kişilere ait olabilecektir. Bu durumda ilgili eser üzerinde bir tasarruf gerçekleştirilecekse bu işlemi eser sahipleri değil hak sahipleri gerçekleştirecektir. Bu bağlamda eser sahipleri ile hak sahiplerinin farklılaştığı hallerin belirlenmesi önem arz etmektedir.

a. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler ifade ettiğimiz üzere hem eser üzerinde hususiyet yansıtamamaları hem de kanun koyucunun eser sahipliğinde meydana getirme ilkesini karşılayamamaları sebebiyle eser sahibi sıfatına sahip olamamaktadırlar. Fakat tüzel kişi bünyesinde çalışanlar ile bu tüzel kişilerin organları tarafından meydana getirilen eserlerin durumunun ne olacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. FSEK m.18’de kanun koyucu bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Öncelikle çalışanlara bakıldığında ilgili madde uyarınca, “*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça;*

²⁷¹ Erel, s.89.

²⁷² Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.229-230; Erel, s.90; Öztan, s.263-264; Öztrak, s.51.

memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır...”. O halde kamu tüzel kişileri bünyesinde çalışan memur ve sözleşmeli personeller ile özel hukuk tüzel kişileri bünyesinde çalışan sözleşmeli personellerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler bakımından her ne kadar eser sahibi kendileri olsa da bu eserler üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi taraflar aralarında aksini kararlaştırmadıysa ilgili tüzel kişiliğe ait olacaktır²⁷³. Tüzel kişilerin uzuvları yani organları tarafından meydana getirilen eserler açısından da yine ilgili hükmün ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca bu kural uygulanacaktır yani aksi kararlaştırılmadıkça söz konusu eserler organlar tarafından işlerini görürken meydana getirilmiş ise eser sahipliğinden doğan mali hakları kullanma yetkisi ilgili tüzel kişiliğe ait olacaktır²⁷⁴. O halde bu tür eserler bakımından her ne kadar tüzel kişiler eser sahibi olmasa da mali hak sahibi olarak yayım sözleşmesine taraf olabileceklerdir. Fakat bu sözleşmeler kapsamında yayım faaliyeti gerçekleştirilirken eser sahiplerinin manevi haklarının ihlal edilmemesi gerekmektedir.

b. İştirak Halinde Eser Sahipliğinde Bir Araya Getirenler

İştirak halinde eser sahipliğinde söz konusu eserin sahibi onu meydana getirenlerin birliğidir ve bu eser üzerindeki hakların kullanımı eser sahiplerinin oy birliği ile gerçekleştirilir²⁷⁵. Fakat FSEK m.10/4’e bakıldığında iştiraki oluşturan kişilerin, gerçek veya tüzel kişi ya da kişilerce bir araya getirilmiş olması durumunda eser

²⁷³ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.218; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.192 vd; **Bozbel**, s. 59-60; **Öztañ**, s.243-244.

²⁷⁴ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.197; **Öztañ**, s.252-253; **Öztrak**, s.46-47.

²⁷⁵ **Erel**, s.90; **Öztrak**, s.51.

sahipliğinden doğan hakların kim tarafından kullanılacağı ayrıca düzenlenmiştir. İlgili hükme bakıldığında, “... *eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasa da aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır.*”. O halde kanunda aksi öngörülmemiş ise iştirak halinde eseri meydana getirenleri bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi bu eser üzerindeki mali hakları iştirak birliği yerine kullanacaktır. Bu bağlamda iştiraki bir araya getiren kişi veya kişiler yayım sözleşmesinde yayımlatan olarak yer alabilirler.

c. Mirasçılar

Eser sahibinin ölümü ile birlikte eser üzerindeki eser sahipliği sıfatı “meydana getirme ve hususiyet yansıtma faaliyeti” ile elde edildiğinden ötürü mirasçılara intikal etmezse de eser sahipliğinden doğan haklar eser sahibinin mirasçılara intikal eder²⁷⁶. Eser sahibine ait hakların miras yoluyla intikalini değerlendirirken mali ve manevi hak ayrımı yapılması gerekmektedir.

TMK m. 575 vd. hükümleri uyarınca hukuki bir olay olan ölümün doğal sonucu olarak eser sahibine ait olan eser üzerindeki mali haklar doğrudan mirasçılara intikal edecek²⁷⁷ olsa da FSEK m.63 uyarınca, eser sahibine ait olan mali haklar eser sahibinin ölümü ile birlikte miras yoluyla intikale elverişli olduğu ve eser sahibi tarafından ölümünden önce mali haklara ilişkin ölüme bağlı tasarruf gerçekleştirmesinin mümkün olduğu ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, eğer eser sahibi tarafından ölüme bağlı tasarruf ile aksi öngörülmemiş ise eser üzerindeki mali haklar mirasın kanuni

²⁷⁶ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.323; **Bozbel**, s.223; **Erel**, s.284 ve 287; **Ayiter**, s.189.

²⁷⁷ **Ateş, Mustafa**: “Sahibi Ölen Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Mali Hakların Mirasçılara İntikali”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.6, S.1, s.46.

mirasçılara intikal edecektir. Eser üzerindeki söz konusu mali haklar birden fazla mirasçıya intikal etmiş ise bu durumda mirasçılar arasında TMK m.640 uyarınca bir miras ortaklığı doğar ve bu ortaklıkta el birliği ile mülkiyete ilişkin hükümler uygulanır; dolayısıyla eser üzerindeki haklar için mirasçılar el birliği malik olacaklardır²⁷⁸. Bu nedenle eser üzerindeki mali haklarda mirasçıların tek başına hareket etmesi mümkün değildir. Mirasçılara intikal etmiş bir eserin yayım sözleşmesine konu olabilmesi için mirasçıların tamamının rızası gerekmektedir. Eğer bu rıza sağlanamıyorsa FSEK m.10 kapsamında söz konusu kararın mahkemece verilmesi yoluna gidilebilir²⁷⁹. Mirasçılar, miras ortaklığına terekeyi temsilen bir temsilci atayabilirler. Fakat, FSEK m. 65 uyarınca temsilci, terekeye konu mali haklar üzerinde yapacağı muameleler için mirasçıların kararını almaya mecburdur. O halde miras ortaklığını temsil eden bir temsilci söz konusu ise bu temsilcinin yayım sözleşmesi akdedebilmesi için yine mirasçıların kararını alması gerekmektedir. Temsilci gerçekleştireceği işlemde mirasçılardan ortak bir karar alamazsa yine FSEK m.10 kapsamında mahkemeye başvurması gerekecektir²⁸⁰.

FSEK m.63 incelendiğinde sadece mali hakların eser sahibinin ölümü ile mirasçılara intikal edeceğinin düzenlendiği görülmektedir; fakat bu durum manevi hakların miras yoluyla intikal etmeyeceği anlamına gelmemektedir²⁸¹. Kanun koyucunun m.63'te sadece mali haklardan bahsetmiş olmasının sebebi miras yoluyla terekeye dahil olabilen hakların sadece para ile ölçülebilir haklardan oluşmasından

²⁷⁸ **Beşiroğlu**, s.456-457; **Ayiter**, s.195.

²⁷⁹ **Ateş**, “Sahibi Ölen Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Mali Hakların Mirasçılara İntikali”, s.49; **Arslanlı**, s.69.

²⁸⁰ **Öztan**, s.538.

²⁸¹ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.246.

kaynaklanmaktadır²⁸². FSEK m.19’da eser sahibinin mirasçılarının, aynı kanunun 14, 15 ve 16. maddelerinde eser sahibine tanınan manevi hakları eser sahibinin ölümünden sonra yetmiş yıl boyunca kendi adlarına kullanabilecekleri kaleme alınmıştır. O halde kişiye sıkı sıkıya bağlı olması sebebiyle manevi haklar için mali haklarda olduğu gibi bir hak devri söz konusu olmasa da manevi haklar için de kullanım hakkının FSEK’te sayılan mirasçılara intikalinin öngörülmüştür. Bunlar TBK’daki mirasçılık hükümlerinden farklı olarak düzenlenmiştir ve hakların kullanım yetkisi sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mensup mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.

d. Devren Mali Hak Sahipleri

Devir, hukuki anlamda bir kişiye ait olan hak veya malın mülkiyetinin bir başka kişiye intikali anlamına gelmektedir²⁸³. Fikri hukukta devrin konusunu ise eser üzerindeki haklar oluşturmaktadır. İfade ettiğimiz üzere bu haklar manevi ve mali haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Türk hukuk sistemi manevi hakların devrini engellerken, mali hakların devrine cevaz vermektedir. Manevi hakların devrinin mümkün olmaması bu hakların üçüncü kişilerce kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir; eser sahibi söz konusu bu hakları kendisi kullanabileceği gibi başka kişilere de kullandırabilir²⁸⁴. Bu kullandırma sadece sınırlı şekilde eser sahibinin iradesine bağlı kalmamaktadır; ayrıca bazı durumlarda kanunen bazı hallerde ise işin niteliği gereği üçüncü kişilerce manevi haklar kullanılabilir²⁸⁵. Mali haklar ise devre veya ruhsatlandırmaya konu olabilen

²⁸² **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.247.

²⁸³ **Ateş**, Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, s.30.

²⁸⁴ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.243; **Arsılanlı**, s.88; **Yarsuvat**, s. 128.

²⁸⁵ Manevi haklar devre konu olmasa da üçüncü kişilerce belli hallerde kullanılabilir. FSEK m.19 uyarınca kanunda sayılan mirasçılar eser sahibine ait

haklardır. Hukukumuzda mali hakların devri bakımından herhangi bir sınırlandırma söz konusu değildir²⁸⁶. Eser üzerindeki mali hakları eser sahibinden veya mirasçılardan devralmaya veya kullanım yetkisini kazanmaya “aslen iktisap” adı verilir²⁸⁷. Bu bağlamda eser üzerindeki hakları aslen iktisap eden kişiler de bu yetkilerine dayanarak mali haklarını bir başka kişiye devredebilirler; fakat bu devir hakkı kanun koyucu tarafından sınırlandırılmıştır. FSEK m.49 uyarınca mali bir hakkı eser sahibinden veya mirasçılardan devralan ve kullanım yetkisini aslen iktisap eden kişi ancak bu kişilerin yazılı izniyle iktisap etmiş oldukları hakkı ve kullanma ruhsatını bir başka kişiye devredebilir. Bu işlem ile hakların iktisap edilmesi ise devren iktisap olarak adlandırılmıştır. O halde bir hakkı aslen iktisap etmiş olan kişi yayım sözleşmesine taraf olabilir; ancak bunun için öncelikle eser sahibi veya mirasçılardan yazılı izin alması gerekmektedir.

B. Yayımcı

TBK m.487 uyarınca yayımcı bir yayım sözleşmesinde yayma ve çoğaltma borcu altına giren kişidir. Dolayısıyla gerçek ya da tüzel kişiler TBK kapsamında öngörülen

manevi hakları kendi adlarına kullanabilecekleri gibi eser üzerindeki mali hakları devralanlar ile kullanım hakkı elde edenler söz konusu mali hakların kullanımı içim alenileştirme hakkı gibi bazı manevi hakları kullanmaları gerekiyorsa eser sahibinin menfaatine aykırı olmayacak şekilde manevi hakları kullanabilecektir; ayrıca eser sahibi doğrudan üçüncü kişilere manevi hakları için kullanma yetkisi verebilir. Bkz. **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik**, s.243 ve 260; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.415; **Yarsuvat**, s.128; **Arslanlı**, s.88 ve 171.

²⁸⁶ **Ateş**, Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, s.35.

²⁸⁷ **Ateş**, Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, s.83.

yayımcı tanımı içerisinde yer alabilir. FSEK m.44'te fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi başlığı altında yayma ve çoğaltma faaliyeti gerçekleştirecek kişilerin hem gerçek hem tüzel kişi olabileceğini düzenlemiştir. O halde TBK ve FSEK kapsamında yayımcının gerçek ve tüzel kişi olabileceği hususunda şüphe yoktur.

FSEK m. 44 incelendiğinde yayma ve çoğaltma faaliyeti gerçekleştirecek kişiler için TBK'da yer almayan bir sertifika alma yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. İlgili yükümlülük, "Fikir Ve Sanat Eserlerinin Tespit Edildiği Materyallerin Dolum, Çoğaltım Ve Satışını Yapan Veya Yayan İşletmelerin Sertifikalandırılmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" m.5'te detaylı olarak düzenleme altına alınmıştır. İlgili yönetmeliğin beşinci maddesi uyarınca, *"Fikrî mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, sadece süreli yayınlar basan yerler dışında, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve umuma arz eden aşağıda belirtilen yerler, ücreti mukabili sertifika almak zorundadır: Dolum tesisleri, matbaalar ve fikir ve sanat eserlerinin çoğaltıldığı diğer yerler, boş taşıyıcı materyallerin üretimini yapan yerler, yayınevleri, film ve fonogram yapımcıları, ticari sanat galerileri, güzel sanat eserlerinin perakende satışını yapan yerler ile güzel sanat eserlerinin müzayede, mezar yahut açık artırma ile satışının yapıldığı yerler, fikir ve sanat eseri içeren nüsha ve materyallerin; satış, dağıtım veya ithalatını yapan ya da bunları kiraya veren yerler."* TBK'da ifade edildiği üzere sözleşmenin karşı tarafı olan yayımcının temel borcu sözleşme konusu fikir ve sanat eserini çoğaltma ve yaymadır; kanun koyucu ise ilgili yönetmeliğin beşinci maddesine bakıldığında bu faaliyeti ifa edenlere sertifika alma yükümlülüğü yüklemiştir. O halde yayım sözleşmesinin tarafı olan yayımcının borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için bu sertifikayı alması gerekmektedir.

Kanaatimizce yayımcının bu sertifikayı almış olması yayım sözleşmesinin geçerlilik koşulu değildir zira yayım sözleşmesinde eser ister mevcut olsun ister henüz mevcut olmayan bir eser söz konusu olsun yayımcının sözleşme kapsamında işlemi borçlandırııcı bir işlemdir; yayımlatan gibi mevcut eserler açısından sözleşmenin kurulduğu andan itibaren tasarrufi bir işlem söz konusu değildir. Bu bağlamda yayımcının borçlandırııcı bir işlem olan yayım sözleşmesini akdedebilmesi için aranan şartlar fiil ehliyetine; yani hukuki işlem yapabilme ehliyetine sahip olmasıdır. Yayımcının sertifikaya sahip olmaması onun borcunu gereği gibi ifa etmesi açısından bir engel teşkil edecektir.

II. YAYIM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR

Yayım sözleşmeleri, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında yer almaktadır²⁸⁸. Bu sözleşmenin taraflarını oluşturan yayımlatan ve yayımcı birbirlerine karşı hem sözleşmeden hem de kanundan kaynaklanan bazı borçlar altına girdikleri gibi birbirlerine karşı bazı haklara da sahip olmaktadırlar. Bunlar aşağıda sırasıyla incelenmiştir.

A. Yayım Sözleşmesinden Doğan Haklar

1. Yayımlatanın Hakları

a. Düzenleme ve İyileştirme Yapma Hakkı

TBK m. 493 uyarınca, “Yayımcının menfaatlerini zedelememek ve onun sorumluluğunu artırmamak koşuluyla, eser sahibi eserde düzeltme ve iyileştirme, halefleri ise ancak güncelleştirme yapabilir.”. Bu hak iki durumda kullanılabilecektir: İlk

²⁸⁸ **Yavuz**, s.1236; **Franko**, s.6; **Tunçomağ**, s.589; **Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, s.226-230.

olarak eser çoğaltılırken yayımcı sözleşme konusu eserin provalarını yayımlatana vermek zorundadır ve yayımlatan metinde bulunan veya bulunmayan yanlışlar için düzeltme hakkını kullanabilecektir; hatta yazar ya da halefi bu aşamada eser üzerinde değişiklik gerçekleştirebileceği gibi veya eklemeler de yapabilecektir²⁸⁹. İkinci olarak ise eserin basımını birden fazla kere gerçekleştirilmek üzere bir yayımcıya vermeyi konu edinen bir sözleşme akdedilmiş ise eser sahibi sözleşme konusu eserin yeni baskısını çoğaltmaya hazırlandığı sırada eserini değiştirme ve iyileştirme hakkına sahiptir²⁹⁰. İkinci hak yalnızca eser sahibine tanınmıştır yani yeni basım öncesinde eserde değişiklik ve iyileştirme yapma hakkı sadece eser sahibine aittir. Bunun temel sebebi ise, bu iki hakkın kapsamının farklı olmasıdır; eser sahibi birden fazla basıma ilişkin yayım sözleşmesi akdetmiş ise her basım öncesinde eseri istediği gibi değiştirebilir ve bu hak bilimsel eserlerde daha geniştir²⁹¹. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere bu hakkın kullanımındaki temel sınır ise yayımcının menfaatine zarar vermemek ve sorumluluğunu arttırmamaktadır²⁹².

b. Ayrı Ayrı Yayım, Toplu Yayım ve Çeviri Hakkı

Eser sahipliğinden doğan hakları incelerken ifade ettiğimiz üzere bu haklardan birisi işleme hakkıdır. İşleme hakkının ise FSEK m.21 uyarınca münhasıran eser sahibine ait olduğu kaleme alınmıştır. O halde diğer mali haklarda olduğu gibi bir üçüncü kişinin söz konusu hakkı kullanabilmesi için eser sahibinin ya da haleflerinin rızası gerekmektedir. Sözleşmenin ismi ne olursa olsun FSEK m.52 uyarınca her mali hak gibi

²⁸⁹ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.363; Tunçomağ, s.595 ve 596.

²⁹⁰ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.363; Tunçomağ, s.595 ve 596.

²⁹¹ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.364.

²⁹² Yarsuvat, s.206; Tunçomağ, s.595.

işleme hakkına ilişkin tasarruflarda da rızanın yazılı bir şekilde verilmesi ve hakkın açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bir üçüncü kişinin işleme hakkına sahip olduğunun kabulü için yazınlık ve açıkça belirtilmesi şartı aranmaktadır. Yayım sözleşmesinin konusu TBK m.487 uyarınca yayma ve çoğaltma hakkıdır. Bu düzenleme FSEK m.52 ile beraber değerlendirildiğinde sözleşmeye konu eserin üzerinde işleme hakkı doğrudan yayımcıya geçmemektedir. Aynı şekilde TBK m.494/1’de işleme hakkı kapsamında yer alan bütün birden fazla eserin bir bütün hale getirilmesi yani külliyat haline konulması ve çeviri haklarının aksi belirtilmediği sürece yayımcıya ait olmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak, eğer bir eser sahibi ya da halefi birden fazla esere ilişkin yayım sözleşmesini aynı yayımcı ile akdetmişler ise yayımcı bu eserleri bir araya getirerek tek bir eser olarak yayımlama hakkına sahip değildir.

Bir diğer TBK’da düzenleme altına alınan işleme hakkı ise çeviri hakkıdır. TBK m. 495 uyarınca, yayım sözleşmesine konu olan bir eserin çeviri hakkının yayımcıya geçebilmesi için bunun açıkça FSEK m.52’de de ifade edildiği gibi sözleşmede gösterilmesi gerekmektedir. O halde aksi kararlaştırılmamış ise sözleşme konusu eser hangi dilde ise yayımcı ancak o dilde ilgili eseri yayma ve çoğaltma hakkına sahip olacaktır. Yayımcının eseri başka bir dile çevirerek yayma ve çoğaltmaya konu etmesi eser sahibinin veya halefinin mali haklarının ihlali niteliğinde olacaktır.

TBK m.494/2 uyarınca ise, “...*eser sahibinin bütün eserlerini veya bunlardan yalnız bir türünü birarada yayımlama hakkı, yayımcıya bunlar içinden her birinin ayrı ayrı basıp yayma hakkını vermez.*” Bu hükme göre, eser sahibi veya halefi birden fazla eserlerin veya eserlerinin bir türünü toplu olarak yayımlama hakkını tek bir yayımcıya vermişler ise yayımcı sözleşme konusu eserleri ayrı ayrı basıp yayımlayamaz. Fakat bu hükmün amacına uygun bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Her halde yayımcının, toplu yayımlanması için akdedilen bir yayım sözleşmesinin konusunu oluşturan eserleri toplu olarak yayımlaması olanaklı olmayabilir; örneğin bir kitabı konu alan yayım

sözleşmesinde söz konusu eserlerin nitelik ve hacimleri tek cilt halinde çoğaltılmasına el vermeyebilir işte bu hallerde yayımcının bu eserleri birden fazla cilt olarak yayımlama hakkının var olduğu kabul edilmelidir²⁹³. Burada her cildin yayım sözleşmesinde ön görülen süre içerisinde yayımlanması borcun ifa edilmiş sayılması için gerekmektedir.

c. Ücret ve Bedava Nüsha Alma Hakkı

TBK m.496 uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadıkları müddetçe yayımlatan yayımcıdan çoğaltma ve yayma hakkının devrine karşılık olarak bir bedel ödenmesini talep edebilecektir. Bu bağlamda yayımlatan için bir hak yayımcı için bir borç olan bedel ödeme yayım sözleşmesinin doğal bir sonucudur. Fakat kanun koyucu bedeli zorunlu bir unsur olarak düzenlememiştir. Yayımlayan bedel talep hakkından vazgeçebilecektir. Yayım sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğuna ilişkin açıklamalarda ifade edildiği üzere yayımlatan bedel talep hakkından vazgeçmiş olsa bile kurulan sözleşme geçerli bir yayım sözleşmesidir²⁹⁴.

Kanun koyucu bedel hak ve yükümlülüğüne ilişkin miktarın belirlenmesi ve ödenme zamanı konusunda detaylı düzenlemelere yer vermiştir. Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi olması sebebiyle eğer yayımlatan bedel talep hakkından vazgeçmemiş ise bu takdirde öncelikle tarafların kendi aralarında bedeli kararlaştırmaları beklenir ve kararlaştırılan bu bedel ödemedede esas alınır. Fakat taraflar bedelin miktarına ilişkin bir hükme sözleşmede yer vermemişlerse; bedel TBK m.496/2 uyarınca hakim tarafından belirlenir. Eğer birden fazla basıma ilişkin bir yayım sözleşmesi akdedilmiş ve her basım

²⁹³ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.364.

²⁹⁴ Yavuz, s.1236; Franko, s.6; Tunçomağ, s.589; Hirsch, Fikri ve Sınai Haklar, s.226-230.

için ayrı ayrı bedel belirlenmemişse bu durumda TBK m.496/3'e göre ilk basım için kararlaştırılan bedel ve koşullar, sonraki basımlar için de uygulanır.

Taraflar yayım sözleşmesinde bedeli istedikleri şekilde belirleyebilirler. Bu bağlamda sözleşme konusu eserin satış miktarını esas alarak da bedel kararlaştırabilirler²⁹⁵. İşte kanun koyucu bu ihtimali de göz önünde bulundurarak TBK m.487/2'de bedel satış miktarına bağlanmış ise tarafların her biri, yani yayımcı ve yayımlatan için satış hesaplarını tutmak, çıkarmak ve teamüle uygun ispat edici belgeleri hazırlama yükümlülüğü öngörülmüştür.

Sözleşme konusu bedelin ne zaman ödeneceği de aynı miktarında olduğu gibi öncelikle tarafların anlaşmasına bağlıdır. Ancak kanun koyucu taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmaması ihtimalini dikkate alarak TBK m.487/1'de bedel ödeme zamanlarını düzenlemiştir. İlgili hüküm uyarınca, *“Bedel, eser bütün olarak yayımlanacaksa tamamının; cilt, fasikül, forma gibi bölümler hâlinde yayımlanacaksa, her bölümün basımından ve satışa hazır duruma getirilmesinden sonra ödenir.”*. Bu bağlamda taraflar ifa zamanı belirlememişler ise bu takdirde bedelin ne zaman ödeneceği, yayım şeklinin niteliğine göre yani eserin tek seferde tamamının mı yoksa cilt, fasikül, forma gibi bölümler hâlinde mi yayımlanacağına göre belirlenir.

TBK m.497'nin son fıkrasına göre ise, yayımlatanın yayıma konu olan eserin nüshalarından teamül uyarınca verilmesi gereken miktarda bedelsiz alma hakkına sahiptir fakat bedel talep hakkında olduğu gibi bu haktan da vazgeçebilir.

²⁹⁵ Bilge, s.243.

2. Yayımcının Hakları

TBK’da yayımcının hakları ayrıca kaleme alınmamıştır. Ancak yayımlatanın borçlarının diğer açıdan yayımcının hakları olduğu ifade edilebilir²⁹⁶. Bu bağlamda, yayımcının hakları sırasıyla, eserin bir nüshasının kendisine teslimini talep etme hakkı, yayımlatandan kendisini zarara uğratacak davranışlarda bulunmamasını isteme hakkı (kaçınma yükümlülüğü), yok olan eseri yenisini talep etme hakkı, sözleşmenin kurulması anında yayımlatanın eser üzerinde tasarruf hakkının bulunduğu kanunu garantisini (tekeffül borcu), eserin yayıma konu edilmesini için gerekli hukuki halin yaratılmasını talep hakkıdır. Aşağıda bu haklar yayımlatanın borçları başlığı altında dolaylı şekilde ele alınmıştır.

B. Yayımla Sözleşmesinden Doğan Borçlar

1. Yayımlatanın Borçları

a. Eseri Teslim Borcu

Yayımla sözleşmelerinde yayımcı için borcun konusunu sözleşmenin kurulduğu esnada mevcut olan veya hazırlanmak üzere anlaşılan eser oluşturmaktadır. TBK m. 487’den anlaşılacağı üzere borcun konusunu oluşturan bu eserin teslimi yayımlatan tarafından gerçekleştirilmelidir. Aksi kararlaştırılmadığı müddetçe bitmiş bir eser söz konusu ise derhal; sipariş eserler ise kararlaştırılan süre de teslim edilmesi gerekmektedir fakat eğer bir süre kararlaştırılmamış ise yayımlatana eserin tamamlanması için uygun bir

²⁹⁶ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.367.

sürenin verildiğinin kabulü gerekir ve bu süre tespit edilirken hem eserin niteliği hem de yayımlatanın diğer işleri göz önünde tutulmalıdır²⁹⁷.

Eserin teslim borcundan ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir fikre göre, yayım sözleşmesindeki teslim borcu taşınırıların tesliminden farklıdır ve eserin maddi bir cisim olarak devri gerekmeden sadece iletişim araçları yoluyla nakledilmesi de borcun ifası anlamına gelmektedir²⁹⁸. Bir diğer fikre göre ise teslim borcundan anlaşılması gereken sözleşme konusu esere ait yayımlamaya elverişli nüshanın zilyetliğinin yayımcıya geçirilmesidir²⁹⁹. Burada bizce her iki görüşün de doğru olduğunun kabulü gerekir zira sözleşme konusu eserler her zaman fiziki nüshalara aktarılmamış olabilir ve bu eserlerin nitelikleri gereği başka bir kişiye ancak iletişim araçlarıyla nakli mümkün olabilir. İşte bu hallerde yayımcı kendisine iletişim araçları ile nakledilen eserleri yayıma ve çoğaltma faaliyetine konu edebilir. Bununla birlikte her eser türü için teslim fiilinin iletişim araçları yoluyla ifasının gerçekleştirilmesi mümkün değildir; örneğin bir şiir ya da beste sesli bir iletişim aracı ile yayımcıya aktarılabilirken bir görsel sanat eseri bu şekilde devir ve teslim edilemez. Dolayısıyla teslim ile alakalı bir değerlendirme gerçekleştirilirken sözleşmeye konu olan eserin türü dikkate alınmalıdır. Eserin korunması için fiziksel olarak dokunulabilen somut bir cisme dönüşmesi gerekmediği için niteliği gereği iletişim araçları ile aktarılabilen eserler yayımlatan tarafından bu araçlar ile yayımcıya teslim edilebilir. Ancak, eser niteliği

²⁹⁷ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.360; **Yarsuvat**, s.205; **Tunçomağ**, s.591.

²⁹⁸ **Franko**, s.30.

²⁹⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.360.

gereği iletişim araçları ile aktarılmıyorsa, yayımlatan yayımcıya söz konusu eseri doğrudan veya dolaylı yollar ile teslim etmesi gerekir.

Söz konusu eserin iletişim araçları ile teslimi gerçekleştirilebilir nitelikte değilse bu takdirde eserin ifa yeri de önem arz etmektedir. Burada sözleşmede taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise veya işin niteliğinden aksi anlaşılmıyorsa sözleşmenin akdedildiği anda yayımlatanın ikametgahının bulunduğu yerde ifanın gerçekleştirilmesi gerekir³⁰⁰.

b. Kaçınma Yükümlülüğü

TBK m. 490 uyarınca, yayımlatan, yayım sözleşmesi süresince ya da süre belirlenmemiş ise baskı adedinin tükenmesi için gereken süre geçmedikçe, eserin tamamı veya bir bölümü üzerinde yayımcının zararına olacak şekilde tasarrufta bulunmama yükü altına girmektedir. Bu bağlamda yayımlatan bir kaçınma yükümlülüğü altındadır³⁰¹. Başka bir ifadeyle yayımlatan söz konusu eseri yayımcının aleyhine olacak şekilde ilgi çekici olmaktan çıkaramaz yani eserin bir bölümünü veya özetini başka bir yerde yayımlayamaz³⁰². Bu düzenlemede, kaçınma yükümlülüğü için kullanılan “tasarrufta bulunmama” ifadesi geniş yorumlanmalıdır³⁰³. Bu anlamda ilgili eserin sadece yayımlanmaması değil ilgili eserin, yayımcının zararına olacak şekilde kullanılmaması gerekir. Fakat bu geniş yorum yayımlatanın manevi hakları ile diğer mali haklarını kullanma hakkını tamamen ortadan kaldırmamalıdır. Şöyle ki, yayımlatan yayma ve çoğaltma hariç diğer mali hakları ile manevi haklarını kullanabilir fakat kullanırken

³⁰⁰ Franko, s.50; Giritlioğlu, s.47.

³⁰¹ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.361; Franko, s.110.

³⁰² Yarsuvat, s.205; Tunçomağ, s.592.

³⁰³ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.361.

yayımcıya zarar veremez. Örneğin, yayımlatan eser üzerindeki işleme hakkını kendisi kullanabileceği gibi bir üçüncü kişiye de kullandırabilir fakat altı ciltten oluşan öykü dizisinin ilk üçünü bir yayımcıya bırakmış ise bu yayımcının baskıları bitene kadar altı cildi bir araya getirerek yeni bir yayım sözleşmesine konu edemez.

TBK m.490'nın ikinci fıkrasında, kaçınma yükümlülüğünün istisnalarının düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, süreli yayınlarda yer alan kısa yazıların yayımlatan tarafından her zaman başka mecralarda yayımlanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna karşılık, toplama eserlerde kendisine ait bölümleri veya dergilerde çıkan uzun yazılarında ise yayımlatan yayımın bitmesinden başlayarak üç ay boyunca tasarruf kısıtlaması ile karşılaşır; bu sürenin sona ermesi ile beraber yayımlatan sözleşme konusu eserlerini yeniden yayımlatabilir.

c. Yok Olan Eseri Yeniden Verme Yükümlülüğü

TBK m.498'in ikinci fıkrasında sözleşme konusu eserin teslimden sonra, yani eser yayımcının elindeyken yok olması durumunda, yayımlatana tekrar eserin teslimi borcu yüklemektedir. İlgili hüküm uyarınca, eğer sözleşme konusu eserin bir örneği yayımlatanda varsa bunu yayımcıya vermesi gerekmektedir. Eğer başka bir örnek mevcut değilse fakat az bir çabayla yeniden meydana getirilebilecekse eser sahibi, eseri meydana getirerek bunu yayımcıya teslimle yükümlüdür. Bu yükümlülük ilk bakıldığında anlamsız gelmektedir; çünkü sözleşme akdedildikten sonra sözleşme konusu eserin yayımcıya teslimi ile birlikte hasar sorumluluğu da kendisine geçmektedir. Buna rağmen yayımlatana ek bir teslim borcu yüklenmiştir. Bunun temelinde yatan sebep ise sözleşmeye konu şeyin maddi varlığa haiz ürün değil fikri ürün yani fikrin kendisi

olmasıdır³⁰⁴. Bu bağlamda kanun koyucunun yapmış olduğu bu düzenleme, yayım sözleşmesinin konusu dikkate alındığında yerindedir.

Ayrıca, bu tür bir yükümlülüğün yayımlatan açısından orantısız olmasının önüne geçmek için ilgili hükmün son cümlesinde yayımlatanın her iki durumda da uygun bir bedelin kendisine karşılık olarak ödenmesini talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu talep hakkı, sözleşmede eser sahibinin bedel talep hakkından vazgeçmiş olsa da mevcuttur zira birisi eseri çoğaltma ve yayma hakkının bırakılmasının bir karşılığıken; eserin yok olması halinde talep edilen bedel yayımlatanın söz konusu eseri tekrar tesliminin karşılığıdır.

d. Tekeffül Borcu

Bir eserin üzerindeki mali hakların devrine ilişkin akdedilen sözleşmelerde hakları devre konu eden kişilere FSEK m.53 ve 54 uyarınca tekeffül yükümlülüğü yüklenmektedir³⁰⁵. İlgili hükümlerden biri devredene sözleşme konusu hakkın varlığını taahhüt borcu yüklerken diğeri sözleşmeye konu edilen mali hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması durumunda devreden kimsenin sorumluluğunu düzenlemektedir³⁰⁶. TBK m. 489/2’de de yayım sözleşmeleri özelinde bir tekeffül borcu kaleme alınmıştır. Bu düzenlemede yayımlatanın yani mali hakkı sözleşmeye konu edenin, hem bu mali haklar üzerinde tasarruf yetkisi olduğu hem de mali hakların korunduğuna ilişkin garanti yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda her iki

³⁰⁴ **Tunçomağ**, s.594.

³⁰⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.334 vd.; **Bozbel**, s.217 vd.; **Erel**, s.314 vd.; **Öztan**, s.569 vd.

³⁰⁶ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.334 vd.; **Bozbel**, s.217 vd.; **Erel**, s.314 vd.; **Öztan**, s.569 vd.

kanunda yer alan hükümler konu olarak benzer düzenlemelere yer vermiştir fakat kapsam olarak ilgili hükümler değişiklik göstermektedir. Yayım sözleşmesine bakıldığında sözleşmenin konusunu teşkil eden yayma ve çoğaltma hakkı sözleşme ile yayımcıya devredilmektedir; bu anlamda eser üzerindeki mali hakların devrine ilişkin bir sözleşme söz konusudur. O halde hem FSEK’te yer alan hükümlerin hem de TBK’daki anılan hükmün yayım sözleşmesi açısından incelenmesi gerekir.

FSEK m.53 uyarınca, *“Mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171 inci maddeleri hükmünce zamindir.”*. Yani bir kimse eser üzerinde mevcut olmayan bir hakkı bir başkasına devretmiş ise hak mevcut olmasada devreden sorumluluğu devam eder ve sebepsiz zenginleşme ile haksız fiil hükümlerince de sorumluluğu söz konusu olur³⁰⁷.

FSEK m.54 uyarınca ise, *“Mali bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salahiyetli olmıyan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez. Salahiyeti olmaksızın mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse; salahiyeti bulunmadığına diğer tarafın vakıf olduğunu veya vakıf olması لازم geldiğini ispat etmedikçe tasarrufun hükümsüz kalmasından doğan zararı tazminle mükelleftir. Kusur halinde mahkeme; hakkaniyet gerektiriyorsa daha geniş bir tazminata hükmedebilir.”*. Bu hükme göre, yetkisiz kişiden hak iktisap eden kişi, ister iyiniyetli olsun ister olmasın, esere ilişkin bu hak iktisabı korunmaz³⁰⁸. Ayrıca devri gerçekleştiren tasarruf yetkisine sahip olmayan kişi, bu hakkı iktisap edenin devri gerçekleştiren kişinin

³⁰⁷ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.334; Bozbel, s.217; Erel, s.316; Öztan, s.569; Yarsuvat, s.206.

³⁰⁸ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.335; Bozbel, s.218; Öztan, s.570.

yetkisiz olduğunu bildiğini ve bilmesi gerektiğini kanıtlayamadığı müddetçe iktisap edenin zararını tazmin etmekle mükelleftir³⁰⁹.

Yayım sözleşmeleri için tekeffül borcunu düzenleyen TBK m.489/2'ye göre ise, yayımlatan yayımcıya karşı sözleşme kurulduğunda sözleşme konusu esere ilişkin mali hakkın mevcut olduğu ve şahsının bu mali hak üzerinde tasarruf yetkisi olduğuna dair tekeffül borcu altına girer; söz konusu hakkın mevcut olmaması ya da bu haklar üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması durumunda ise yayımcıya karşı şahsen sorumlu olur³¹⁰. O halde tekeffül borcu iki şekilde karşımıza çıkar; birincisi sözleşmeye konu hakların korunduğunu tekeffül, ikincisi ise sözleşmeye konu haklar üzerinde yayımlatanın tasarruf yetkisinin olduğunu tekeffül borcudur. Bu bağlamda ilgili hükme ilişkin değerlendirme yaparken bu ayrımı göz önünde bulundurmamız gerekmektedir.

Yayım sözleşmesine konu hakların FSEK kapsamında korunduğu tekeffül borcuna ilişkin olarak, öncelikle ifade etmemiz gerekir ki; yayım sözleşmesinin konusunu oluşturan eserler başlığı altında belirttiğimiz üzere yayım sözleşmesi konusunu teşkil eden eserin FSEK kapsamında korunup korunmamasına göre ikiye ayrılmaktadır: korunan eserlere ilişkin sözleşmelere gerçek yayım sözleşmesi³¹¹; korunmayan eserlere ilişkin sözleşmelere ise gerçek olmayan yayım sözleşmesi adı verilmektedir³¹². O halde yayım sözleşmesinin hem korunan hem de korunmayan eserlere ilişkin akdedilebileceğini

³⁰⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.335; **Bozbel**, s.218; **Öztan**, s.570.

³¹⁰ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.362; **Yarsuvat**, s.206; **Franko**, s.94; **Ayiter**, s.228; **Giritlioğlu**, s.48.

³¹¹ **Gökyayla**, s.1135; **Öztan**, s.786; **Bilge**, s.233.

³¹² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.357; **Öztan**, s.786; **Hatemi / Serozan / Arpacı**, s.379; **Bilge**, s.233.

kabul edersek; korunmayan eserler açısından yayımlatanın sözleşme konusu hakların korunduğuna dair tekeffül borcu mevcut mudur sorusu karşımıza çıkmaktadır. Zira, TBK m.489/2'ye göre yayımlatan “..eser korunmakta ise, telif hakkının olmamasından da sorumludur.”; yani kanun koyucu bu hükümde yayımlatanın hakların varlığına ilişkin garanti borcunu açıkça eserin korunduğu haller için düzenlemiştir. O halde TBK kapsamında düzenlenen tekeffül borcunun sadece korunan eserler açısından söz konusu olacağını kabul etmek gerekmektedir; başka bir ifadeyle esere tanınan koruma süresi sona ermiş ise ya da sözleşme konusu eser mevzuat veya resmen yayımlanmış mahkeme kararları gibi korunmayan eserler grubuna giriyorsa yayımlatanın garanti yükümlülüğü mali hakların korunduğuna ilişkin hususunu kapsamayacaktır³¹³. Bu bağlamda gerçek olmayan bir yayım sözleşmesinde yayımlatan sadece haklar üzerinde tasarruf yetkisi olduğunun garanti borcu altında olmaktadır³¹⁴.

Yayımlatanın tekeffül borcuna, FSEK'te yer alan hükümlerin mi yoksa TBK'da yer alan hükümlerin mi uygulanacağı meselesi değerlendirilirken genel ve özel hüküm değerlendirmesi yapmak gerekmektedir. FSEK'te yer alan hükümler eser üzerindeki haklara ilişkin herhangi bir sınırlandırma yapmadan her mali hakkın devrinde uygulanmak üzere gerçekleştirilmiş düzenlemelerdir. TBK'da yer alan hükümler ise yayım sözleşmelerine özel düzenlemeler içermekte olup konusunu sadece yayma ve çoğaltma hakkı oluşturmaktadır. Bu bağlamda yayım sözleşmesi kapsamında mali hakların taahhüdüne dair borç ilişkilerine öncelikli olarak TBK'da yer alan m.489'un uygulanması gerekmektedir. Bir boşluk söz konusu olduğu hallerde ise FSEK hükümleri uygulama alanı bulur.

³¹³ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik, s.362; Franko, s.109.

³¹⁴ Franko, s.109.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise tekeffül borcuna aykırılık durumunda uygulanacak yaptırımdır. Tekeffül borcunun ihlali durumunda ne tür bir yaptırımın söz konusu olacağına ilişkin de iki görüş bulunmaktadır. Bir görüş, FSEK m.53'ün yaptığı atfı esas alarak TBK m.191'in uygulanması gerektiğini iddia ederken³¹⁵ diğer bir görüş ise TBK'da yer alan zapttan sorumluluğu ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir³¹⁶.

TBK m.191'de alacağın devri kapsamında garanti borcu düzenlenmekte olup bu hükümde devrin ivazlı olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaktadır; eğer devir ilişkisi ivazlı ise devri gerçekleştiren alacağın yani devrin konusunun varlığını ve de borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu tekeffül eder; devir ivazsız ise bu durumda devreden bu hususlardan sorumlu değildir. Daha önce ifade ettiğimiz üzere yayım sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir³¹⁷. Bu bakımdan yayımlatanın tekeffül borcuna alacağın devri hükümlerinin uygulanacağı kabul edildiğinde yayımlatanın TBK m.191/1 kapsamında tekeffül sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu garantinin ihlali ise TBK m.193'te düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, garanti yükümlülüğünün ihlali halinde, devralan devredenden, ifa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini, devrin sebep olduğu giderleri, borçluya karşı devraldığını alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri, devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını talep edebilir. Söz konusu talep haklarından sadece sonuncusu devreden kusurunun varlığını aramaktadır.

³¹⁵ **Arkan Serim**, s.81.

³¹⁶ **Franko**, s.105.

³¹⁷ **Yavuz**, s.1236; **Franko**, s.6; **Tunçomağ**, s.589; **Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, s.226-230.

Kanımızca, yayımlatanın tekeffül borcunun ihlaline TBK'daki alacağın devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasını kabul etmek daha yerindedir. Her ne kadar TBK m.489'da yer alan hüküm tekeffül borcu için öncelikle uygulama alanı bulacaksa da kanun boşluklarında FSEK m.53 ve 54 hükümlerinin uygulanması gerekir. Yaptırım konusunda ise TBK'da düzenleme gerçekleştirilmezken FSEK m.53/1'de ise bu hususta alacağın devri hükümlerine atıf yapılmaktadır. Sonuç olarak yayımlatanının tekeffül borcuna TBK'nın satış sözleşmelerinde zapttan sorumluluk hükümlerinin değil, alacağın devrinde garanti yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.

e. Bildirim Yükümlülüğü

TBK m.483/3'te yayımlatanın bildirim yükü düzenleme altına alınmıştır. İlgili madde uyarınca bir eserin tamamı ya da bir bölümü eğer yayımlanmak üzere bir başka yayımcıya bırakılmış ise ya da yayımlatanın bilgisi dahilinde yayımlanmış ise yayımlatanın, yayım sözleşmesinin akdinden önce bunu karşı tarafa bildirmek zorundadır. Burada yayımlatanın sadece kendisi değil öncesinde eseri yayım sözleşmesine bir başkası konu etmiş ise bunu da bildirmek zorunda olduğunun kabulü gerekir³¹⁸.

2. Yayımcının Borçları

Yayımcının yayım sözleşmesi kapsamındaki borçları sırasıyla, ücret ve bedava nüsha verme borcu, yayımlatanın eser üzerinde düzeltme ve iyileştirme yapmasına katlanma borcu, çoğaltma borcu ve yayma borcu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yayımlatanın eser üzerinde düzeltme ve iyileştirme yapmasına katlanma borcu, bedava nüsha verme borcu ve TBK m.496 uyarınca ücret verme borcuna ilişkin açıklamalar

³¹⁸ **Franko**, s.104.

yayımlatanın hakları başlığı altında yapılmıştır. Bu başlık altında çoğaltma ve yayma borçları ve TBK m.498 uyarınca ücret ödeme borcu ele alınmıştır.

a. Çoğaltma ve Yayma Borcu

Çoğaltma faaliyeti, söz konusu eserden hangi yol ile yararlanmak mümkünse işte aynı o şekilde tekrarına yarayan bir nüshanın ortaya konmasıdır³¹⁹. Kanun koyucu FSEK m.22/2’de çoğaltma faaliyetini “*Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması*” olarak tanımlamıştır. Yayım sözleşmesinin akdedilmesi ile beraber yayımlatan eser üzerindeki bu hakkını yayımcıya devretmekte yayımcı ise bu hakkı kullanmak yani çoğaltma faaliyeti gerçekleştirme borcu altına girmektedir. Yayma faaliyetine baktığımızda bu, eserin piyasaya arzı anlamına gelmektedir. Piyasaya arz ise FSEK m.23/1’de “...kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtma” olarak tanımlanmıştır. Yayım sözleşmesinin akdedilmesi ile yayımlatan yayma faaliyetine ilişkin hakkını yayımcıya devretmekte ve yayımcı da bu faaliyeti yerine getirmekle yükümlü olmaktadır. Dolayısıyla yayımcının borcu sözleşme konusu eseri çoğaltma faaliyetini gerçekleştirip sonrasında piyasaya arz etmektir. Çoğaltma ve yayma faaliyetlerine ilişkin detaylı açıklamalar eser sahipliğinden doğan haklar başlığında yapıldığından TBK’daki yayımcının çoğaltma ve yayma borcuna ilişkin gerçekleştirilen düzenlemelere bu başlıkta yer verilmiştir.

TBK m.492 uyarınca, yayımcı çoğaltma ve yayma borcunu ifa ederken sözleşme konusu eserde hiçbir kısaltma, ekleme ve değişiklik gerçekleştiremez. Bu hükme kanun

³¹⁹ **Şahin**, s.111; **Bilge**, s.240.

koyucu yer vermemiş olsaydı bile FSEK m.16 uyarınca, eser sahibine tanınan manevi haklardan biri olan eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı kapsamında eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz bu bağlamda yayımcının hem TBK hem de FSEK uyarınca eser üzerinde değişiklik yapması engellenmiştir. O halde yayımcı, doğrudan eser sahibi tarafından kendisine teslim edilen eseri çoğaltmaya ve yaymaya konu etmesi gerekmektedir. Fakat aksi taraflarca kararlaştırılmamış ise yayımlatan eserin mizanpajına karışamaz yani bu konuda herhangi bir talimat veremez³²⁰.

Peki bu borç, yani çoğaltma ve yayma faaliyeti yayımcı tarafından gerçekleştirilmek zorunda mıdır? Bir borç ilişkisi içerisinde borç konusu edimlerin kimler tarafından ifa edilebileceği TBK m.83'te düzenlenmiştir. Buna göre, “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*”. Bu bağlamda taraflar aksini kararlaştırmamışsa veya işin niteliğinden anlaşılmıyor ise ya da kanun açıkça öngörmemiş ise söz konusu borç bir üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Kural borçların şahsa bağlı olmamasıyken; istisna şahsa bağlı olmasıdır. Yayın sözleşmesi bakımından hem işin niteliği hem de kanun hükümleri dikkate alınarak sözleşmenin özellikleri değerlendirilirken ücret ödeme borcu dışında sözleşme konusu borçların şahsa bağlı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu şahsa bağlı edimler ancak taraflarca yerine getirildiği takdirde gereği gibi ifa edilmiş sayılır. Bunun temeli ise hem borç konusu edimlerin niteliği hem de sözleşmeye konu esere ilişkin mali hakların devrini düzenleyen FSEK m. 49’dur. Bu hükme göre, mali hakkı iktisap eden kişinin bu hakları bir başka kişiye kullandırabilmesi veya devredebilmesi için hakkı aslen iktisap ettiği eser sahibi veya mirasçılarından yazılı izin alması gerekmektedir. Bu bağlamda çoğaltma ve yayma

³²⁰ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik, s.366; Bilge, s.240.

borcunun, taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise yayımcı tarafından bizzat ifası gerekmektedir³²¹. Fakat yayımcının çoğaltma ve yayma faaliyetini gerçekleştirirken bizzat ifa yükümlülüğü onun yardımcı kişi kullanamayacağı anlamına gelmez. Söz konusu borçların ifasının tek bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi her zaman mümkün olmaz. Bu nedenle yayımcı TBK m.116 kapsamında yardımcı kullanabilir. Bu durumda, yayımcı, yardımcı kişilerin işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle kanunen yükümlüdür.

TBK m.491, basım sayısı ve baskı adedine ilişkin düzenleme içermektedir. İlgili hükmün birinci fıkrasına göre tarafların sözleşmede aksini kararlaştırmadıkları durumlarda yayımcının ancak bir basımı gerçekleştirme hakkı vardır. Bu hükümde taraflara basım sayısı belirleme mecburiyeti getirilmemiş, kanun koyucu sözleşmede bırakılabilecek boşluğu kendisi doldurmuştur. Baskı adedine ilişkin düzenleme ise ilgili hükmün ikinci fıkrasında kaleme alınmıştır. İlgili hükme göre, *“Taraflar, sözleşmenin süresini veya baskı adedini kararlaştırmak zorundadırlar.”*. Daha önce yayım sözleşmesinin özelliklerine ilişkin değerlendirmelerde ifade ettiğimiz üzere baskı adedinin veya süresinin belirtilmesi bu maddede şekil şartı olarak öngörülmüştür. Bu düzenlemenin temelinde yatan amaç ise yayımlatana korumaktadır. eBK m.375, *“Hilafı şart edilmemiş ise, naşir, her tabı için basacağı nüsha adedini tesbitte serbesttir.”* demektedir ve yayımcı eğer yayım sözleşmesinde baskı adedi belirlenmemiş ise ne kadar baskı gerçekleştireceğini kendisi tespit etmekteydi³²². Bu durum ise yayımlatana belirsiz

³²¹ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.365; Cumalıoğlu, Yayım Sözleşmesi, s.72; Franko, s.9.

³²² Yarsuvat, s.208; Bilge, s.241.

bir konunun içerisine sokmaktaydı. Mevcut düzenleme ile baskı adedi veya sözleşme süresi artık sözleşme içerisinde yayımlatan lehine kesinlik arz etmektedir.

Yayımcı TBK m.492 göre, “...satışın artırılması için gerekli tanıtım ve dağıtım yapmak ve bu konuda her türlü önlemi almak zorundadır.”. O halde yayımcı yayım sözleşmesi kapsamında bir eseri çoğaltma ve yayma faaliyetinin yanında ayrıca eserin satışını arttırmak için eserin tanıtımını ve dağıtımını gerçekleştirmek zorundadır. Gerekli tanıtımın ve dağıtımın ne olduğu açıkça düzenleme altına alınmamıştır. Bu hususta ticari teamllerin³²³ ve dürüstlük kurallarına uygunluğun esas alınması gerekmektedir. Yayımlatanın, bu yükümlülüğün yayımcı tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini denetleme hakkı da bulunmaktadır³²⁴.

TBK m.492/2’ye göre satışın artırılması için tanıtım ve dağıtım yükümlülüğüne ek olarak hem bir hak hem bir yükümlülük olarak sözleşme konusu eserin nüshalarının satış bedelini de yayımcının belirlemesi gerekmektedir. Söz konusu hüküm emredici nitelikte değildir. Taraflar sözleşme ilişkisi içerisinde satış bedelini belirleyebilecekleri gibi belirleme hakkını yayımlatana veya bir üçüncü kişiye de bırakabilirler. Bu bağlamda bir yayım sözleşmesine konu eser satış bedelini kararlaştırmaya kimin yetkili olduğunu tespit ederken öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerini dikkate almak gerekir. Aksi kararlaştırılmamış ise kanun koyucu satış fiyatını belirleme hakkını yayımcıya vermiştir ki bu hüküm yerinde bir hkmdr, zira yayımcı sözleşme konusu eserin çoğaltma ve yayma faaliyeti kapsamındaki masraflarını en iyi bilecek kişidir. Yayımcıya bu hak tanınırken yayımlatanın da menfaatleri dikkate alınmış ve TBK m.492/2 kapsamında yayımcıya satış bedelini belirlerken sözleşmeye konu eserin satışını

³²³ Arkan Serim, s.114.

³²⁴ Franko, s.173; Giritlioğlu, s.60.

güçleştirmeyen bir bedel belirleme yükümlülüğü getirilmiştir. Bundan başka yayımcı tarafından belirlenen bedelin, eser sahibinin kişilik haklarını ihlal niteliği taşıyacak derecede düşük miktarda olamayacağını da kabul etmek gerekmektedir³²⁵. Bunun temelinde yatan sebep ise esere ilişkin her mali hakkın devrinde olduğu gibi bu hakları devralan kişilerin söz konusu hakları kullanırken eser sahibinin manevi haklarını ihlal edememeleridir. Gülünç rakamlarda gerçekleştirilen satışlar eser sahibinin haklarını ihlal eder ve yayımcı açısından sorumluluk doğurur. Yayın sözleşmesinin aksi kararlaştırılmadığı müddetçe tek baskı için yapıldığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte taraflar birden fazla baskıyı içeren yayın sözleşmesi akdedebilirler. Bu durumda yayımcının kural olarak her baskı için ayrı bedel belirleme hakkının saklı olduğunu kabul etmek gerekir; yani yayımcı belirlediği fiyatta yükseltme ve alçaltma gerçekleştirebilir³²⁶.

b. Telif Ücreti Ödeme Borcu

Yayımlatanın haklarında TBK m. 496 uyarınca yayımcının aksi kararlaştırılmadığı müddetçe sözleşmede belirlenmemiş bile olsa yayımlatana bedel ödeme borcu altında olduğuna ilişkin açıklamalarımızı gerçekleştirmiştik. Fakat bedel ödeme borcuna ilişkin TBK m.498/1'e göre, *“Eser; yayımcıya teslimden sonra beklenmedik hâl sonucu yok olsa bile, yayımcı bedeli ödemekle yükümlüdür.”* yani sözleşme konusu eser yayımcının elindeyken herhangi bir şekilde ister kaybolsun ister doğal afet sonucu telef olsun ister yayımcıdan başka bir kişinin kusuru yok olsun, bu halde ilgili kanun hükmü sebebiyle yayımcı eğer taraflar TBK m.496 uyarınca aksini kararlaştırmamış ve bedel ödeme hakkından yayımlatan vazgeçmemiş ise yayımcının bedel ödeme yükümlülüğü devam eder. Fakat eğer sözleşme kurulduktan sonra henüz

³²⁵ **Yarsuvat**, s.210; **Franko**, s.178; **Giritlioğlu**, s.61.

³²⁶ **Yarsuvat**, s.210; **Giritlioğlu**, s.61; **Bilge**, s.242.

yayımcıya teslim edilmediği bir dönemde eser yayımlatanın elindeyken yok olursa bu hususa ilişkin kanun koyucu yayım sözleşmesi hükümleri içerisinde bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle bu durumda TBK m. 136 uygulanır ve bu hüküm gereği sözleşme sona erer. Bu durumda yayımlatan bedel ödeme talebinde bulunamayacaktır. Fakat yayımlatanın yükümlülüklerinde ifade ettiğimiz gibi eserin yok olması durumunda eserin başka bir örneği yayımlatanda varsa, yayımlatan bu örneği yayımcıya vermesi gerekir; başka bir örneği bulunmamakla birlikte, az bir çabayla yeniden meydana getirilebilecekse eser sahibi, eseri meydana getirerek teslim etmekle yükümlüdür. Bu bağlamda eser sahibinin elindeyken sözleşme konusu eser yok olmuşsa fakat yayımlatanın elinde bir nüsha söz konusu ise veya eser sahibi az bir çabayla yeniden meydana getirebilecekse sözleşme sona ermeyecektir çünkü bir imkansızlık söz konusu olmayacaktır ama burada eser yayımcının elinde yok olduğu hallerde yayımlatan yayımcıdan her iki durumda da karşılık talep etme hakkına sahipken, eserin kendi elinde yok olması halinde bu talep hakkına sahip olmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAYIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE NAMA İFA TALEBİ

I. YAYIM SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Yayım sözleşmesi TBK’da düzenlenen ve konusu FSEK kapsamında düzenleme altına alınan isimli bir sözleşme olması itibarıyla bu sözleşme türü için sona erme sebepleri bakımından hem TBK’da düzenleme altına alınan sona erme sebepleri hem de FSEK’te eseri konu alan borç ilişkilerine uygulanan sona erme sebepleri uygulama alanı bulur. TBK’da genel hükümlerde yer alan borç ve borç ilişkisinin sona erme sebepleri yanında, yayım sözleşmeleri açısından özel sona erme sebeplerine de yer verilmiştir. TBK’da düzenlenen genel sona erme sebeplerinden aşağıda sadece tarafların temerrüdü ve imkansızlık hali incelenmiştir. TBK’da düzenlenen yayım sözleşmelerinin özel sona erme sebepleri ise, eserin yok olması, bası nüshalarının tükenmesi, yayım hakkının devredildiği sürenin sona ermesi, basılanın yok olması, eser sahibinin ölmesi veya eseri tamamlayamaz hale gelmesi ile TBK m.491/3 uyarınca cayma hakkıdır. Son olarak ele alınması gerekli diğer sona erme sebepleri ; FSEK kapsamında, cayma hakkı, eserin sahibine dönmesi, yayıma engel olunması, yayımcının ölmesi, FSEK m.50/2 uyarınca fesih hakkı ve FSEK m.50/3 kapsamında eser sahibi ve diğer taraf için öngörülen sona erme sebepleridir.

A. TBK Kapsamında Genel Sona Erme Sebepleri

1. Yayımcının ve Yayımlatanın Temerrüdü

Temerrüt, bir borç ilişkisi içerisinde borçlunun ifa yükümlülüğünü ve alacaklının ise edimi kabul borcunu yerine getirmediği hallerden birisidir. Borçlu açısından temerrüt borçlunun temerrüdü olarak adlandırılır ve borç ilişkisinin ihlalinin borç konusu edimin

ifasının geciktirilmesinden kaynaklandığı halleri ifade eder³²⁷. Başka bir deyişle borçlunun temerrüdü, borç konusu edimin ifası mümkün olmasına rağmen ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi durumunda eğer TBK m.117’de belirtilen şartlar sağlanmış ise borçlu açısından söz konusu olan bir sonuçtur³²⁸. Alacaklının temerrüdü ise borcun ihlalinin alacaklının hareketsizliğinden kaynaklandığı bir haldir, yani alacaklının haklı bir neden olmaksızın borç konusu edimin ifasını kabul etmemesidir³²⁹. Yayım sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir; bu bağlamda kurulan borç ilişkisi içerisinde yayımlatan ve yayımcı hem alacaklı hem de borçlu konumunda yer almaktadır. Bu başlıkta sadece borçlunun temerrüdü konusu ele alınmıştır.

Borçlunun temerrüdünden bahsedilebilmesi için dört temel şartın söz konusu olması gerekmektedir. Öncelikle taraflar arasındaki borç konusu edimin ifasının imkansızlaşmamış olması gerekir. Buradaki imkansızlık objektif imkansızlık halidir. Objektif imkansızlık, borç konusu edimin sadece borçlusu tarafından değil aynı koşullar

³²⁷ **Furrer, Andreas / Markus Muller – Chen / Bilgehan Çetiner:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.1, İstanbul 2021, s.623; **Gümüş, Mustafa Alper:** Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021, s.907; **Doğan, Gülmelahat:** Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, Y.2014, S.4, s.395; **Anık, Gülgün:** “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2005, S.59, s.215.

³²⁸ **Oğuzman / Öz,** s.484-485; **Furrer / Muller – Chen / Çetiner,** s.624; **Gümüş,** s.907; **Ateş, Derya:** “Borçlu Temerrüdünde İhtar ve Ek Süre Kavramları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.13, S.52, s.384.

³²⁹ **Tekben, Tuğçe:** “Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, s.2598.

altına herhangi bir üçüncü kişi tarafından da ifa edilemez nitelikte olması anlamına gelir. O halde eğer borç konusu edimin ifası objektif olarak imkansız ise artık temerrüt halinin varlığından bahsedilemez. Sübjektif imkansızlık kural olarak borçlunun temerrüde düşmesini engellemez. Sübjektif imkansızlık hali aynı koşullar altına bir üçüncü kişi edimin ifasını gerçekleştirebilmesine rağmen borçlunun gerçekleştiremiyor olmasıdır. Bu durumda borçlunun temerrüdü için aranan edimin ifa edilebilir olma şartı ortadan kalkmamaktadır. Fakat şahsa bağlı edim içeren borç ilişkilerinde sübjektif imkansızlık halinin objektif imkansızlık gibi bir sonuç doğurduğu kabul edilmektedir; zira her ne kadar üçüncü kişilerce edimin ifası mümkün olsa da alacaklı sadece borçlunu tarafından şahsen gerçekleştirilen ifadan tatmin olacaktır ve borçlu için bir ifa imkansızlığı varsa bu durumda da objektif imkansızlık halinin var olduğunun kabulü gerekir³³⁰. O halde yayım sözleşmeleri açısından sübjektif imkansızlık durumunun da göz önünde bulundurulması gerekir. Konuya ilişkin değerlendirmeler nama ifa başlığında yapılmıştır.

Borçlunun temerrüdü için gerekli bir diğer şart borç konusu edimin muaccel olmasıdır. Borcun muaccel olması borçlunun borcunu ifa etmesi gereken vaktin gelmesi; bir başka ifadeyle alacaklının borçludan borcun ifasını talep edebileceği ana ulaşılmasıdır. TBK m.90 uyarınca ifa zamanı taraflar aksini kararlaştırmamışlar veya işin niteliği aksini gerektirmiyorsa borcun doğum anında muaccel olur. O halde kural borç ilişkisinin kurulması ile borç konusu edimin muaccel olmasıdır. Burada taraflar aksini kararlaştırabileceği gibi işin niteliği daha sonraki bir vakitte borcun muaccel olmasını da gerektirebilir.

³³⁰ **Aydıncık, Şirin:** Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle

TBK m.113/1 Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s.30.

Temerrüt için gerekli bir diğer şart borcun ifa edilmemiş olmasıdır. Bu ifa etmeme hali, borçlunun borç konusu edimin ifasını zamanında gerçekleştirilmemesi veya ayıplı bir ifa teklif etmiş olması şeklinde söz konusu olabilir³³¹.

Muaccel ve ifa edilebilir nitelikteki borcun ifasının gerçekleştirilmemesi halinde borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için son olarak ihtar şartı aranmaktadır. İhtar, alacaklının borçlusuna borç konusu edimi ifa etmesi hususunda yönelmiş olduğu bir irade beyanıdır³³². Borçlunun temerrüde düşmesini sağlayacak bu ihtar herhangi bir şekle bağlı değildir³³³. Önemli olan ihtarın içeriği ve borcunun içeriğinin birbirleri ile uyumlu olmasıdır. İhtar borçlunun temerrüde düşürülmesi için her zaman aranan bir şart değildir. Bazı haller vardır ki temerrüdün şartlarından biri olan ihtara gerek kalmaksızın borçlunun temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Bu hallerden ilki belirli vadeli borçlardır. Borçlu eğer borç konusu edimi belirli bir tarihte ifa etmesi gerekiyorsa, yani bu konuda bir anlaşma yapılmış ise bu durumda belirli vadeden bahsedilir ve bu tarihte borç ifa edilmez ise ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüde düşer³³⁴. İkinci olarak sözleşmede saklı

³³¹ **Oğuzman / Öz**, s.486; Bkz. **Gümüş**, s.907 vd.

³³² **Oğuzman / Öz**, s.487; **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.625; **Gümüş**, s.909; **Ateş**, Temerrüt, s.387.

³³³ **Ateş**, Temerrüt, s.391; **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.626; **Gümüş**, s.912; **Eren**, s.1239; **Barlas, Nami**: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, B.1, İstanbul 1992, s.38; **İnan, Ali Naim**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, Ankara 1984, s.485; **Doğan**, s.396; “Taraflar arasındaki borcun şekle bağlı bir hukuki işlemde doğup doğmadığı ihtarın şekle bağlı olmaması hususunda fark yaratmaz” **Oğuzman / Öz**, s.488.

³³⁴ **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.627; **Gümüş**, s.916-917; **Eren**, s.1239; **Barlas**, s.54.

tutulan bir hakka dayalı olarak taraflardan biri borcun ifa edileceği günü belirlemişse ve belirlenen günde ifa gerçekleşmezse borçlunun temerrüdü durumu ortaya çıkar. Üçüncü olaraksa, eğer borçlu borç henüz muaccel olmadan evvel borcunu ifa etmeyeceğini alacaklıya bildirmiş ise bu durumda artık ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüde düşer³³⁵. Sonuç olarak muaccel ve ifa edilebilir bir borcun zamanında borçlusu tarafından ifa edilmemesi halinde kural olarak alacaklı tarafından çekilen bir ihtar sonucu veya kanunda zikredilen istisnai hallerde doğrudan borçlunun temerrüde düştüğü kabul edilecektir.

Açıklanan bu dört temel şart yanında ayrıca alacaklının edimi kabule hazır olması, borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkının bulunmaması ve borçlunun ifa etmemesinin borca aykırı bir davranış olması borçlu temerrüdünün varlığı için aranan diğer şartlardır.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borç altına girdiği için borçlu temerrüdü her iki taraf bakımından da mümkündür. Yayımlar sözleşmesi özelinde değerlendirildiğinde ifade ettiğimiz üzere yayımlatan bedel talep hakkından ister vazgeçsin isterse vazgeçmesin tarafların borçlandıkları edimler birbirlerinin karşılığını oluşturmaktadır ve bu bağlamda borçlunun temerrüdü sözleşmenin her iki tarafa bakımından da yani yayımlatan ve yayımcı açısından ayrı ayrı gerçekleşebilecek bir hukuki sonuçtur. Ancak yayım sözleşmesinde nama ifa başlığında belirttiğimiz üzere yayımcının yayma ve çoğaltma borcu yapma borcu niteliği taşımaktadır. Yapma borçlarında temerrütte ise fiile ve sonuca yönelik edim ayrımı yapılmalıdır³³⁶. Fiile yönelik yapma borçları süreklilik arz eden borçlardır; bu tür bir borcu üstlenen borçlu

³³⁵ **Gümüş**, s.921; **Eren**, s.1241; **Tekinay, Selahattin Sulhi / Galip Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993, s.918.

³³⁶ **Aydıncık**, s.42.

edimini tek bir anda ifa etmemektedir, edimin ifası belirli bir süre ve adet boyunca devam etmektedir. Fiile yönelik borçlarda sadece belirlenen zamanda işe başlamama değil aynı zamanda belirlenen zaman boyunca ifaya devam etmeme halinde de borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur³³⁷. Yayım sözleşmelerinde yayımcı sözleşme konusu eseri yayma ve çoğaltma borcu altına girmektedir. Bu borcu belirli bir süre veya baskı adedi boyunca devam ettirmektedir bu bağlamda fiile yönelik edim yani sürekli bir borç söz konusudur. O halde her ne kadar yayımcı yayma ve çoğaltma borcunu zamanında ifa etmeye başlamış olsa da eğer sözleşmede belirlenen süre içerisinde veya adet/baskı sayısı tamamlanmadan ifayı aksatırsa temerrüde düşmesi söz konusu olabilecektir.

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde temerrüdün genel ve özel sonuçları ortaya çıkmaktadır. Genel sonuç her türlü borç ilişkisi bakımından söz konusu olurken; özel sonuçlar yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde meydana gelir³³⁸. Burada yayım sözleşmesinin sona ermesi bakımından özel sona erme sebepleri önemlidir; zira yayım sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olduğundan³³⁹ bu sözleşme türünde ortaya çıkabilecek bir borçlunun temerrüdü halinde şartlar mevcutsa dönme seçimlik hakkının kullanılması ile sözleşme sona erebilecektir. Ancak borçlunun temerrüdünü genel sonuçları kısaca ifade etmek gerekirse kusursuz ve kusurlu temerrüt olarak ikiye ayrılmaktadır. Borçlunun kusuru olmaksızın temerrüde düşmesi halinde alacaklı borç konusu edimin aynen ifasını talep edebilir; eğer borç konusu para ise o takdirde TBK m.120 uyarınca borçlu para borcuna ek olarak temerrüt faizi de ödemek zorundadır. Borçlunun kusurlu olması durumunda ise alacaklı aynen ifa ile birlikte varsa gecikme

³³⁷ **Aydıncık**, s.44.

³³⁸ **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.631; **Gümüş**, s.922 vd.; **Eren**, s.1243.

³³⁹ **Yavuz**, s.1236; **Franko**, s.6; **Tunçomağ**, s.589; **Hirsch**, Fikri ve Sınai Haklar, s.226-230.

sebebiyle uğradığı zararın tazminini ve para borçlarında aşkın zararını talep edebilir. Detaylı açıklamalarımızı nama ifa başlığında yapacak olmak ile birlikte yayım sözleşmesi gibi yapma borcu içeren borç ilişkilerinde borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının bir tür seçimlik hak olarak nama ifa talebinde de bulunabileceğini kabul etmekteyiz.

İfade ettiğimiz üzere yayım sözleşmelerinin sona ermesi bakımından temerrüdün özel sona erme sebepleri önem taşımaktadır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklıya TBK m.125 uyarınca iki seçimlik hak tanınmaktadır: Aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etme hakkı ve aynen ifadan vazgeçme hakkı. Alacaklı aynen ifadan vazgeçmiş ise bu durumda müspet zararını ya da sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini talep edebilir. Bu seçimlik hakların kullanılabilmesi için TBK m.123 uyarınca öncelikle alacaklı tarafından borçluya borç konusu edimin ifası için bir süre verilmesi gerektiği düzenleme altına alınmıştır. TBK m.123 uyarınca verilecek süre ile borçlunun temerrüde düşürülmesi için çekilecek ihtar birbirlerinden farklıdır³⁴⁰. Verilen bu süre borçlunun temerrüt halini sona erdirmediği gibi borçlunun gecikme faizi ödeme borcunu da ortadan kaldırmamaktadır³⁴¹. Süre verilmesini gerektirmeyen haller TBK m.124'te üç bent olarak sayılmıştır. İlgili hüküm uyarınca, borçlunun içerisinde olduğu durumdan veya davranışlarından süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşıyorsa, borç konusu edimin ifası borçlunun temerrüdü sebebiyle alacaklı için yararsız kalmışsa ya da borç konusu edimin ifası belirli bir zaman veya süre içerisinde gerçekleşmez ise ifanın kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa artık alacaklının TBK m.125'ten doğan seçimlik haklarını kullanmak için borçluya ek süre vermesi gerekmez.

³⁴⁰ **Gümüş**, s.915-916; **Ateş**, Temerrüt, s.384.

³⁴¹ **Eren**, s.1256.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için borçlunun kusurlu olması da aranmaktadır. Sonuç olarak ifası mümkün muaccel bir borcu kusurlu bir şekilde zamanında ifa etmeyen borçlu kural olarak alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer ve taraflar arasındaki ilişki karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ise bu durumda alacaklı, temerrüdün genel sonuçlarına ek olarak sözleşmeden dönme hakkına da sahip olur yani sözleşmeyi sona erdirebilir. O halde temerrüt her ne kadar doğrudan sözleşmeyi sona erdirmese de alacaklının iradesine dayalı olarak sözleşmeyi sona erdirebilmektedir.

Dönme hakkı açısından ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflar sürekli borç içeren edimler üstlenebilmektedir. Bu borç ilişkilerinde sürekli borçların ifasının belirli bir bölümü tamamlanmış olmakla birlikte halen mevcut olan sürekli borç söz konusu ise, bu durumda borçlu temerrüde düşse de kural olarak dönme hakkı kullanılarak borç ilişkisi geçmişe dönük sona erdirilememektedir. Alacaklı bu durumda fesih hakkını kullanır. Bir başka ifade ile karşılıklı borç içeren ve ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde temerrüde ilişkin özel ve genel şartlar sağlanmışsa alacaklı seçimlik hak olarak dönme yerine sözleşmeyi feshedebilecektir. Fesih ile birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisi dönmede olduğu gibi geçmişe etkili değil geleceğe etkili olarak sona erer. Bir başka anlatımla alacaklının fesih hakkını kullanması ile o döneme kadarki borç ilişkisi varlığını sürdürür, o dönemden sonraki borç ilişkisi ise ortadan kalkar³⁴².

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler arasında yer alan yayım sözleşmeleri yayımcı bakımından sürekli edim içermektedir. Bu sözleşmede, taraflardan birinin ifası mümkün ve muaccel bir borcunu kusurlu bir şekilde ifa etmemesi halinde diğer tarafın

³⁴² **Gümüş**, s.958; **Doğan**, s.407; **Reisoğlu, Safa**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.23, İstanbul 2012, s.386-390.

sözleşmeden dönme hakkı söz konusu olabileceği gibi eğer ifasına başlanmış bir yayma borcu söz konusu ise fesih hakkı da söz konusu olabilir. Tarafların her iki halde de sözleşme ilişkisini sona erdirmeye imkanı söz konusudur. Sonuç olarak temerrüt hali, ifade edilen şartlar sağlanmış ise yayım sözleşmeleri bakımından bir tür sona erme sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. TBK m.136 Kapsamında İmkansızlık

İmkânsızlık halleri başlangıçtaki imkansızlık, borçlunun sorumluluğunu gerektiren sonraki imkansızlık ve borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen sonraki imkansızlık olarak üçe ayrılmaktadır. Sözleşme kurulduğu esnada sözleşme konusu edimin ifası imkansız ise bu imkansızlık hali o sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açar ve sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaz³⁴³. Sözleşme kurulduktan sonra sözleşme konusu edimin ifası imkansız hale gelmiş ise borçlunun kusuru değerlendirme altına alınır ve sonraki imkansızlık hali borçlunun kusuru ile ortaya çıktıysa borçlunun tazminat ödeme sorumluluğuna yol açar; sonraki imkansızlık halinin mevcudiyetinde borçlunun kusuru yoksa borçlu sözleşme konusu borcundan kurtulur³⁴⁴. O halde yayım sözleşmeleri açısından bir sona erme sebebi olarak imkansızlık değerlendirmesi yapılırken borçlunun ediminin ifasının sözleşmenin kurulmasından sonra kusuru olmaksızın imkansız hale gelmesi durumu dikkate alınmalıdır. Kusurlu sonraki imkansızlık hali borçlunun borcunu sona erdirmemekle birlikte temerrüde engel hallerden birisi olması sebebiyle nama ifa başlığında detaylı olarak incelenmiştir.

³⁴³ **Serozan, Rona / Başak Baysal / Kerem Cem Sanlı:** Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, B.8, İstanbul 2022, s.225.

³⁴⁴ **Serozan / Baysal / Sanlı,** s. 224.

Kusursuz sonraki imkansızlık hali TBK m.136 kapsamında düzenleme altına alınmıştır ve bu hüküm uyarınca borçlunun sorumlu olmayacağı sebepler sonucu edimin ifası sözleşme kurulduktan sonra imkansızlaşmış ise bu durumda borçlu açısından borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borcun sona ermesinin sonuçları TBK m.136/2 kapsamında düzenleme altına alınmıştır. İlgili hükme göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde eğer borç konusu edimin borçlunun kusuru olmaksızın ifası imkansız hale gelirse bu takdirde borcundan kurtulan borçlu karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte eğer sözleşme ilişkisi kapsamında doğan alacağı henüz kendisine ifa edilmemiş ise söz konusu edimi isteme hakkını kaybeder.

Yayım sözleşmelerinde sonraki imkansızlık durumu değerlendirilirken doğrudan TBK’da yer alan genel hükümlerin uygulanacağını kabul etmek yerinde olmayacaktır. Çünkü TBK’da ve FSEK’te, yayım sözleşmeleri açısından öngörülen özel imkansızlık hali düzenlemeleri söz konusudur. Bunları sırasıyla şu şekilde ifade sayabiliriz: Henüz vücuda getirilmemiş eserler açısından bir yayım sözleşmesi akdedilmiş ise bu durumda ilgili eserin meydana getirilmesinde eser sahibi açısından söz konusu olan imkansızlık durumu (TBK m.500 ve FSEK m.50); sözleşme konusu eserin veya basılanın yok olması durumu (TBK m.498 ve 499); mevcut olmayan eserler açısından yayımcının sözleşme konusu mali hakları kullanmasının imkansız olması (FSEK m.50). Bu özel hükümler dışında yayımlatan veya yayımcının sözleşme konusu borçlarını ifa etmesi kusuru bulunmaksızın imkansız hale gelirse TBK m.136 uygulama alanı bulur ve kural olarak tarafların borçlarını sona erdirir. Yayım sözleşmeleri için öngörülen özel düzenlemelere ilişkin incelemeleri çalışmamızın ileriki bölümlerinde gerçekleştirdik.

B. FSEK Kapsamında Sona Erme Sebepleri

FSEK kapsamında borç ilişkisini sona eren sebepler sırasıyla, FSEK m.58 cayma hakkı, FSEK m.59 eserin sahibine dönmesi, FSEK m.14/3 yayıma engel olunması, FSEK

m.59/1 yayıncının ölmesi, FSEK m.50/3 eser sahibi ve diğer taraf için sona erme sebepleri ve FSEK m.50/2 kapsamında fesih hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır. FSEK m.59 ile FSEK m.50/3 hükümleri yayım sözleşmesi için öngörülen özel sona erme sebepleri ile bağlantı içerisindedir; bu nedenle ilgili hükümler TBK kapsamında ele alınan özel sona erme sebepleri ile birlikte incelenmiştir. Dolayısıyla bu başlık altına FSEK m.58 cayma hakkı, FSEK m.14/3 yayıma engel olunması, FSEK m.59/1 yayıncının ölmesi ve FSEK m.50/2 fesih hakkına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

1. Cayma Hakkı

FSEK m.58’de eser sahibine bir cayma hakkı tanınmıştır. Bu hükme göre, eser üzerindeki mali bir hakkı veya lisansı iktisap eden kişi eğer taraflarca bir süre kararlaştırılmış ise bu süre içerisinde; eğer kararlaştırılmamış ise işin niteliğinin gerektirdiği zaman içerisinde söz konusu hak ve yetkileri gereği gibi kullanmaz ve bu sebepten eser sahibinin menfaatlerini ciddi şekilde ihlal ederse eser sahibi sözleşmeden cayabilir³⁴⁵. Eser sahibinin menfaatlerini korumak üzere gerçekleştirilen bu düzenleme aynı zamanda söz konusu cayma hakkını eser sahibine karşı da koruma altına almaktadır ve ilgili hükmün son fıkrasında eser sahibinin cayma hakkından önceden vazgeçemeyeceği; bu hakkın ileri sürülmesinin iki yıldan fazla süre ile menedilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anlaşılabacağı üzere ortaya konan bu düzenleme ile eser sahibine, menfaatinin ihlal edilmesi durumunda vermiş olduğu lisansı veya devri tek taraflı bir irade beyanı ile sona

³⁴⁵ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.338; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.306; **Topaloğlu, Mustafa**: “Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı”, Terazî Hukuk Dergisi, C.14, S.152, s.838; **Bozbel**, s.219; **Öztan**, s.582; **Giritlioğlu**, s.78; **Arslanlı**, s.194.

erdirebilme imkanı tanınmıştır³⁴⁶; başka bir deyişle bu hakları iktisap eden, eser sahibinin menfaatini ihlal edecek şekilde söz konusu hakları kullanmaz ise doğrudan doğruya sözleşme sona ermemektedir.

Cayma hakkı her an her şekilde kullanılabilen bir hak değildir. Bu nedenle cayma hakkının kullanılmasına ilişkin şartların değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu şartlar esasa ilişkin ve usule ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁴⁷. Esasa ilişkin şartlar kapsamında³⁴⁸: ilk olarak FSEK kapsamında korunan bir eserin mevcut olması ve bu eser üzerindeki mali hak veya hakların devri ya da lisansının geçerli bir şekilde gerçekleştirmiş olması; ikinci olarak ise mali bir hakkı ya da lisans hakkını iktisap eden kişinin bu hak ve yetkileri hiç veya gereği gibi kullanmamış olması gerekmektedir; üçüncü olarak eser sahibinin menfaatinin esaslı bir şekilde ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Esasa ilişkin bu şartların gerçekleşmesi halinde eser sahibine tanınan cayma hakkının kullanım usulü

³⁴⁶ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.338; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.306; **Bozbel**, s.220; **Akkanat Öztürk, Elif Beyza**: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C.38, S.2, s.271; **Öztan**, s.588.

³⁴⁷ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.306; **Bek, Enes Kağan**: “Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Münasip Bir Tazminat İfadesinin Yorumu”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.11, S.1, s.28; **Bozbel**, s.219.

³⁴⁸ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.338; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.306; **Bek**, s.28 vd.; **Topaloğlu**, s.838 vd.; **Bozbel**, s.219-220; **Küçükali, Canan**: “Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C.16, S.35, s.8 vd.; **Öztan**, s.583 vd.

ilgili hükmün ikinci fıkrasında kaleme alınmıştır. Eser sahibi cayma hakkını kullanmak istiyorsa öncelikle noter aracılığı ile karşı tarafa uygun bir süre vermelidir. Ancak üç halde cayma için süre verilmesine gerek yoktur. Bunlar sırasıyla, karşı tarafın iktisap edilen hak veya lisansı kullanmasının imkansız olması, ilgili tarafça kullanımın reddedilmesi ve süre verilmesinin eser sahibinin menfaatlerini aşırı derecede tehlikeye düşürmesidir. Süre verilen hallerde bu süre içerisinde iktisap eden söz konusu hakları veya yetkileri kullanmaya başlamaz ise sürenin sonunda, süre verilmesini gerektirmeyen bir hal söz konusu ise doğrudan noter aracılığı ile eser sahibi tarafından yapılacak ihbar sonucu cayma gerçekleşir.

FSEK m.58/3’de caymaya karşı itiraz imkanı tanınmıştır. Cayma ihbarının tebliğ tarihinden itibaren dört hafta içerisinde caymaya karşı itiraz davası açılabilir. Bu davanın dört hafta içerisinde açılmaması halinde artık itiraz davası açılmayacaktır. Bu süre hak düşürücüdür.

Cayma hakkının eser sahibi tarafından kullanılabilmesi için hak veya lisans iktisap eden kişinin eser sahibinin menfaatine aykırı olacak şekilde hak ve yetkilerini kullanmamış olması gerekmektedir. Bu kullanmama durumunun kusurlu olup olmaması eser sahibinin cayma hakkını kazanması için önem arz etmemektedir. İktisap eden kişinin bu hak ve yetkileri kullanmamada kusuru yoksa ya da eser sahibinin karşı tarafa göre kusuru daha ağır basıyorsa hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda iktisap eden eser sahibinden cayma sonrasında uygun bir tazminat talep edebilecektir. Bu talep hakkı FSEK m.58/3’te kaleme alınmıştır.

Yayın sözleşmesi kapsamında yayımcı eser üzerindeki çoğaltma ve yayma hakkını iktisap etmektedir. Sözleşmenin konusunu eser üzerindeki mali haklar oluşturması sebebiyle sözleşmede belirlenen süre içerisinde veya süre belirtilmemiş ise işin niteliği gereği olan zaman içerisinde bu haklar kullanılmaya ve borcun ifası gerçekleştirilmeye başlanmaz ise FSEK m.58 düzenlemesi yayım sözleşmeleri

bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus yayım sözleşmelerinde yayımlatanın sadece eser sahibi olmayacağıdır. Sözleşmenin taraflarına ilişkin yaptığımız açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere eser sahibi dışında kalan, ancak eser üzerindeki yayma ve çoğaltma hakkını elinde bulunduran üçüncü kişiler ya da eser sahibi ölmüş ise mirasçıları yayım sözleşmesinin tarafı olabilir³⁴⁹. Fakat cayma hakkının düzenleme altına alındığı FSEK m.58’de sadece eser sahibinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla FSEK m.58’de öngörülen cayma hakkının yayım sözleşmesi kapsamında kullanılabilmesi için sözleşme tarafının yayımlatan olarak eser sahibi olması gerekmektedir.

Yayımlatan sıfatıyla sözleşmede yer alan kişilerin eser sahibi dışındaki kişiler olması hali ise ileride TBK m.491/3 kapsamında yapılan açıklamalarda değerlendirilmiştir. FSEK m.58’e göre yayımlatanın sözleşmeden cayabilmesi için aranan şartlar sırasıyla şu şekilde ifade edilebilir³⁵⁰: Yayımcının, sözleşmede belirtilen süre içerisinde veya işin niteliğine uygun düşen bir süre içerisinde eseri hiç ya da gereği gibi yayma ve çoğaltma faaliyetine sokmayarak yayımlatanın menfaatini esaslı bir biçimde ihlal etmesi; yayımlatanın bu halin varlığı halinde noter aracılığı ile istisnai haller hariç olmak üzere yayımcıya uygun bir süre vermesi; verilen sürenin verimsiz geçmesi ya da sürenin verilmesine gerek olmayan durumlardan biri söz konusu ise doğrudan noter aracılığı ile caymanın bildirilmesidir. Sayılan şartların gerçekleşmesi ile yayımlatan eser sahibinin sözleşmeden caydığı kabul edilir.

³⁴⁹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.358; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.319-320; **Yavuz**, s.1233-1234; **Ateş**, Eser Sahipliği, s.408; **Gökyayla**, s.1136.

³⁵⁰ **Giritlioğlu**, s.79-80.

Yayım sözleşmeleri açısından da yayımcının sözleşme konusu hakları kullanmamış olmasında kusuru olabileceği gibi kusuru olmaya da olabilir. Ancak dikkat edilmelidir ki yayımcının sözleşme konusu hakları kullanması sadece bir hak değil aynı zamanda bir yükümlüktür; bu nedenle yayımcının bu hakları sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde veya süre belirlenmemiş ise işin niteliğinin gerektirdiği zaman aralığında kullanmaması aynı zamanda sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Bu hususu dikkate alan **Giritlioğlu**, yayım sözleşmelerinde cayma hakkının kullanılması durumunda ister kusurlu ister kusursuz olsun yayımcının tazminat talebinde bulunabilmesini mümkün görmemektedir. Bunun sebebi ise FSEK m.58/4 uyarınca karşı tarafa tanınan tazminat talep hakkının hakkaniyet esasına dayanmasıdır. Biz de aynı görüşü desteklemekte ve yayım sözleşmelerinde yayımcının bu hakları kullanmaması aynı zamanda borca aykırılık teşkil ettiği için hakkaniyet gereği bir tazminata hükmedilmesinin olası olmadığı görüşünü savunuyoruz.

2. FSEK m.14/3 Uyarınca Yayına Engel Olunması

Yayım sözleşmesinin konusunu teşkil eden eser, sahibine sadece mali değil aynı zamanda manevi haklar da vermektedir. Manevi hakların devri ise kanunen mümkün olmamasına rağmen kullanımı bir üçüncü kişiye bırakılabilmektedir. Bu hakları tek tek tezimizin birinci bölümünde açıklamıştık fakat tekrar hatırlatmak üzere bunlardan biri FSEK m.14'te düzenlenmiştir. İlgili hükümde, umuma arz yetkisi yani eser sahibinin söz konusu eserini ilk kez kendi çevresi dışına kamuya sunma hakkı bir manevi hak olarak kaleme alınmıştır ve bu hakkın münhasıran eser sahibine ait olduğu ifade edilmiştir. Aynı hükmün üçüncü fıkrası uyarınca, eser sahibi dilerse bu münhasır yetkisini bir başkasına bırakabilir³⁵¹. Ancak manevi hakların kullanım yetkisi her zaman doğrudan eser sahibinin iradesi ile değil bazen de işin niteliği gereği üçüncü kişilerde olabilir. Bunun örneklerden

³⁵¹ **Bozbel**, s.102; **Öztan**, s.297.

birisi sözleşmenin konusunu açıklarken ifade ettiğimiz üzere yayım sözleşmelerinde kendisini gösterir. Yayına konu eser, eser sahibi tarafından umuma arz edilmemiş ise yayımcı yayma faaliyeti ile eseri umuma arz edebilecektir³⁵². Aksi halde yayma faaliyetini gerçekleştirmesi mümkün değildir. Her ne kadar bu yetki işin niteliği gereği yayımcıya tanınmış olsa da bu faaliyeti gerçekleştirirken tamamen bağımsız ve dokunulmaz değildir. Umuma arz yetkisinin düzenleme altına alındığı m.14'ün üçüncü fıkrası uyarınca *“Eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebilir.”*. O halde eser sahibi yazılı bir izin vermiş olmasına rağmen, izin sahibinin umuma arz veya yayma tarzı eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelik teşkil ediyorsa eser sahibinin bu faaliyetin gerçekleştirilmesini yasaklama yetkisi bulunmaktadır³⁵³. Bu hüküm sadece eserin yayma faaliyeti ile umuma arz edilmesi halinde değil aynı zamanda daha öncesinde umuma arz edilmiş bir eserin yayımında da uygulama alanı bulacaktır. Bir başka deyişle, eser sahibi veya bir üçüncü kişi tarafından daha öncesinde umuma arz edilmiş bir eser, yayım sözleşmesinin konusu olduğunda, yayımcı bu eserin nüshalarını yayma faaliyetinde bulunurken eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyet arz edecek davranışlarda bulunamaz. Aksi takdirde eser sahibinin söz konusu eserin yayımını yasaklama yetkisi söz konusu olur. Bu yasaklamanın gerçekleşmesi ile artık yayma faaliyeti gerçekleştirilemeyecek ve sözleşme sona ermiş kabul edilecektir³⁵⁴. Bu sona erdirmeye hali de yayımlananın eser sahibi olması

³⁵² Öztan, s.297.

³⁵³ Öztan, s.299.

³⁵⁴ Yarsuvat, s.215.

halinde söz konusu olur. Eser sahibi dışındaki kişiler FSEK m.14 kapsamında eserin yayımını yasaklayamaz. Yayımcının, eser sahibi olmayan yayımlatanın şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyet arz edecek davranışlarda bulunması temerrüt hükümleri çerçevesinde açıkladığımız kötü ifa ve gereği gibi ifa etmeme hali olarak değerlendirilir.

3. Yayımcının Ölümü

Kanun koyucu yayım sözleşmeleri açısından yayımcının ölümü haline ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. FSEK m.59/1’de ise mali bir hakkın başkasına devrine izin verilmediği hallerde eğer hakkı iktisap eden ölür ise bu hakkın ilgili hak sahibine geri döneceği kaleme alınmıştır. O halde eğer mali hakkı devralan FSEK m.49 uyarınca bu hakkın devrine yetkilendirilmemiş ise ölümü halinde hak eser sahibine dönecek ve iktisap eden ile eser sahibi arasındaki ilişki sona erecektir. Bu bağlamda var olan sözleşme ilişkisi de sona erebilecektir. Hem niteliği gereği hem de FSEK m.49 uyarınca yayım sözleşmeleri kural olarak yayımcı açısından şahsa bağlı sözleşmelerdir³⁵⁵. Başka bir deyişle taraflar yayım sözleşmesinde aksini kararlaştırmamış iseler yayımcının yayma ve çoğaltma borcunu şahsen ifa etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla yayımcının ölümü halinde FSEK m.59/1 uygulama alanı bulur ve sözleşme konusu haklar doğrudan hak sahibine geri döner; sözleşme ilişkisi de sona erer. Sonuç olarak eğer taraflar aksini kararlaştırmamışlar ise yayım sözleşmesinde yayımcının ölümü sözleşme ilişkisi açısından bir tür sona erme sebebidir.

4. Fesih Hakkı

Fesih hakkı, sürekli borç ilişkilerinde tek taraflı bir irade beyanıyla hukuki ilişkiyi geleceğe etkili olacak şekilde sonra erdirme hakkıdır. Kanun koyucu, FSEK m.50/2’de ileride meydana getirilecek bir eser üzerinde kurulan ve mali hakların devrini taahhüt

³⁵⁵ Cumaloğlu, Yayım Sözleşmesi, s.72; Franko, s.9.

eden sözleşmelerde her iki tarafa da tek taraflı olarak fesih ihbarında bulunmak suretiyle aralarında hukuki ilişkiyi sona erdirmeye hakkı vermiştir³⁵⁶. Yayın sözleşmeleri de eser henüz mevcut değilken veya hazırlanma aşamasındayken kurulabileceğine ve bu sözleşmenin konusunu eser ile üzerindeki mali haklar oluşturduğuna göre FSEK m.50/2 hükmünün yayın sözleşmelerine uygulanması bakımından bir engel yoktur. Bu durumda yayın sözleşmelerinde de eğer konu halihazırda mevcut olmayan bir eser ise tarafların kanuni bir fesih hakkı söz konusudur. Kanuni fesih hakkına ilişkin hükümler genellikle düzenleyici niteliktedir ve bu sebepten taraflar kanun hükmünün aksini kararlaştırabilirler fakat bazı hallerde özellikle taraflardan biri ekonomik ve sosyal yönden zayıf ise ilgiliyi korumak için kanun koyucunun emredici nitelikli fesih hükümleri koyması da mümkündür³⁵⁷. FSEK’te yer alan bu düzenlemede emredici nitelik arz etmektedir. Nitekim Yargıtay’ın bir kararına göre, “*Anılan fıkra düzenlenen kanuni fesih ve dönme hakkı emredici nitelikte olup sözleşme ile bertaraf edilemeyeceği gibi, fesih yetkisi herhangi bir şarta tabi kılınamaz...*”³⁵⁸. Bu nedenle yayın sözleşmesi ve eser üzerindeki mali hakların devrine ilişkin borçlandırıci nitelikteki sözleşmelerin feshine ilişkin taraflar FSEK m.50/2’in aksine bir düzenleme gerçekleştiremezler. İlgili hükme baktığımızda, “*Eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya muayyen bir nevi’ine taallük eden bu kabil taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra*

³⁵⁶ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirli Çelik**, s.336; **Ateş**, Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, s.150; **Bozbel**, s.196; **Öztan**, s.575.

³⁵⁷ **Eren**, s.1426.

³⁵⁸ Yar. 11. HD. T. 14.11.2008, E. 2008/6830 K. 2008/12834 (**Yavuz, Levent / Türkay Alca / Fethi Merdivan**: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.2, Ankara 2013, s.1615).

hüküm ifade etmek üzere feshedebilir". Yani sözleşmenin taraflarından her biri söz konusu sözleşmeyi feshedebilir ve bu fesih ihbar tarihinden itibaren bir yıl sonra hüküm doğurur. İhbarın ne zamandan itibaren yapılabileceği düzenlenmemiştir fakat taahhüt tarihinden itibaren mümkün olduğu kabul edilebilir³⁵⁹. Tarafların fesih hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır³⁶⁰. Yenilik doğuran haklar ise bir hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması için tek taraflı irade açıklaması ile kullanılır ve kullanıldıktan sonra geri alınamazlar³⁶¹. Bu bağlamda fesih bildirimi sözleşmenin karşı tarafına varması gereken bir irade açıklamasıdır ve bu irade açıklaması karşı tarafın hakimiyet alanına varması ile beraber hüküm ve sonuç doğurur. Fesih ihbarı ulaştığında bozucu yenilik doğuran bu hak kullanılmış kabul edileceği için de artık geri alınamaz ve sözleşme FSEK m.50/2 uyarınca varma tarihinden itibaren bir yıl sonra geleceğe etkili olarak sona erer.

C. TBK Kapsamında Özel Sona Erme Sebepleri

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenleme altına alınan özel sona erme sebepleri sırasıyla; TBK m.498 eserin yok olması, TBK m.491 bası nüshalarının tükenmesi, TBK m.489/1 yayım hakkının devredildiği sürenin sona ermesi, TBK m.499 basılanın yok

³⁵⁹ **Yavuz, Levent / Türkay Alıca / Fethi Merdivan:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.2, Ankara 2013, s.1601.

³⁶⁰ **Seliçi, Özer:** Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.115.

³⁶¹ **Eren,** s.69; **Antalya, Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1,1, B.2, Ankara 2019, s.91; **Buz, Vedat:** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s.75; **Baycık, Gaye:** "İş Hukukunda Yenilik Doğuran Hakkın Etkinsizleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, s.60.

olması, TBK m.500/1 eser sahibinin ölmesi veya eseri tamamlayamaz hale gelmesi ve TBK m.491/3'te hükme bağlanan cayma hakkıdır. Aşağıda bu sona erme sebepleri değerlendirilirken ayrıca bası nüshalarının tükenmesi ile devre ilişkin sürenin sona ermesi FSEK m. 59 kapsamında düzenleme altına alınan eserin sahibine dönmesi hükmü ile beraber; FSEK m.50/3'te kaleme alınan eser sahibi ve devralana ilişkin sona erme halleri ise TBK m.500 ile beraber bu başlık altında incelenecektir.

1. Eserin Yok Olması

Sözleşme konusu eserin yayımcının elindeyken yok olması TBK m.498'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm yayımlatanın yükümlülükleri başlığı altında incelenmiş ve yok olan eserin başka bir nüshasının yayımlatanın elinde bulunması halinde bu nüshanın veya yeniden meydana getirmesi kolay ise meydana getirilen yeni eserin yayımcıya teslim edilmesi gerektiği ifade edilmişti. Burada ise yayımcının elinde yok olan eserin başka bir nüshasının bulunmaması ve yayımlatan tarafından kolay bir şekilde tekrar meydana getirilememesi ihtimali ele alınmıştır.

Eserin yok olması, o eserin bir doğal afet sonucu telef olması, herhangi bir sebeple kaybolması veya çoğaltılabilmek fonksiyonunu kaybetmesi şeklinde gerçekleşebilir³⁶². Bu durumlardan herhangi birinin gerçekleşmesi sonucunda veya başka bir şekilde eğer sözleşme konusu eser yok olursa sözleşme sona erer fakat bu yayımcının yayımlatana karşı sahip olduğu bedel ödeme borcunu ifa etmeyeceği anlamına gelmez³⁶³. Başka bir

³⁶² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.368; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.336.

³⁶³ **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.336; **Uygur, Turgut**: Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C.6, Ankara 1994, s.296; **Yarsuvat**, s.213;

ifadeyle, yayımcı sözleşme konusu eserin yok olması ile sözleşme sona ermiş olsa bile yayımlatan eğer kanundan doğan bedel alacağından vazgeçmemiş ise bu bedelin ödenmesini talep edebilir. O halde sözleşme konusu eserin yayımcıya teslimi ile birlikte hasar sorumluluğu yayımcıya intikal etmektedir³⁶⁴.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise, yayımlatanın eseri yayımcıya teslim etmek için uygun ifa koşullarını sağlamasına rağmen yayımcının edimi teslim almada temerrüde düşmüş ve bu sırada eserin yayımlatanın elindeyken yok olması halidir. Bu durumda alacaklının temerrüdü söz konusu olur. TBK m.114/2 yollamasıyla m.52/1 uyarınca borçlunun (yayımlatanın) muhafaza etmek zorunda kaldığı borç konusu edimin zarar uğramasından dolayı sorumluluğu daha az takdir olunur³⁶⁵. Başka bir deyişle yayımcı yayımlatandan eseri teslim almada temerrüde düşer ve bu süreçte eser yok olursa artık TBK m.498/1 uygulama alanı bulur ve eser yayımcının elindeyken yok olmuş gibi sonuç doğurur³⁶⁶. Sonuç olarak bu durumda da sözleşme sona ermiş kabul edilecek ve yayımcının varsa bedel ödeme borcu devam edecektir.

2. Bası Nüshalarının Tükenmesi Veya Yayın Hakkının Devredildiği Sürenin Sona Ermesi

FSEK m.59 uyarınca, eseri sahibi ya da mirasçıları eser üzerindeki bir mali hakkı belirli bir süre veya belirli bir amaç için devretmişlerse bu sürenin sona ermesi ya da

Tunçomağ, s.605; **Berki, Şakir**: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973, s.154; **Giritlioğlu**, s.70.

³⁶⁴ **Erdem, Alper**: “Yayın Sözleşmesinin Sona Ermesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.7, S.70, s.53.

³⁶⁵ **Oğuzman / Öz**, s.381.

³⁶⁶ **Erdem**, s.54.

amacın gerçekleşmesi ile birlikte devre konu haklar sahibine geri dönecektir³⁶⁷. Yayım sözleşmelerine ilişkin TBK’da gerçekleştirilen düzenlemeler de bu hükme paralel olarak süre ve basım sayısını sözleşmenin sona ermesi bakımından dikkate almaktadır. Bu düzenlemeler sırasıyla TBK m.491 ve TBK m.489’dur.

TBK m.491/1 uyarınca, “*Sözleşmede basım sayısı belirtilmemişse, yayımcının ancak bir basım yapma hakkı vardır.*”. Bir diğer anlatımla yayım sözleşmesinde bası sayısı belirtilmemiş ise yayımcı birinci baskı sona erdikten sonra başka bir baskı yapması mümkün değildir. Sonuç olarak sözleşmede basım sayısı belirtilmediği hallerde ilk baskının; basım sayısı belirlendiği hallerde ise ilgili basımın bitmesi ile sözleşmenin sona erdiği kabul edilecektir³⁶⁸.

TBK m.489/1 uyarınca, “*Yayım sözleşmesiyle eser sahibinin hakları, sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle yayımcıya geçer.*”. O halde eğer taraflar akdettikleri yayım sözleşmesinde basım sayısını değil de süreyi esas almışlar ise o takdirde her ne kadar baskı sayısı tamamlanmamış olsa da sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesi ile yayım sözleşmesi sona erer; zira kanunda da açıkça ifade edildiği üzere yayım sözleşmesine konu haklar sözleşmenin ifasının gerektirdiği süreyle yayımcıya geçer. Bu sürenin bitmesi ile birlikte haklar doğrudan yayımlatana geri döner.

3. Basılanın Yok Olması

TBK m.499’da halihazırda basımı tamamlanmış nüshaların tamamının veya bir kısmının beklenmedik bir sebep ile yok olması düzenleme altına alınmıştır. İlgili hüküm uyarınca, “*Eserin tamamlanmış olan baskı adedinin tamamı veya bir bölümü, satışa*

³⁶⁷ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.340; Bozbel, s.221; Öztan, s.591; Yarsuvat, s.214.

³⁶⁸ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.368.

sunulmadan önce beklenmedik hâl sonucu yok olursa yayımcı, yayımlatana ayrıca bir bedel ödemeksizin yok olan miktarı, gideri kendisine ait olmak üzere yeniden basabilir. Yayımcı, aşırı masraf gerektirmeksizin yok olanların yerine yenilerini koyabilecek ise, bunu yapmakla yükümlüdür.”. İlgili düzenlemenin ilk fıkrasına bakıldığında basılmış bir eserin nüshalarının yok olması durumunda tekrar basımın yayımcının takdirine bırakıldığı görülmektedir, yani basımı tekrar yapabileceği gibi yapmaması durumunda sözleşme sona da erebilecektir. Anlaşılabileceği üzere basılanın yok olması doğrudan sözleşmeyi sona erdirmemektedir³⁶⁹. İkinci fıkra uyarınca ise, eğer söz konusu nüshaların tekrar basımı aşırı masraf gerektirmiyorsa bu durumda artık takdir hakkı mevcut olmayıp yayımcıya, basımı tekrar yaparak sözleşmenin devamlılığını sağlama yükümlülüğü yüklenmiştir. O halde basılmış nüshaların yok olması halinde kural olarak sözleşmenin devam edip etmeyeceği yayımcının takdirindedir ve tekrar basımı gerçekleştirirse masraflara kendisi katlanacaktır; ancak aşırı masraf gerektirmeden yok olan nüshaların yerine tekrar basım yapılabiliriyorsa artık yayımcının takdir hakkı olmayacak ve masraflar kendisine ait olmak üzere basımı gerçekleştirmekle yükümlü olacaktır. Sonuç olarak sözleşmenin sona ermesi yok olan nüshaların tekrar yerine konmasının yayımcı için aşırı masraflı olması durumunda söz konusu olabilecektir³⁷⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için basılan nüshaların yok olmasında yayımcının kusurunun bulunmaması gerekir; aksi durumda

³⁶⁹ Zevkliler / Gökyayla, s.632.

³⁷⁰ Tunçomağ, s.605; Giritlioğlu, s.71.

ilgili basının tekrar gerçekleştirilmesini aşırı masraf gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın basının tekrar yapılması mecburidir³⁷¹.

Basılan nüshaların yok olması sonucu sözleşme sona ererse yayımlatan sözleşme kapsamında bedel ödemesini talep edemez; ancak yayımcı tarafından yeniden çoğaltması TBK m.499/2 uyarınca mecburken bunu gerçekleştirmez ise ve yayımlatan bedel talep hakkından vazgeçmemiş ise yayımcı yeniden basım yapmasa bile bedel ödemesi yapmak zorundadır³⁷².

4. Eser Sahibinin Ölmesi Veya Eseri Tamamlayamaz Hale Gelmesi

TBK m.500/1 ile FSEK m.50/3 uyarınca, eser sahibi hali hazırda mevcut olmayan bir eseri tamamlamadan evvel ölür veya tamamlama yeteneğini kaybeder ya da tamamlanması kendi kusuru bulunmaksızın imkansız hale gelirse söz konusu sözleşme kendiliğinden son bulur. Hem FSEK’te hem de TBK’da gerçekleştirilen düzenleme de borç ilişkisinin tarafı olarak eser sahibi esas alınmıştır. Bu bağlamda eser sahibi dışındaki bir kişinin mali hak sahibi veya kullanma yetkilisi olarak girdiği borç ilişkilerinde vefat etmiş olması halinde bu hükümler uygulama alanı bulmayacaktır. Ayrıca ilgili hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için yani eser sahibinin ölümünün veya eseri tamamlayamaz hale gelmesinin sona erme sebebi olarak kabul edilebilmesi için hali hazırda mevcut olmayan bir esere ilişkin borç ilişkisinin varlığı aranır. O halde, yayım sözleşmesi açısından TBK m.500/1 ile FSEK m.50/3’ün uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle yayımlatan sıfatıyla yer alacak hak sahibinin eser sahibi olması şarttır; ikinci olarak ise yayım sözleşmesinin hali hazırda mevcut olmayan ve ileride ortaya konacak bir esere

³⁷¹ **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.370; **Kılıçoğlu**, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, s.337; **Cumaloğlu**, Yayım Sözleşmesi, s.212.

³⁷² **Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik**, s.370.

ilişkin olması gerekmektedir. Bu şartlar sağlandıktan sonra eğer yayımlatan yani eser sahibi eseri tamamlamadan evvel ölür veya tamamlama yeteneğini kaybeder ya da tamamlanması kendi kusuru bulunmaksızın imkansız hale gelirse taraflar arasındaki sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

Ancak TBK m.500/1'in ikinci cümlesinde FSEK'te yer verilmeyen bir düzenleme mevcuttur. İlgili hüküm uyarınca, sözleşmenin tamamı ya da bir bölümünün ifası mümkün ve hakkaniyete uygun ise hakim sözleşme ilişkisinin devam etmesine karar verebilir. Bu durumda hakim aynı zamanda sözleşme ilişkisinde gereken değişikliklerin gerçekleştirilmesine de karar verebilir. Sonuç olarak hakimin vereceği kararda üç ihtimal söz konusu olacaktır³⁷³: ilk olarak eserin tamamlanması çok külfetli olacaksa doğrudan sözleşmenin sona ermesine karar verebilir, ikinci olarak eser sahibinin hali hazırda tamamlamış olduğu bölüm yayıma elverişli ise eserin bu bölümünün sözleşme kapsamında geçerli kalmasına karar verebilir; son olarak ise eserin bir başka kişiye tamamlatılarak sözleşmenin devamına karar verebilir. Yayımlar sözleşmeleri ifade ettiğimiz üzere eser meydana getirilirken eser sahibinin hususiyetini yansıtmaması sebebiyle eser sahibi yayımlatan bakımından niteliği gereği şahsa bağlı bir sözleşmedir ve yayımlatanın ölmesi ya da eseri tamamlayamaz hale gelmesi durumunda hakimin eserin bir başka kişi tarafından tamamlanarak sözleşmenin devamına ilişkin bir karar verebilmesi sözleşmenin niteliği ile bağdaşmadığı düşünülebilir. Fakat eser sahibi sözleşme konusu eseri kısmen oluşturulmuş ve üzerine hususiyetini yansıtmış, ancak eserin teslimi için küçük düzeltmeler kalmış ise bunlar bir üçüncü kişi tarafından tamamlanabilir niteliktedir. Bu durumda yayımlar sözleşmesinin sona ermesini hakkaniyete aykırı gören kanun koyucu TBK m.500/1, c.2 ile yayımlar sözleşmesinin devamlılığını koruma altına almıştır.

³⁷³ **Giritlioğlu**, s.74-75.

5. Yayımcının İflası Hali

TBK m.500/2’de kişisel sebeplerle sona erme başlığı altında yayımcının iflası hali düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca sözleşme tarafı olan yayımcı sözleşme ilişkisi sırasında iflas ederse yayımlatan sözleşme konusu eseri bir başka yayımcıya verebilecektir³⁷⁴. Ancak yayımcının iflası halinde henüz muaccel olmamış borcun ifa edileceğine dair bir güvence verilmiş ise, yayımlatan artık bir başka yayımcıya sözleşme konusu eseri bırakamaz. O halde TBK’da yer alan bu düzenleme uyarınca yayımcının iflası taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirmez. Yayımlatana koruma amacıyla borcun bir başkasına ifası için imkan tanımaktadır. TBK m.500/2’de yer alan ve yayımlatana koruma amacı taşıyan bu hükmün niteliğinin ne olduğu konusunda bazı tartışmalar bulunmaktadır. Bir grup yazar bu hükmün ifa güçsüzlüğüne ilişkin özel bir düzenle olduğunu kabul ederken diğer bir grup yazar ise nama ifa türü olduğunu savunmaktadır; biz konuya ilişkin detaylı değerlendirmeyi nama ifa başlığında gerçekleştirecek olmakla birlikte bu hükmün ifa güçsüzlüğüne ilişkin özel bir düzenleme olduğunu kabul etmekteyiz.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda ise mali hakkı devralanın iflası haline TBK m.500’de yer alan düzenlemeden farklı bir sonuç bağlanmıştır. FSEK m.50/3 uyarınca, *“Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayi eder, yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkansız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesihi olur. Diğer tarafın iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkansız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm caridir.”*. O halde, ilgili

³⁷⁴ **Berki**, s.154.

hüküm uyarınca yayımcının iflası taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirmektedir.

Görüldüğü üzere TBK ve FSEK’te yayım sözleşmesi açısından yayımcının iflası haline bağlanan sonuç birbirinden farklıdır; TBK’da yer alan düzenleme yayımcının iflası halinde sözleşme ilişkisini doğrudan sona erdirmemekteyken FSEK bu halin sözleşme ilişkisini doğrudan sona erdireceğini düzenlenmektedir. Bu düzenleme farklılığı ise hangi hükmün uygulama alanı bulacağı konusunda tartışmaya sebep olmaktadır.

Yayım sözleşmesi açısından söz konusu olan bu ikilik eBK döneminde de söz konusuydu. O dönemde yazarlar eBK m.384/3’ün niteliği konusunda bir tartışma içerisindeydi. Bir grup yazar bu hakkın yayımlatana verilen bir tür fesih hakkı olduğunu ileri sürerken diğer bir grup yazar bunun fesih anlamına gelmediğini bu hakkın yayımcının borçlarının özel bir ifasına yönelik olduğunu kabul etmekteydi³⁷⁵. O dönem söz konusu bu tartışma FSEK m.50/3’ün yürürlüğe girmesi ile birlikte ortadan kalkmıştı; zira ilgili hüküm ile yayımcının iflasının sözleşmeyi sona erdireceğinin düzenlendiğini ve bu hükmün eBK m.384/3’ü uygulamadan kaldırdığını kabul etmişlerdi³⁷⁶. Sonuç olarak yayımcının iflasına doğrudan FSEK m.50/3 uygulanacağı kabul edilerek her iki hükmün uygulama alanına ilişkin sorunda çözülmüştü. Ancak kanun koyucu TBK m.500/2’nin yeni düzenlemesinde, eBK’daki hükme aynen yer vermiştir ve TBK m.500/2 hükmünün uygulama alanı tekrar tartışmalı hale gelmiştir.

Mevcut düzenlemeler kapsamında yayımcının iflası halinde hangi hükmün uygulama alanı bulacağını değerlendirmeden önce her iki hükmün sistematigi incelenerek kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

³⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. **Tunçomağ**, s.608.

³⁷⁶ **Tunçomağ**, s.608; **Giritlioğlu**, s. 76, dn.13.

FSEK m.50 hükmünün başlığı “*vücuda getirilecek eserler*” olarak belirlenmiştir; bu şekilde kanun koyucunun ilgili hükümde yer verilen düzenlemelerin, taraflar arasındaki sözleşmenin konusunu henüz mevcut olmayan eserlerin oluşturması halinde uygulama alanı bulacağını kabul ettiği anlaşılmaktadır. O halde FSEK’te yer alan düzenleme uyarınca yayım sözleşmeleri açısından yayımcının iflasına doğrudan sözleşmenin sona ermesi sonucu bağlanabilmesi için sözleşmenin konusunun hali hazırda mevcut olmayan bir eser olması gerekmektedir. TBK m.500’de yer alan düzenlemeye bakıldığında ise kanun koyucu ilgili hüküm için “*kişisel sebeplerle sona ermesi*” başlığını kullandığı görülmektedir. O halde hem hükmün başlığında hem de yayımcının iflası hali kaleme alınan üçüncü fıkra sözleşme konusu esere ilişkin bir sınırlandırma gerçekleştirmemiştir. Dolayısıyla bu hükmün hem mevcut hem de hali hazırda mevcut olmayan eserlere ilişkin akdedilen yayım sözleşmesinde uygulanması öngörülen bir hüküm olarak kabulü gerekmektedir. Yaptığımız bu değerlendirme sonucunda mevcut eserlere ilişkin akdedilen yayım sözleşmelerinde yayımcının iflası haline doğrudan TBK m.500/2’nin uygulanacağını söyleyebiliriz, çünkü FSEK m.50’nin uygulanma şartı sözleşme konusu eserin mevcut olmamasıdır. Ancak mevcut olmayan eserler açısından hangi hükmün uygulanacağı halen tartışmalıdır.

Aynı konuya ilişkin özel hüküm ve genel hüküm ile önceki ve sonraki tarihli hükümler arasında hangisinin uygulama alanı bulacağına ilişkin bir değerlendirme yapıldığında eğer her iki kanun hükmü aynı tarihli ise ve biri özel diğeri genel ise özel hüküm uygulama alanı bulacaktır; özel hüküm sonraki tarihli ve genel hüküm önceki tarihli ise sonraki tarihli özel hüküm uygulama alanı bulacaktır; özel hüküm önceki tarihli ve genel hüküm sonraki tarihli ise burada hangisinin uygulama alanı bulacağı tartışmalıdır; çünkü birisi özel hüküm olması diğeri ise sonraki tarihli olması sebebiyle öncelik sahibi olacaktır.

Mevcut olmayan eserler açısından FSEK m.50/3 ile TBK m.500/2 arasındaki ilişkiye bakılmadan önce ifade edilmelidir ki, bir hüküm ne tek başına özel ne de tek başına genel hüküm olabilir; bu kavramlar nisbi birer kavramdır³⁷⁷. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu’nda taraflar arasında akdedilecek sözleşmelere ilişkin genel hükümler düzenleme altına alınmış olsa da bu durum sözleşmelere ilişkin FSEK’te yer alan bir hükmün her halde TBK’ya göre özel hüküm olacağı anlamına gelmemektedir; çünkü bir hüküm bir başka hükme karşı özel hüküm niteliğın de olabileceğı gibi diğerk bir hükme karşı genel hüküm niteliğında de olabilir³⁷⁸. Bu hususu göz önünde bulundurmak suretiyle TBK’da m.500/2 ile FSEK m.50/1 kapsamında bir değerlendirme yaptığımızda, FSEK m.50’nin üst başlığı *Sözleşmeler*’dir ve ilgili hüküm eseri konu alan her tür sözleşmeye ilişkin genel bir düzenlemeyi içermektedir; TBK’da yer alan m.500 hükmünün üst başlığı ise *Yayım Sözleşmesi*’dir ve eseri konu alan bir tür isimli sözleşme olan yayım sözleşmesini özel olarak kaleme almaktadır. TBK m.500/2 hükmü FSEK m.50/3 hükmüne kıyasla özel hüküm niteliğindedir çünkü FSEK m.50’nin konusunu eser üzerindeki her tür mali hakkı içeren sözleşme ilişkileri oluştururken; TBK m.500’ün konusu eser üzerindeki yayma ve çoğaltma hakkını konu alan yayım sözleşmeleridir. Başka bir deyişle TBK’da yayım sözleşmelerine ilişkin hükümlerde bir boşluk olması durumunda FSEK m.50 vd. hükümleri uygulama alanı bulur. Değerlendirilmesi gereken diğerk bir husus ise ilgili hükümler arasındaki öncelik-sonralık ilişkisidir. İfade ettiğimiz üzere TBK m.500/2’nin kabul tarihi FSEK m.50/3’e kıyasla sonraki tarihlidir. Sonuç olarak TBK’da yer alan hüküm FSEK’te yer alan hükme nazaran hem özel hem de sonraki

³⁷⁷ **Çağa, Tahir:** “Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder Mi?”, Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, Y.1991, S.3, s.370.

³⁷⁸ **Çağa,** s.370.

tarihlidir; işte bu sebepten ötürü yayım sözleşmelerine TBK m.500/2 öncelikli olarak uygulama alanı bulmalıdır.

O halde hem mevcut hem de mevcut olmayan eserler açısından yayımcının iflası halinde TBK m.500/2 uygulama alanı bulacak bunun neticesinde doğrudan sözleşme sona ermeyecektir. Yayınlatana TBK m.500/2 ile tanınan hakkın niteliği ise ifade ettiğimiz üzere tartışmalıdır ve buna ilişkin detaylı değerlendirmemizi nama ifa başlığında yapmıştır.

6. TBK m.491/3 Uyarınca Cayma Hakkı

FSEK m.58'e paralel olarak TBK m.491/3'te yayımlatana bir cayma hakkı tanınmıştır. FSEK'teki cayma hakkı sadece eser sahibi için kaleme alınmasına rağmen TBK'da yayımlatanın sadece eser sahibi olmayacağını dikkate alan kanun koyucu genel bir ifade olarak hak sahibine yayımlatan demiştir. İlgili hükümde, eğer sözleşme kapsamında yayımcıya birden fazla basım hakkı verilmesine ve eserin baskı adedinin tükenmesine rağmen yayımcı yeni baskıları gerçekleştirmiyorsa yayımlatan, tarafından kendisine baskıların yapılması için uygun bir süre verilmesi gerektiği ve eğer bu süre içerisinde de yeni baskılar gerçekleştirilmez ise yayımlatanın sözleşmeden cayabileceği öngörülmektedir. O halde yayımcının yeni basımları gerçekleştirmemesi doğrudan sözleşmeyi sona erdirmedeği gibi yayımlatana da doğrudan sözleşmeden cayma hakkı vermemektedir; öncelikle yeni basım için yayımcıya bir süre verilmesi gerekmektedir. Bu sürenin sonunda eğer halen ifa gerçekleşmez ise yine sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir. Bu durum yayımlatana sözleşmeden cayma hakkı sağlamaktadır. Yayımlatanın bu cayma hakkını nasıl kullanacağına ilişkin bir düzenlemeye kanunda yer verilmemiştir. Sözleşmenin konusu ve kullanılmayan mali hakların esere ilişkin olduğu dikkate alındığında FSEK m.58'de düzenlenen cayma hakkına ilişkin usul kurallarının kıyas yoluyla uygulanacağının kabulü gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda tekrara

düşmemek için bu hususta FSEK m.58'e ilişkin yaptığımız açıklamalara atıfla yetiniyoruz.

II. YAYIM SÖZLEŞMESİNDE NAMA İFA TALEP HAKKI

A. Nama İfa Kavramı

1. Genel Olarak

Borç ilişkileri borç konusu edimin ifasında gerçekleştirilen davranış şekilleri açısından yapma, verme ve yapmama borçları olarak sınıflandırılmaktadır. Yapma borçları borçlu tarafından şahsen veya üçüncü bir kişi tarafından bedeni veya fikri güç ile yerine getirilmektedir. Yayım sözleşmelerinde edimlerin türü, hem yayımcı hem de yayımlatan bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yayımcı, sözleşme konusu eseri çoğaltma ve yayma borcu altına girmektedir yani borcunu bedeni ve fikri gücünü kullanarak ifa etmektedir; bu bağlamda yayımcı için bir yapma borcu söz konusudur. Yayımlatan ise sözleşme konusu eseri yayımcıya bırakma borcu altına girmektedir; bu borç ise verme borcu niteliğindedir.

Yapma borcu içeren borç ilişkilerinde alacaklı borçludan sadece dürüstlük kuralları ışığında ondan fiziksel ve ruhsal olarak beklenebilecek ölçüdeki menfaatinin karşılanmasını talep edebilir³⁷⁹. Dürüstlük kuralları ışığında alacaklının borçludan borcunun ifasının talep etmesine rağmen borçlu yapma borcunu ifa etmemiş ise TBK m.113/1 uyarınca alacaklıya mahkemeden izin almak suretiyle masrafları borçluya ait olmak üzere kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından borcun ifasını sağlama hakkı

³⁷⁹ **Aydıncık**, s.10.

tanınmıştır³⁸⁰. Bu hak nama ifa hakkı olarak ifade edilmektedir³⁸¹. Nama ifa talebi TBK m.113 dışında farklı hükümlerle de düzenleme altına alınmıştır. Kira sözleşmesi, eser sözleşmesi ve yayım sözleşmesi açısından nama ifa özel olarak düzenlemiştir (TBK m.306, m.474/2, m.500/2)³⁸². Ayrıca İcra İflas Kanunu gibi farklı kanunlarda da nama ifa talebine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Aşağıda TBK m.113 ve m.500/2, yayım sözleşmeleri bakımından inceleme altına alınmıştır.

2. Nama İfa Talebinin Niteliği

Nama ifa talebinin niteliğine ilişkin üç farklı görüş bulunmaktadır ve bu görüşlerin temeli talep hakkının icra hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı dayandığına ilişkin tartışmadan ortaya çıkmaktadır. Maddi hukuka ilişkin bir talep olduğunu iddia eden yazarlar söz konusu talebin gerçekleştirilebilmesi için öncesinde bir ifa davasının açılmasının gerekmediğini ileri sürmektedirler³⁸³; icra hukukuna ilişkin bir talep hakkı olduğunu savunan yazarlar ise nama ifa talep hakkının kullanımı için ifa davasının bir ön

³⁸⁰ **İmamoğlu, Selma Hülya:** “Yapma Borcunun İfa Edilmemesine İlişkin TBK m.113/I Hükümünün Hukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları Üzerine Bir Değerlendirme”, İÜHFD, C.12, S.2, s.810; **Korkusuz, Sümeyye Tuba:** “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Nama İfanın Koşulları”, SÜHFD, C.32, S.1, s.110; **Antalya, Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1,3, B.2, Ankara 2019, s.223.

³⁸¹ Yar. 15. HD. 19.06.1996, E.1996/3158 K.1996/3503 (LegalBank, E.T. 20.01.2026).

³⁸² **Aydıncık,** s.81; **Antalya,** C.V/1,3, s.224.

³⁸³ **İmamoğlu,** s.811.

şart olduğu görüşündedirler³⁸⁴. Bu tartışmalar sonucunda üç farklı nama ifa görüşü ortaya çıkmıştır; bunlar sırasıyla cebri icra görüşü, aynen ifa görüşü ve tazminat görüşüdür³⁸⁵.

a. Cebri İcra Görüşü

Öğretide nama ifa talebinin niteliği hususunda cebri icra görüşünü savunan yazarlar İİK m.30 ile TBK m.113'ün birbirleri ile bağlantılı olduğunu ve İcra İflas Kanununda yer alan düzenlemenin TBK m.113'ü kapsadığını ileri sürmektedirler³⁸⁶. İİK m.30'a ilişkin düzenlemede, alacağı tespit eden mevcut bir ilamın varlığı halinde borçlu borcunu zamanında ifa etmeye başlamamış veya bitirmemiş ise, alacaklıya icra dairesi aracılığı ile alacağını üçüncü bir kişiye ifa ettirmesine ilişkin talep hakkı tanınmaktadır. O halde cebri icra görüşü nama ifa talebi için esas alındığında alacaklının öncelikle bir ifa davası açmış olması, bu dava neticesinde borçlunun aynen ifaya mahkum edilmiş olduğu bir ilamın elde edilmesi ve ilama rağmen borçlunun borcunu ifa etmemesi gerekmektedir³⁸⁷. Bu halde alacaklı icra dairesi aracılığı ile masrafları asıl borçluya ait olmak üzere borcu bir üçüncü kişiye ifa ettirebileceği gibi İİK m.30'da öngörülme de kendisi de ifa edebilir³⁸⁸. Alacaklının İİK m.30'daki bu süreci başlatabilmesi için TBK m.113'te öngörülen izni alması gerekmemektedir³⁸⁹. İİK ile TBK'da düzenleme altına

³⁸⁴ **İmamoğlu**, s.814; **Antalya**, C.V/1,3, s.225.

³⁸⁵ **Korkusuz**, s.112.

³⁸⁶ **Korkusuz**, s.112; **Erdoğan, Ersin**: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, ABD, C.75, S.2, s.170.

³⁸⁷ **Aydıncık**, s.88-89; **İmamoğlu**, s.814; **Erdoğan**, s.170.

³⁸⁸ **Erdoğan**, s.168.

³⁸⁹ **Erdoğan**, s.170.

alınan bu talep haklarının birbirlerinin kapsayıp kapsamadığının tespiti için iki hükmün karşılaştırılması gerekmektedir.

İİK uyarınca düzenleme altına alınan nama ifa talep hakkının kullanılabilmesi için öncesinde alacağa ilişkin bir ilamın elde edilmiş olması gerekmektedir. TBK m.113'e bakıldığında ise kanun koyucu nama ifa talebine ilişkin bir dava şartı öngörmemektedir. Ayrıca İİK'da yer alan düzenlemede borcun sadece üçüncü kişilerce ifa ettirilmesinden bahsedilmiştir; TBK m.113'te olduğu gibi alacaklının doğrudan kendisine borcu ifa yetkisi tanınmamıştır; o halde lafzen sadece üçüncü kişilere ifa imkanı tanınmaktadır. Sonuç olarak hem talep öncesi ilam şartı hem de borcun ifasında yetkili kişiler açısından iki düzenleme arasında farklar söz konusudur. Ancak cebri icra görüşünü savunan bazı yazarlar alacaklıya edimin bizzat ifası imkanının İİK'da verilmediğini kabul etmemekte ve üçüncü kişilere tanınan bir yetkinin evleviyetle alacaklıya da tanınacağını ileri sürmektedirler³⁹⁰. Her ne kadar öğretilerde cebri icra görüşünü savunan yazarlar düzenleme farklılığına ve kanun sistematigine sırtını dönerek İİK m.30'un TBK m.113'ü kapsadığını ileri sürse de Yargıtay iki talep hakkının birbirlerinden tamamen ayrı olduğunu kabul etmektedir³⁹¹. Bu doğrultuda cebri icra görüşü kanımızca yerinde değildir ve İİK m.30

³⁹⁰ **Erdoğan**, s.168.

³⁹¹ Yar. 15. HD. 02.05.1994, E.1994/2023 K.1994/2796 sayılı kararında: “Mahkemece, toplanan delillere göre, davacı kooperatife BK.nun 97. Maddesi gereğince inşaatı ifa etmesi için izin verilmesine, yapacağı masrafların davalıya tahmil edileceği cihetle İİK.nun 30. Maddesi çerçevesinde yerine getirilmesine karar verilmiştir. ... Uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davalının edimini süresinde yerine getirmemesi nedeniyle kooperatifin inşaatı tamamlaması için izin verilmesi BK.nun 97. Maddesine göre yerindedir. Ne var ki İİK.nun 30. Maddesi sadece, borçlu

TBK m.113'ü kapsamamaktadır. O halde alacaklı İİK veya TBK'da yer alan talep haklarından hangisini tercih ederse alacağının ifasını için ikisinden birini kullanabilecektir.

b. Aynen İfa Görüşü

Aynen ifa görüşü uyarınca alacaklının sahip olduğu aynen ifayı talep hakkı içerisinde nama ifa talebi de bulunmaktadır. Bu doğrultuda nama ifa talep hakkının asıl amacı alacaklının alacağının ifa edilmesidir³⁹². Bugün öğretide yaygın görüş nama ifa talep hakkının bir tür aynen ifayı talep hakkı olduğu yönündedir ki Yargıtay da nama ifayı borçlu dışındaki kişilerce gerçekleştirilen bir tür ifa olarak kabul etmektedir³⁹³. Bu itibarla

tarafından bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin olarak verilmiş bir mahkeme ilamının infazı hali için öngörülmüş olduğundan olayda anılan maddenin uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu nedenle ayrıca 30. Maddenin uygulanmasına karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmekte ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK.nun 438/7. Maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur. ...” (LegalBank, E.T. 15.02.2026).

³⁹² **Korkusuz**, s.113; **Antalya**, C.V/1,3, s.224.

³⁹³ Yar. 15. HD. 04.07.2004, E.2004/2951, K.2004/3735 sayılı kararında: “*davada nama ifa bedeli ile cezai şart alacağının tahsili istenmiştir. Eserin teslim süresinin dolmasına rağmen yüklenicinin temerrüde düştüğü ve davacının eseri mevcut haliyle teslim aldığı dosya içeriğine göre gerçektir. Sözleşmeden ifa beklentisi içinde olan iş sahibi BK.nun 97. maddesinden yararlanarak ifa yerine geçmek üzere eserdeki eksikleri üçüncü bir kişiye tamamlattırıp tamamlatma bedelini de yükleniciden talep edebilir*” (LegalBank, E.T. 16.02.2026)

alacaklı alacağının muaccel olması ile birlikte nasıl borçluya ifa için başvurulabiliyorsa aynı şekilde mahkemeye gerçekleştireceği başvuru ile de nama ifa için izin alabilecektir³⁹⁴. Ancak alacaklının alacağının ifasını borçludan istemesi için sadece muacceliyet şartı aranırken, nama ifa için hem alacağın muaccel olmuş olması hem de borçlunun borcunu ifa etmemiş olması gerekmektedir; dolayısıyla ifa talebine ek olarak nama ifa için borçlunun temerrüde düşmesi de aranmaktadır³⁹⁵. Sonuç olarak nama ifa talebi aslında borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının sahip olduğu bir seçimlik haktır ve bu görüş ışığında aynen ifa içerisinde yer alan bir hak olması sebebiyle nama ifa talebinde bulunulabilmesi için borç konusu edimin ifasının imkansızlaşmamış olması ve alacaklının temerrüt hükümleri çerçevesinde aynen ifadan vazgeçmemiş olması gerekmektedir³⁹⁶. Şu var ki taraflar borç ilişkisi kapsamında seçimlik bir cezai şart kararlaştırmışlarsa alacaklı artık nama ifa talebinde bulunamayacaktır. Yargıtay da aynı görüşü benimsemektedir³⁹⁷.

³⁹⁴ **Aydıncık**, s.92.

³⁹⁵ **Korkusuz**, s.114; **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.654.

³⁹⁶ **Aydıncık**, s.93; **Korkusuz**, s.114.

³⁹⁷ Yar. 15. HD. 05.04.1990, E.1989/4187 K.1990/1594 sayılı kararında: “... *davacı taraf davasında davalının sözleşmeye uygun şekilde işi ifa etmemesi nedeniyle namına yaptırdığı iş bedelinin gecikme cezası ile birlikte tahsilini istemiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin yedinci maddesinde öngörülen ceza BK. Nun 158. Maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen seçimlik ceza olup, aynı fıkra hükmü gereğince akdin icrasını isteyen yüklenici cezanın tediyesini isteyemeyeceğine göre, mahkemece davalı taşeron aleyhine cezaya hükmedilmemesi gerekmektedir.*”

c. Tazminat Görüşü

Tazminat görüşünü savunan yazarlar nama ifa talep hakkının, borçlu tarafından borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklının uğramış olduğu zararı karşılamaya yönelik bir hak olduğunu kabul etmektedirler³⁹⁸. Ancak nama ifa talep hakkının bir tür tazminat aracı olduğunu kabul edersek bu durumda borçlunun borç konusu edimi gereği gibi ifa etmediği hallerde kusurunun var olup olmadığını da değerlendirmek gerekecektir ve kusurunun olmadığı durumlarda nama ifa talebinde bulunulamayacaktır.

d. Genel Değerlendirme

Kanun koyucu TBK m.113 ile borçlu tarafından bir yapma borcunun ifa edilmemesi durumunda alacaklıya bir talep hakkı tanımıştır. Cebri icra görüşünü açıklarken ifade ettiğimiz üzere TBK m.113 ile İİK m.30 karşılaştırıldığında İİK’da yer alan düzenlemenin TBK’daki düzenlemeyi kapsadığını kabul etmek mümkün değildir. TBK m.113’te alacaklının söz konusu alacağı için nama ifa talebinden önce bir ifa davası açması aranmazken İİK m.30 bunu aramaktadır; sonrasında TBK’da yer alan düzenleme sadece üçüncü kişilerin değil aynı zamanda alacaklının kendisinin de nama ifa konusu borcun ifasını gerçekleştirebileceğini düzenleme altına alırken İİK m.30 alacaklının kendisini bu kapsama sokmamaktadır; son olarak ise kanun sistematigi açısından İİK’da yer alan bir düzenlemenin TBK’da yer alan bir düzenlemeyi kapsadığını kabul etmek mümkün değildir. Bu bağlamda cebri icra görüşünün kabulü yerinde değildir. İfade ettiğimiz üzere Yargıtay’da her iki düzenlemenin birbirinden bağımsız olduğunu kabul etmektedir.

Mahkemeye bu hususlar göz ardı edilerek yazılı şekilde seçimlik cezanın da tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” (Kazancı, E.T. 20.02.2026).

³⁹⁸ **Oğuzman, Kemal:** Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s.144.

Tazminat görüşü kabul edildiğinde, meydana gelen bir zararın tazmininde kural olarak kusurun varlığı şart olduğundan nama ifa talebi için de borçlunun kusurunun varlığını aranacaktır. Dolayısıyla borçlu borç konusu edimi gereği gibi ifa edememesinde kusuru olmadığını ispatlayabilirse artık nama ifa talebi mümkün olmayacaktır. Fakat TBK’da yer alan düzenlemeye bakıldığında kanun koyucu sadece borcun ifa edilmeme halinden bahsetmiştir; kusurun varlığından bahsedilmemektedir. Diğer taraftan kusur şartının aranması nama ifanın niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Nama ifa hakkının amacı, borç konusu edimin borçlusu tarafından fakat üçüncü kişiler veya alacaklı aracılığıyla ifa edilmesidir yani meydana gelen bir zararın karşılanması değildir. Sonuç olarak tazminat görüşünün kabulü de yerinde değildir.

Biz nama ifa talep hakkının bir tür aynen ifa olduğunu kanaatindeyiz. Aynen ifa görüşünü açıklarken ifade ettiğimiz üzere Yargıtay ve öğretinin çoğunluğu da bugün bu görüşü savunmaktadır. Nama ifanın aynen ifa niteliğinde olması sebebiyle öncelikle alacaklı için ifayı talep edebilme şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir, yani söz konusu borç muaccel olmalı ve objektif imkansızlık hali bulunmamalıdır. Ancak ifa talebine ilişkin şartlar nama ifa talebinde bulunma hakkının doğması için yeterli değildir, çünkü eğer aynen ifa talebi ile nama ifa talebinin aynı anda gerçekleştirilmesine izin verilirse çifte ifa söz konusu olabilecektir. İşte bu sebepten ifa talebine ilişkin şartlara ek olarak borçlunun borcunu ödeme temerrüde düşmesi gerekmektedir. Bu şart aslında ilgili kanun hükmünde de açıkça ifade edilmiştir; TBK m.113’teki düzenlemeye bakıldığında borcun borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde nama ifa talebinin söz konusu olacağı kaleme alınmıştır. Yargıtay’da nama ifa talebinde bulunulabilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi gerektiğini kabul etmektedir³⁹⁹. Sonuç olarak nama ifa talep hakkı, borçlunun

³⁹⁹ Yar. 15. HD. 16.10.1996, E.1996/3575 K.1996/5362 sayılı kararında: “... *Davada BK.nun 97. Maddesi uyarınca giderleri yükleniciye ait olmak üzere edimin*

temerrüde düşmesi halinde alacaklının aynen ifa niteliğinde kullanabileceği bir tür seçimlik hakkıdır.

B. Nama İfanın Uygulanma Şartları

1. Bir Yapma Borcunun Varlığı

TBK m.113 uyarınca nama ifa talep hakkı sadece yapma borcu doğuran hukuki ilişkiler için düzenlenmiştir. O halde nama ifa talebinin ilk şartı alacaklının alacağını bir yapma borcunun oluşturmasıdır. Öğretide, her tür yapma borcunun nama ifa talep hakkını doğurup doğurmayacağı tartışma konusudur. Bir kısım yazarlar her tür yapma borcunun nama ifa kapsamında talep hakkı içerdiğini kabul ederken diğer bir kısım yazarlar ise sadece iş görme borcu doğuran borçların nama ifa kapsamında talep hakkı içerdiğini kabul etmektedir⁴⁰⁰. Yargıtay ise taraflar arasındaki ilişkinin yapma borcu içermesini yeterli görmüş ve nama ifa talep hakkının mevcudiyeti için iş görme borcunun varlığını aramamıştır⁴⁰¹. Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere nama ifanın diğer şartlarını taşıması

işahibince yerine getirilmesi istenildiğine göre, öncelikle borçlunun direngen durma düşmüş olması gerekir.” (LegalBank, E.T. 20.02.2026).

⁴⁰⁰ **Aydıncık**, s.151; İş görme borcu olduğuna ilişkin görüş için bkz. **İmamoğlu**, s.817.

⁴⁰¹ Yar. 13. HD. 29.04.1992, E.1992/3147, K.1992/4041 sayılı kararından: “... Hesap verme borcu hukuksal nitelikçe bir yapma borcudur. Burada; konuyu iki açıdan değerlendirmek zorunluluğu vardır. a) borcun vekilden başkasına ifa ettirmek olanağı söz konusu ise BK m.97/f.1’e dayanarak hesaplar ve masrafı vekile ait olmak üzere başkasına yaptırmak için mahkemeden izin alabilir. Müvekkil, vekilin hesap verme borcunu yerine getirmeye mahkum eden ilamı alıp, İİK m.20 uyarınca, icra memurundan bu borcun başkası tarafından ifa ettirilmesini isteme hakkına sahiptir. B) eğer; hesap verme borcunu bizzat vekilden başkasının yerine getirmesi olanağı

kaydıyla her tür yapma borcu içeren borç ilişkisinde nama ifayı talep hakkının söz konusu olabileceği kabul etmekteyiz.

2. Borcun Üçüncü Kişi Tarafından İfa Edilebilir Olması

Yapma borçları, şahsa bağlı ve şahsa bağlı olmayan borçlar olarak karşımıza çıkabilmektedir. Şahsa bağlı borçların ifasının borçlu tarafından gerçekleştirilmesinde alacaklının menfaati söz konusudur ve alacaklı ancak borçlu tarafından gerçekleştirilen ifa ile tatmin olmaktadır. Şahsa bağlı olmayan borçlar ise üçüncü kişilerce gerçekleştirilen ifa ile borçlu tarafından gerçekleştirilen ifa arasında fark bulunmamakta ve alacaklının borçlu tarafından gerçekleştirilen ifada bir menfaati söz konusu olmamaktadır. Nama ifa hakkının içeriğine bakıldığında gaye borçlu tarafından gerçekleştirilmeyen ifanın bir üçüncü kişi veya alacaklının kendisi tarafından gerçekleştirilmesidir. Bu bağlamda şahsa bağlı olan yapma borçlarında ifanın ancak borçlu tarafından gerçekleştirilmesi halinde borcun gereği gibi ifa edildiği kabul edileceğinden, nama ifanın ancak şahsa bağlı olmayan yapma borcu içeren borç ilişkilerinde uygulama alanı bulacağı ifade edilebilir. Yayım sözleşmelerinde yapma borcunu yayımcı üstlenmektedir ve bu sözleşmeler taraflar açısından şahsa bağlı sözleşmeler kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁰². Yayımcı açısından ortaya konan şahsa bağlı olma niteliği iki şekilde ortaya konmaktadır: İlk olarak sözleşme konusu, eser sahibinin üzerindeki manevi hakları bulunan bir eserdir ve eser sahibi üzerinde bu tür hakları olan bir değeri alelade bir yayımcıya bırakmak

bulunmuyorsa, müvekkil vekilin bu borcu ifaya mahkum edilmesini mahkemeden isteyebilir. Böyle bir ilam alan müvekkil, vekil makbul bir özürü olmaksızın ilama uymaktan kaçınırsa onu İcra Tetkik Merciiine şikayet ederek İİK. m.343 gereğince bir aya kadar hafif hapis cezasıyla tecziyesini isteyebilir.” (LegalBank, E.T. 04.03.2026).

⁴⁰² **Cumaloğlu**, Yayım Sözleşmesi, s.72; **Franko**, s.9.

istemeyecektir, ikinci olarak ise FSEK m.49 kapsamında gerçekleştirilen bir değerlendirme ile ortaya konmaktadır. İlgili hüküm uyarınca, “*Eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını diğer birine devredebilir.*” Bu hüküm gereği, yayımcı yayımlatanın yazılı muvakkati olmadığı müddetçe borcu şahsen ifa etmek zorunadır⁴⁰³. Ancak yayımlatan yazılı izin vermek suretiyle yayımcı açısından söz konusu olan şahsa bağlı borç niteliğini ortadan kaldıracaktır⁴⁰⁴. O halde yayım sözleşmelerinin şahsa bağlı olması sebebiyle nama ifa talep edilemeyecektir sonucuna doğrudan varamayız. Yayımlatan nama ifa talebinde bulunma hakkına sahiptir çünkü kanundan kaynaklanan şahsa bağlılığı tek taraflı yazılı vereceği bir izinle kaldırabilecektir. Bu bağlamda yayım sözleşmeleri açısından nama ifa talep hakkının önünde hem borcun niteliği hem de şahsa bağlılık unsuru açısından bir engel bulunmamaktadır.

3. İfayı Talep Etme Koşullarının Bulunması

Nama ifayı talep hakkı kabul ettiğimiz görüş uyarınca bir tür aynen ifayı talep hakkıdır. Bunun bir sonucu olarak alacaklının nama ifa talebinde bulunabilmesi için alacaklının borç konusu edimin aynen ifasını talep edebiliyor olması gerekmektedir. Bu anlamda nama ifa talebinde bulunulabilmesi için borç konusu edim bakımından imkansızlık hallerinin bulunmaması ve temerrüt sonrasında alacaklının aynen ifa talep hakkından vazgeçmemiş olması gerekmektedir.

⁴⁰³ Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.329; Erel, s.312; Öztan, s.556.

⁴⁰⁴ Yazılı izne ilişkin bkz. Tekinalp / Okutan Nilsson / Şehirali Çelik, s.329; Erel, s.312; Öztan, s.556.

Borçlu borç konusu edimi ifa etmez ve eğer temerrüde düşerse alacaklı bu temerrüt sonucunda bazı seçimlik hakları elde etmektedir. Bunlardan birincisi aynen ifayı talep etme veya aynen ifadan vazgeçme konusundaki seçimlik haktır. Alacaklının seçimlik hakları bir tür yenilik doğuran hak niteliğindedir. Yenilik doğuran haklar mevcut bir hukuki ilişki sonucunda ortaya çıkan ve hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasını amaç edinen ve kullanılması suretiyle amaçlanan hukuki neticenin meydana gelmesi sonucunda sona eren haklardır⁴⁰⁵. Bu sebepten ötürü alacaklı, temerrüt sonucunda aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirir ve ortaya çıkan diğer seçimlik haklarından tazminat talebi veya dönme hakkını kullanır ise aynen ifa niteliğindeki nama ifa talep hakkını artık kullanamayacaktır. Ancak öğretide bir grup yazar yenilik doğuran hakların kullanıldıktan sonra her durumda geri alınamayacağı görüşüne karşı çıkmaktadır ve borçluyu korumaya değer bir halin varlığı söz konusu değilse alacaklı tarafından kullanılan yenilik doğuran hakkın geri alınabileceğini ileri sürmektedir⁴⁰⁶. Bu görüşün kabul edilmesi halinde borçlunun zararına olmaması kaydıyla alacaklı borçlunun temerrüdü halinde aynen ifadan vazgeçse bile bundan geri dönebilecektir. Fakat biz bu görüşe katılmıyor ve genel kuralın uygulanması suretiyle seçimlik haklardan biri kullanılarak aynen ifayı talep hakkından vazgeçilmiş ise artık nama ifa talebinde de bulunulamayacağını kabul ediyoruz.

Nama ifa talebi için borcun ifasının mümkün olması şartına gelince, yayım sözleşmesinin sona ermesine ilişkin açıklamalarımızda da bahsettiğimiz üzere imkansızlık başlangıçtaki imkansızlık ile borçlunun sorumluluğunu doğuran ve

⁴⁰⁵ **Eren**, s.69; **Antalya**, C.V/1,1, s.91; **Buz**, s.75; **Baycık**, s.60.

⁴⁰⁶ **Dural, Mustafa / Suat Sarı**: Türk Özel Hukuku, C.1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, B.14, İstanbul 2019, s.168.

doğurmayan sonraki imkansızlık şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İmkansızlık başlangıçta söz konusu ise yani sözleşmenin kurulması esnasında edimin ifası zaten imkansız ise bu durumda ilgili sözleşme kesin hükümsüz olur ve borçlunun edimi ifa yükümlülüğü söz konusu olmaz⁴⁰⁷. İmkansızlık sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkmış ise bu imkansızlık niteliğine göre ya borçluyu borcundan kurtarmaktadır ya da tazminat ve aldığı ödeme sorumluluğu altına sokmaktadır⁴⁰⁸. Sonraki imkansızlık halinde imkansızlık borçludan kaynaklanmıyorsa bir başka deyişle kusuru yoksa TBK m.136 uyarınca borcu sona ermektedir. Kusurlu sonraki imkansızlık halinde ise, yani sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkan imkânsızlık halinde borçlu kusurlu ise borç ilişkisi sona ermemekte ve borçlu tazminatla yükümlü olmaktadır. Sonraki kusursuz imkansızlık haline yayım sözleşmelerinin sona ermesi başlığında değinmiştik. Nama ifa talebi için edimin ifasının talep edilebilir olması şartı bağlamında incelenmesi gereken imkansızlık esas itibarıyla sonraki kusurlu imkansızlık halleridir.

Sonraki kusurlu imkansızlık hali objektif ve sübjektif imkansızlık olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif imkansızlık halinde, borcun konusunu oluşturan edimin hem borçlunun kendisi tarafından hem de üçüncü kişiler tarafından ifası mümkün değildir⁴⁰⁹. Borcun ifası mümkün olmadığı için aynen ifa talebi de mümkün değildir. Bu sebepten ötürü aynen ifa niteliğinde olan nama ifa talebi de objektif imkansızlık halinde söz konusu olmayacaktır. Sübjektif imkansızlık halinde, borç konusu edim borçlu tarafından ifa edilemiyor olsa da bunun bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi mümkündür⁴¹⁰. Sübjektif

⁴⁰⁷ **Oğuzman / Öz**, s.469 vd.; **Serozan / Baysal / Sanlı**, s.225; **Eren**, s.1174 vd.

⁴⁰⁸ **Oğuzman / Öz**, s.475-476; **Serozan / Baysal / Sanlı**, s.224; **Eren**, s.1174 vd.

⁴⁰⁹ **Serozan / Baysal / Sanlı**, s.229 vd.; **Eren**, s.1174 vd.

⁴¹⁰ **Serozan / Baysal / Sanlı**, s.229; **Eren**, s.1174 vd.

imkansızlık halinde aslında ortada bir imkansızlık tam olarak bulunmamaktadır. Nama ifa bağlamında sübjektif imkansızlık değerlendirilirken ilgili borç ilişkisinin şahsa bağlı olup olmadığı dikkate alınmalıdır. Bunun temel sebebi ise hem nama ifa talebinin şartlarından birisinin, yapma borcunun şahsa bağlı olmamasıdır hem de şahsa bağlı bir edimi içeren borç ilişkisinde eğer borçlu edimi ifa edemeyecek durumda ise üçüncü kişinin ifası ile alacaklı tatmin olmayacağı için bunun objektif imkansızlığa benzer bir sonuç yaratması ve nama ifa talebinin gerçekleştirilememesidir. Ancak daha önce ifade ettiğimiz üzere FSEK m.49 her ne kadar yayım sözleşmelerini kanunen şahsa bağlı bir sözleşme türü haline getirirse de yayımlatan bundan vazgeçebilecektir; işte bu sebepten yayım sözleşmeleri açısından sübjektif imkansızlık halinde yayımlatan bir başkasına devre yazılı izin vermiş ise nama ifa talebinde bulunabilecektir.

4. Yapma Borcunun İfa Edilmemiş Olması ve Borçlunun Temerrüdü

Alacaklının nama ifa talebinde bulunabilmesi için borçlunun muaccel borcunu ifa etmemiş olması gerekmektedir⁴¹¹. Borç konusu edimin ifa edilmemiş olmasından kastın ne olduğu ise tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar borçlu tarafından borç konusu edimin hiç ifa ve gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde nama ifanın söz konusu olacağını, ancak ifa objektif olarak imkansız ise veya şahsa bağlı edimlerde sübjektif ifa imkansızlığı söz konusu ise nama ifa talep edilemeyeceğini kabul ederken⁴¹²; diğer bazı yazarlar ise nama

⁴¹¹ **Schmid, Jörg**: Ersatzvornahme: Voraussetzungen, Vorschuss, Durchführung (2017), Schweizerische Baurechtstagung (BRT) 2017, Freiburg 2017, s.119'dan nakleden **İmamoğlu, Selma Hülya**: “Yapma Borcunun İfa Edilmemesine İlişkin TBK m.113/I Hükümünün Hukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları Üzerine Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.2, s.818

⁴¹² **Aydıncık**, s.179.

ifanın bir tür tazminat talebi niteliğinde olduğunu ve bu sebepten ifa imkansızlığı söz konusu olsa da nama ifa talep edilebileceğini savunmaktadırlar⁴¹³.

Aydıncık, gibi biz de nama ifa talep hakkının bir tür tazminat talep hakkı değil de borçlunun temerrüdü halinde doğan, aynen ifa niteliği teşkil eden bir seçimlik hak olduğunu kabul ediyoruz. Bu bağlamda alacaklının nama ifa talebinde bulunabilmesi için borcun ifasının objektif açıdan imkansız olmaması ve şahsa bağlı borçlar için sübjektif imkansızlık halinin bulunmaması gerekir, çünkü bu hallerde borçlunun temerrüdünden bahsedilemez. Ancak ifade ettiğimiz üzere şahsa bağlı olmasına rağmen yayım sözleşmeleri özelinde yayımlatanın borcun yayımcı tarafından bizzat ifasından yazılı olarak vazgeçmesi halinde nama ifa talebinde bulunulabileceği görüşündeyiz.

Nama ifa talep hakkı temerrüt halinde alacaklı için söz konusu olan bir tür aynen ifa niteliğindeki seçimlik hak olması itibarıyla, bu seçimlik hakkın kullanılabilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması gerekmektedir. Yayım sözleşmelerine ilişkin sona erme sebeplerini incelerken detaylı şekilde ele aldığımız borçlunun temerrüdü, borç konusu edimin ifa edilmediği hallerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴¹⁴. Borçlu, ifası mümkün olmasına rağmen edimini zamanında alacaklısına ifa etmez ise borcu ifada gecikmiş sayılır ve TBK m.117’de belirtilen şartların gerçekleşmesi ile temerrüde düşer⁴¹⁵. Her ifa gecikmesini temerrüt ile sonuçlandırmak mümkün değildir. Örneğin, ifada gerçekleşen gecikme artık ifayı manasız kılıyorsa, yani belirlenen ifa zamanı ifa için

⁴¹³ **Oğuzman / Öz**, s.454.

⁴¹⁴ **Aydos, Oğuz Sadık**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.4, Ankara 2024, s.150; **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.623.

⁴¹⁵ **Oğuzman / Öz**, s.484-485; **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.624; **Gümüş**, s.907; **Ateş**, Temerrüt, s.384.

yegane zamanı ifade ediyorsa, bu takdirde gerçekleşen bir gecikme temerrüt ile değil yukarıda bahsettiğimiz imkansızlık durumu ile karşı karşıya kalacaktır⁴¹⁶.

Daha önce açıklanmış olsa da temerrüdün şartlarının burada nama ifanın niteliği ve özellikleri dikkate alınarak kısaca incelenmesi yerinde olacaktır.

TBK m.117’de kanun koyucu temerrüdün varlığı için ifa edilebilir nitelikteki borcun hem muaccel olmasını hem de geç ifa sonrasında ihtar çekilmesini şart koşmuştur. Dolayısıyla borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için öncelikle borcun ifa edilebilir olması gerekmektedir diğer bir ifadeyle daha önce detaylı olarak açıkladığımız gibi edimin ifasının imkansız olmaması gerekmektedir. İkinci olarak ifa edilebilir bu borcun muaccel olması gerekmektedir. Muacceliyet kural olarak borcun doğması ile beraber gerçekleşmektedir, fakat taraflar aralarında anlaşarak aksini kararlaştırabilir. Temerrüt için borcun doğması ile ya da tarafların kararlaştırdıkları tarihte borçlu tarafından borç ifa edilmemiş veya ayıplı bir ifa teklif edilmiş olup da alacaklının bu ifayı kabul etmemiş olması gerekmektedir⁴¹⁷. Bu durumda muacceliyet ve ifa edilmeme şartları gerçekleşmiş olacaktır⁴¹⁸. Temerrüt için aranan son şart alacaklının borçluya ifanın gerçekleştirilmemesi sebebiyle kural olarak ihtar çekmesidir. İhtar, alacaklının borçlusuna borç konusu edimi ifa etmesi hususunda yönelmiş olduğu bir irade beyanıdır

⁴¹⁶ **Oğuzman / Öz**, s.484.

⁴¹⁷ **Oğuzman / Öz**, s.484; Bkz. **Gümüş**, s.907 vd.

⁴¹⁸ **Yıldız, Mustafa Göktürk**: Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları, B.1, Ankara 2020.

ve bu ihtarın borcun muaccel olmasından sonra yapılması gerekmektedir⁴¹⁹. Bazı haller vardır ki temerrüdün şartlarından biri olan ihtara gerek kalmaksızın borçlunun temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Bu hallerden ilki belirli vadeli borçlardır. Borçlu eğer borç konusu edimi belirli bir tarihte ifa etmesi gerekiyorsa yani borcun ifa edileceği gün birlikte veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan birinin bildirimi ile belirlenmiş ise bu durumda belirli vadeden bahsedilir ve bu tarihin gelmesi ile eğer borç ifa edilmez ise ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüde düşer⁴²⁰. İkinci olaraksa eğer borçlu borç henüz muaccel olmadan evvel borcunu ifa etmeyeceğini alacaklıya bildirmiş ise bu durumda artık ihtara gerek kalmaksızın borçlu temerrüde düşecektir⁴²¹. Belirttiğimiz bu şartların dışında alacaklının edimi kabule hazır olması, borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkının bulunmaması ve borçlunun ifa etmemesinin borca aykırı bir davranış olması gerektiğine ilişkin şartlar da temerrüdün varlığı için aranmaktadır.

Sonuç olarak bu şartların gerçekleşmesi ile borçlu temerrüde düşer ve alacaklı için seçimlik haklar doğar. Bu seçimlik hakların genel ve özel olarak ayrılmakta olduğunu ve kendi içlerinde de kusurlu kusursuz temerrüt ayrımı kapsamında farklılaştığını açıklamıştık. Temerrüt halinde doğan seçimlik haklardan biri olduğunu kabul ettiğimiz nama ifa talep hakkı bir tür aynen ifa niteliğinde olduğundan, ister borçlu kusurlu olsun ister olmasın; ister taraflar arasındaki borç ilişkisi iki tarafa borç yüklesin ister yüklemesin

⁴¹⁹ **Oğuzman / Öz**, s.487; **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.625; **Gümüş**, s.909; **Ateş**, Temerrüt, s.387.

⁴²⁰ **Furrer / Muller – Chen / Çetiner**, s.627; **Gümüş**, s.916-917; **Eren**, s.1239; **Barlas**, s.54; **Öztürk Kılıç, Gizem**: Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, B.1, Ankara 2016, s.67.

⁴²¹ **Gümüş**, s.921; **Eren**, s.1241; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.918.

talep edilebilecektir. Tek dikkat edilmesi gereken husus alacaklının aynen ifa talep hakkından vazgeçmemiş olmasının aranmasıdır.

C. Nama İfaya İlişkin Usul

Nama ifa şartlarının mevcut olması halinde alacaklının bu hakkı kullanabilmesi için öncelikle mahkemeden izin alması gerekmektedir. İzin alınmadan alacaklı tarafından nama ifanın gerçekleştirilmeye çalışılması yani borçludan masrafların tahsili ihkak-ı hak niteliğinde olacaktır ve bu Türk hukuk sisteminde yasaklanmıştır. Alacaklı mahkemeden izin almasının ardından masrafları borçluya ait olmak üzere borcu kendisi ifa edebilir veya ifayı bir üçüncü kişiye gerçekleştirebilir⁴²². Mahkemeden alınması gereken izine ilişkin tartışmalı olan konu mahkemenin bu izini verip vermemekte takdir hakkının olup olmadığıdır. Bu hususta **Koller** hakimin sadece nama ifa şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin bir kontrol yapması gerektiğini, eğer bütün şartlar sağlanıyorsa nama ifaya izin vermesi gerektiğini yani takdir hakkı olmadığını kabul etmektedir⁴²³. Hakimin takdir hakkından bahsedebilmemiz için bunun kanunda açıkça düzenlemesi gerekmektedir⁴²⁴. **Aydıncık** kanunda yer alan hakimden izin alınmasına yönelik düzenlemenin açıkça ifade edilmese de hakimin takdir hakkının olduğuna ilişkin bir sonuç doğurabileceğini ifade etmektedir⁴²⁵. Kanaatimizce kanun koyucu tarafından

⁴²² **İmamoğlu**, s.819.

⁴²³ **Koller, Alfred**: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2009, s.44'ten nakleden **İmamoğlu, Selma Hülya**: “Yapma Borcunun İfa Edilmemesine İlişkin TBK m.113/I Hükmünün Hukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları Üzerine Bir Değerlendirme”, İÜHFD, C.12, S.2, s. 808-823.

⁴²⁴ **Dural / Sarı**, s.139.

⁴²⁵ **Aydıncık**, s.226.

açıkça hakimın takdir hakkının düzenlenmemiş olması ve hakimın nama ifa izni vermesi halinde detaylı olarak borcun kim tarafından ifa edileceğine karar vermek yerine sadece nama ifa iznine hükmetmesi dikkate alındığında, hakimın bu hususta takdir hakkının bulunmadığı kabul etmek gerekir; yani burada nama ifa şartlarının mevcut olup olmadığı konusunda yapması gereken bir değerlendirme söz konusu olup şartların varlığını tespit ettiğinde gerekli izni verecektir.

D. Nama İfanın Sonuçları

Alacaklı borcun ifasını kendisi gerçekleştirebileceği gibi bir üçüncü kişiye de gerçekleştirebilir. Eğer borcun ifası bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecekse bu durumda alacaklı ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme ilişkisi kuracaktır⁴²⁶. Kurulan bu sözleşme ilişkisinin kapsamı ise asıl borçlu ile olan borç ilişkisinin kapsamından ne az ne çok olmalıdır. Asıl borçlu, alacaklı ile üçüncü kişi arasında kurulan bu yeni sözleşmede taraf değildir bu sebepten ötürü herhangi bir hakkı veya borcu da yoktur. O halde üçüncü kişinin doğrudan borçluya masraflar için başvurma hakkı söz konusu değildir. Bu bağlamda yeni borç ilişkisinde alacaklı üçüncü kişiye yapacağı ödemeleri kendisi karşılayacaktır ancak TBK m.113 hükmü gereği bu masrafları borçludan talep edebilecektir⁴²⁷. Alacaklı ile asıl borçlu arasındaki bu ilişki bir tür tasfiye ilişkisi olarak kabul edilmektedir⁴²⁸. Bunun bir neticesi olarak asıl borçlu için nama ifa talebi sonrasında hem olumlu hem de olumsuz sonuçlar doğmaktadır. Asıl borçlu için olumlu sonuç alacaklı ile arasındaki borç ilişkisinin sona ermesi ve bu borç ilişkisinden doğan karşı

⁴²⁶ **Aydıncık**, s.264.

⁴²⁷ **Aydıncık**, s.265; **Antalya**, C.V / 1,3, s.231.

⁴²⁸ **Kablan, Ahmet İhsan**: Eser Sözleşmesinde Nama İfa, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, İstanbul 2020, s.97.

edimini talep edebilmesi; olumsuz sonuç ise alacaklı veya üçüncü kişi tarafından borcun ifası sırasında meydana gelen masrafları karşılama yükümlülüğüdür⁴²⁹.

E. TBK m.500/2’ün Nama İfa Kapsamında Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

TBK m.500/2 uyarınca, *“Yayımcı iflas ederse yayımlatan, eseri başka bir yayımcıya verebilir; ancak, iflas anında henüz muaccel olmamış borcun yerine getirileceği konusunda güvence gösterilmişse, yayımlatan eseri başka bir yayımcıya veremez.”*. Yayımlar sözleşmesi kapsamında yayımcının asli borcunun sözleşme konusu eseri çoğaltma ve yayma olduğunu ifade etmiştik. Yayımcının bu borcun ifası için ihtiyaç duyduğu araçlar ve kapital, yayımcının iflası ile birlikte iflas masasına intikal eder ve yayımcı borcunu ifa edemeyecek hale gelir⁴³⁰. Bunu dikkate alan kanun koyucu TBK m.500/2 düzenlemesi ile yayımcının iflas etmesi durumunda eğer yayımlatana iflasın açılışı sırasında henüz muaccel olmamış yayımlar borçları için teminat gösterilmemiş ise eserin yayımının gerçekleştirilmesi için bir başka kişiye devrini mümkün kılmıştır⁴³¹.

2. TBK m.113 İle TBK m.500/2 Arasındaki İlişki

TBK m.113 ile TBK m.500/2 arasındaki ilişkiyi değerlendirebilmek için öncelikle yayımlar sözleşmeleri bakımından gerçekleştirilen bu düzenlemenin niteliğini belirlememiz gerekmektedir. Öğretide bir görüşe göre yayımlatana, yayımcının iflası halinde verilen bu hak bir tür nama ifa talebi niteliğindedir ve bu bağlamda TBK m.113’te yer alan genel düzenlemeye kıyasla özel bir hüküm niteliği taşımaktadır; dolayısıyla yayımlatan bir tür

⁴²⁹ **Kablan**, s.97.

⁴³⁰ **Giritlioğlu**, s.75.

⁴³¹ **Aydıncık**, s.141.

nama ifa talep hakkı olan bu yolu TBK m.500/2 uyarınca mahkemeden izin almadan gerçekleştirebilecektir⁴³². Ancak bu görüşü kabul etmek mümkün değildir çünkü nama ifa talebinin niteliğini açıklarken ifade ettiğimiz üzere TBK m.113'te yer alan düzenleme ile tanınan nama ifa talep hakkı borçlunun temerrüdü halinde doğan bir tür seçimlik hak niteliğindedir; TBK m.500/2'de yer alan düzenleme ise yayımcının temerrüdü değil de ifa güçsüzlüğüne düşmesi halinde yayımlatana bir hak tanımaktadır. Borçlunun yaşadığı ifa güçsüzlüğü halinde alacaklıyı korumaya yönelik TBK m.98'de genel bir düzenleme mevcuttur. İlgili düzenleme uyarınca, karşılıklı borç doğuran bir sözleşme ilişkisinde sözleşme taraflarından birisi ifa güçsüzlüğü içerisinde bulunursa ve bu durum alacaklının alacağını tehlikeye düşürürse alacaklı alacağı güvence altına alınıncaya kadar ifadan kaçınabilecektir; hatta talebine karşın uygun süre içerisinde alacağı borçlu tarafından güvence altına alınmazsa alacaklı sözleşmeden dönebilir⁴³³. Diğer bazı yazarlar yayım sözleşmeleri için kanun koyucu tarafından düzenlenen TBK m.500/2 hükmünün TBK m.113 değil de TBK m.98'de düzenlenen ifa güçsüzlüğüne ilişkin özel bir hüküm olduğu ileri sürülmektedir⁴³⁴. Bu bağlamda artık genel hüküm niteliğindeki TBK m.98'in TBK m.500/2'nin uygulama alanı bulduğu yerlerde uygulanamayacağı savunulmaktadır⁴³⁵.

⁴³² **Weber, Rolf H.:** Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht Band VI, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 5. Teilband Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97-109, Bern 2000, OR Art.98 N.63'ten nakleden **Aydıncık, Şirin:** Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/1 Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s.142.

⁴³³ **Nomer,** s.392.

⁴³⁴ **Nomer,** s.392; **Aydıncık,** s.142; **Giritlioğlu,** s.76.

⁴³⁵ **Giritlioğlu,** s.76.

Kanaatimizce, nama ifa talep hakkının niteliği esas alındığında yayımcının ifa güçsüzlüğü içerisine düşmesini kaleme alan TBK m.500/2'yi bir tür nama ifa talep hakkı olarak kabul etmek yerinde değildir. TBK m.500/2 hükmü ile birlikte yayımcının iflası düzenleme altına alınmıştır ve henüz temerrüt hali söz konusu olmadan evvel yayımlatana yayımcının ifa güçsüzlüğüne ilişkin özel bir koruma sağlanmıştır. Başka bir ifadeyle yayımcının ifa güçsüzlüğüne düşmesi durumunda TBK m.98 ile m.500/2'nin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ve şartlar sağlanıyorsa doğrudan TBK m.500/2'ye gidilmesi gerektiğini kabul etmekteyiz.

Sonuç olarak bu görüşümüz çerçevesinde ulaştığımız sonuç bir yayım sözleşmesinde nama ifaya ilişkin şartların oluşması durumunda yani ifa edilebilir nitelikli bir yayım sözleşmesinde yayımcının temerrüde düşmesi halinde yayımlatan aynen ifa hakkından vazgeçmemiş ise ve FSEK m.49 kapsamında bir üçüncü kişinin de söz konusu mali hakları kullanmasını izin vererek borcun şahsa bağlılığını ortadan kaldırdıysa, TBK m.113 genel hüküm olarak doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

SONUÇ

Yayım sözleşmesi, yayımlatanın fikir ve sanat eserini yayımcıya bıraktığı, yayımcının ise bu eseri yayma ve çoğaltma borcu altına girdiği isimli bir sözleşmedir. Bu bağlamda, yayım sözleşmesinin konusunu eser ve eser üzerindeki haklar oluşturmaktadır.

Hangi türde eserlerin yayım sözleşmesine konu olabileceği hususunda TBK’da açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte kanun koyucunun yeni Türk Borçlar Kanunu ile yaptığı iki önemli değişiklik çerçevesinde eBK’daki bu hususa ilişkin yaklaşımından vazgeçtiği görülmektedir. Birinci değişiklik artık yayım sözleşmesinin yayımlatan olarak tarafının sadece yazar değil eser sahibi ile haleflerinin de olabilmesidir; ikinci değişiklik ise edebi ve sınai eser kavramı yerine fikir ve sanat eserleri kavramının kullanılmasıdır. Bu iki değişiklik birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun yayım sözleşmesinin konusunu ilim ve edebiyat eserleri ile sınırlı kalmayacak şekilde düzenlemek istediği anlaşılmaktadır. Fakat bu her tür eserin yayım sözleşmesine konu olabileceği anlamına gelmemektedir. Burada önemli olan sözleşmeye konu edilmek istenen eserin yayma ve çoğaltma hakkına konu olabilmesidir; başka bir deyişle yayma ve çoğaltma hakkına konu olabilen her tür eser bugün yayım sözleşmesine konu olabilecektir. Ancak altını çizmek gerekir ki TBK’da yer alan bazı düzenlemeler sadece kağıt üzerine yapılan basımlar için gerçekleştirilmiştir; bu hususun yayma ve çoğaltmaya konu olabilmekle kağıda basılmayan diğer eser türlerini yayım sözleşmesi kapsamına sokmamak için yeterli bir sebep olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla ilgili hükümlerin, kağıda yapılmayan basımları içeren yayım sözleşmelerine de uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir.

Yayım sözleşmesinin öğelerini kanun koyucu doğrudan kendisi düzenleme altına almıştır ve açıkça yayma ve çoğaltma hakkının sözleşmeyle yayımcıya bir borç olarak intikal edeceği düzenlenmiştir. O halde bunlardan sadece birini konu alan bir sözleşme yayım sözleşmesi olarak kabul edilemeyecektir. Ayrıca işleme hakkı her ne kadar kural olarak sözleşme kapsamında yer almasa da tarafların kararlaştırması halinde sözleşmeye

konu olabileceği düzenleme altına alınmıştır. Ancak eser üzerindeki yayma, çoğaltma ve işleme hakları dışındaki diğer bir hakka yayım sözleşmesinde yer verilmeye çalışılması, o sözleşme ilişkisini yayım sözleşmesi olmaktan çıkaracak ve karma sözleşme niteliğine sokacaktır. O halde dijital mecralarda eserin arzı bir yayım sözleşmesi değildir; çünkü faaliyetin konusu umuma iletim hakkıdır. Taraflar hem bir eserin basımını ve yayımını hem de dijital mecralarda arzını içeren bir sözleşme akdetmişler ise bu sözleşme karma tip bir sözleşme olacaktır ve meydana gelen sözleşmeye doğrudan yayım sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanamayacaktır; ancak hakimin kanaatine ve uyuşmazlığın niteliğine dayalı olarak, bu hükümler örneksene yoluyla uygulama alanı bulacaktır. Eser üzerindeki haklar sadece mali haklardan oluşmamaktadır, aynı zamanda manevi haklar da bulunmaktadır. Kural olarak bu haklar yayım sözleşmesinin konusu değildir. Ancak sözleşme konusu eser henüz alenileşmemiş bir eser ise yayımcının sözleşme konusu yayma hakkını kullanabilmek için manevi haklardan biri olan umuma arz hakkını işin niteliği gereği kullanması gerekebilecektir.

Her ne kadar öğretide yayım sözleşmesine konu olacak eserin FSEK kapsamında korunmasının gerekip gerekmediği tartışmalı olsa da, kanımızca TBK m.489/2, bu sorunun cevabında dikkate alınması gereken bir düzenleme içermektedir. TBK m.489/2 incelendiğinde, ilgili hüküm açıkça eserin korunması halinde yayımlatanın telif hakkının varlığından sorumlu olacağını düzenlemiştir; bu hükmün mefhumu muhalifinden anlaşılağı üzere yayım sözleşmesine konu eser FSEK kapsamında korunmayabilecek ve korunmadığı hallerde yayımlatan telif hakkının varlığına ilişkin bir sorumluluk altına girmeyecektir. Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin tasnifi esas alınarak, korunan eserlere ilişkin yayım sözleşmelerine gerçek yayım sözleşmesi; korunmayan eserlere ilişkin akdedilen yayım sözleşmelerine ise gerçek olmayan yayım sözleşmesi denmektedir.

Yayım sözleşmesi, şekle ve şahsa bağlı, ivazlı, tam iki tarafa borç yükleyen, amaçlı devir içeren duruma göre borçlandırııcı veya tasarrufi niteliğe haiz iradi ve rızai bir sözleşmedir. Yayım sözleşmesinin bu özelliklerinden tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması ile tasarrufi veya borçlandırııcı niteliğe haiz olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bir sözleşmenin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, tarafların edimleri birbirlerinin, edimleri sebebiyle ve birbirine karşılık olarak üstlenmiş olması gerekmektedir. Yayım sözleşmelerinde yayımlatan kanunen bedel talep etme hakkına sahiptir, ancak bedel talep hakkından vazgeçmiş olması yayım sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmaktan çıkarmayacaktır, çünkü yayımlatanın eseri bırakma ve yayma ile çoğaltma hakkını devretme borcunu, yayımcının çoğaltma ve yayma borcu altına girmesi sebebiyle bir karşılık olarak üstlenmektedir; bu durum yayımcı için de tam tersidir. Borçlandırııcı veya tasarrufi olması özelliğine gelince ise yayım sözleşmeleri mevcut bir eser üzerinde kurulabileceği gibi mevcut olmayan bir eser üzerinde de kurulabilir. Öğretide yayım sözleşmesinin akdedilmesi ile TBK m.489/1 gereği eser üzerindeki yayma ve çoğaltma hakkının doğrudan yayımlatana intikal ettiği kabul edilmektedir; dolayısıyla ortada bir tasarrufi işlem vardır. Bu hüküm sadece mevcut eserler açısından söz konusudur; zira FSEK m.48/3 mevcut olmayan eserler açısından tasarrufi işlemler yapılmasını yasaklamaktadır. O halde mevcut bir esere ilişkin akdedilen yayım sözleşmesi tasarrufi niteliktedir. İfade ettiğimiz üzere mevcut olmayan eserler açısından da yayım sözleşmesi akdedilebilmektedir, ancak mevcut olmayan bir esere ilişkin yayım sözleşmesi akdedildiğinde TBK m.489/1 uygulama alanı bulmayacak ve yayma ile çoğaltma hakları doğrudan yayımcıya geçmeyecektir; yayımlatan bu hakları yayımcıya devir borcunu üstlenecektir, çünkü FSEK m.48/3 uyarınca tasarrufi sözleşmeler ancak mevcut eserler açısından söz konusudur. O halde mevcut eserler bakımından akdedilen yayım sözleşmeleri tasarrufi sözleşmeyken; mevcut olmayan eserler bakımından akdedilen yayım sözleşmeleri borçlandırııcı niteliktedir.

Yayım sözleşmesinin konusu kadar tarafları da önem arz etmektedir. Yayım sözleşmesinin taraflarını yayımlatan ve yayımcı oluşturmaktadır. Yayımlatan, eseri ve eser üzerindeki yayma ile çoğaltma hakkını yayımcıya bırakan hak sahibidir. Eser üzerindeki hakların sahibi kural olarak eser sahibi olsa da her zaman hak sahipliği eser sahibine ait değildir. Bu hususu dikkate alan kanun koyucu TBK kapsamında yayım sözleşmesini kaleme alırken yayımlatanın eser sahibi olabileceği gibi onun halefi de olabileceğini düzenlemiştir. Eser sahibi, fikri ürünü meydana getirirken ortaya fikri çaba koyan ve bu faaliyeti ile esere hususiyetini yansıtan kişidir.

Eser sahibi, kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınırken gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımı yapılmamıştır; ancak tüzel kişiler eser sahipliğinin niteliği gereği bu sıfatı elde edemezler; çünkü kanun koyucu eserin eser sahibi tarafından meydana getirilmesini ve faaliyet sonucunda hususiyetinin esere yansıtılmasını öngörmüştür, bunun tüzel kişilerce gerçekleştirilmesi ise mümkün değildir. Eser, bir tüzel kişilik içerisinde hizmet faaliyeti kapsamında çalışanlar tarafından meydana getirilebilir; bu durumda da eser sahibi çalışanlardır, ancak kanunen mali haklar tüzel kişiliğe ait olacaktır. Bu durumda ilgili tüzel kişi hak sahibi olarak yayım sözleşmesinin tarafı olabilecektir.

Gerçek kişi ifadesine kanunda yer verilmemiş olması yapay zeka modellerinin eser sahipliği konusunda da bir tartışmayı ortaya çıkarmaktadır. Teknolojik gelişmeler sonucunda derin öğrenme yeteneğine sahip yapay zeka modellerinin insan bilincine yakın bir hale gelmesi durumunda eser üzerinde hususiyet yansıtımları muhtemel görülebilir, çünkü kabul ettiğimiz görüş uyarınca bir fikri ürüne hususiyet yansıtma aynı alanda yer alan diğer eserlerin barındırdığı hususiyetin aşılması ile gerçekleşir ve eseri meydana getiren kişinin alandaki mevcut eserlerden yararlanarak eserini ortaya koyması, onun esere hususiyet yansıtmadığı anlamına gelmez. Bu bağlamda mevcut eserlerden yararlanarak, kullanıcısının yönlendirmesi ağır basmadan alandaki mevcut eserlere

kıyasla özgün eserler meydana getirebilmesi yapay zeka modellerinin eser sahipliğini tartışmalı hale getirmiştir. Ancak mevcut hukuk sistemimiz yapay zekalara bir kişilik, hak ehliyeti tanımamaktadır; bu durum yapay zeka modellerinin, eser sahipliğine ilişkin şartları sağladığının kabul edilmesi halinde dahi yayım sözleşmesine taraf olamayacakları anlamına gelmektedir. Gerçek kişilere bakıldığında bunların eser sahipliği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak burada birden fazla gerçek kişinin eser sahibi olduğu haller yayım sözleşmesinin akdedilmesi açısından önem arz etmektedir. Birden fazla eser sahipliği iki şekilde meydana gelebilmektedir. Bunlardan ilki müşterek eser sahipliğidir; bu eser sahipliğinde kişilerin her biri bağımsız bir şekilde bir tür eser meydana getirmektedir ve sonrasında ortak iradeleri ile bu eserleri birleştirmek suretiyle tek bir eser ortaya koymaktadırlar. İkinci halde ise birden fazla kişi birlikte hareket etmek suretiyle fikri emeklerini bir tür eser meydana getirmek üzere birleştirmekte ve fikri emekleri ayrılmaz bir bütün olacak şekilde bir eser ortaya koymaktadırlar; bu eser sahipliğine ise iştirak halinde eser sahipliği adı verilir. Her iki halde de meydana gelen eser üzerinde eser sahiplerinin oybirliği ile karar vermeleri gerekmektedir. Bu bağlamda yayım sözleşmesine konu edilebilmesi için ortak karar kural olarak elzemdir. Ancak iştirak halinde eser sahipliğinde eseri meydana getirenler, gerçek veya tüzel kişi ya da kişilerce bir araya getirilmiş ise eser sahipliğinden doğan haklar eser sahiplerini bir araya getirenlerce kullanılacaktır; başka bir deyişle yayım sözleşmesi akdedilmek isteniyorsa eser sahiplerinin oy birliği değil iştirak halindeki eser sahiplerini bir araya getirenlerin rıza aranacaktır. Eser üzerindeki mali hakkı iktisap edenler ile mirasçılar da yayımlatan sıfatı ile sözleşmenin tarafı olabilecektir.

İfade ettiğimiz üzere yayım sözleşmesinin diğer tarafı yayımcıdır. Yayımcı, yayım sözleşmesi ilişkisi içerisinde sözleşme konusu eseri yayma ve çoğaltma borcu altına giren kişidir. FSEK ve TBK hükümleri incelendiğinde bu kişinin gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilmesi mümkündür. TBK kapsamında harici bir düzenleme olmasa da FSEK

m.44 uyarınca yayma ve çoğaltma faaliyeti gerçekleştirecek kişilere sertifika alma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak burada bir yayım sözleşmesinin kurulabilmesi için yayımcının söz konusu sertifikayı almış olması gerekli değildir çünkü ne FSEK ne de TBK yayma ve çoğaltma hakkını içeren bir sözleşmenin akdinde bu şartı aramamaktadır. Yayımcının sertifika almamış olması, onun borcunu gereği gibi ifa edememesi ile sonuçlanacaktır.

Yayım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşme olması sebebiyle yayımcı ve yayımlatan için sözleşmenin kurulması ile beraber bazı hak ve yükümlülükler doğmaktadır. Yayımlatanın hakları sırasıyla, yayımlatanın sözleşme konusu eserde prova sonrası ve yeni baskı öncesinde düzenleme ve iyileştirme hakkı, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe birden fazla eser söz konusu ise bunların ayrı ayrı veya toplu yayım hakkı, yine aksi kararlaştırılmadığı müddetçe işleme hakkı, bedava nüsha talep hakkı ve vazgeçmemiş ise bedel talep hakkıdır. Yayımlatanın borçları ise, sözleşme konusu eseri teslim etme, yayımcının menfaatine aykırı olacak şekilde tasarruflarda kaçınma, yayımcının elinde yok olan eseri yeniden verme, tekeffül ve bildirim borçları şeklinde sayılabilir. Yayımlatan bakımından söz konusu borçlar yayımcı açısından birer hak niteliğindedir dolayısıyla yayımcı yayımlatanın borçlarına karşılık gelecek şekilde sırasıyla, eserin bir nüshasının kendisine teslimini talep etme hakkı, yayımlatandan kendisini zarara uğratacak davranışlarda bulunmamasını isteme hakkı (kaçınma yükümlülüğü), yok olan eseri yenisini talep etme hakkı, sözleşmenin kurulması anında yayımlatanın eser üzerinde tasarruf hakkının bulunduğu dair garanti borcundan doğan hakları (tekeffül), eserin yayıma konu edilmesini için gerekli hukuki halin yaratılmasını talep hakkına sahiptir. Yayımlatanın hakları da aynı zamanda yayımcının borçlarını ifade etmektedir. Bu bağlamda yayımcı, ücret ve bedava nüsha verme, yayımlatanın eser üzerinde düzeltme ve iyileştirme yapmasına katlanma, çoğaltma ve yayma borcu altına girmektedir.

Yayım sözleşmelerine ilişkin sona erme sebepleri değerlendirilirken bütüncül bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Başka bir deyişle TBK ve FSEK kapsamında düzenleme altına alınan ve yayım sözleşmesinin sona ermesine ilişkin uygulanabilecek her hükmün göz önünde bulundurulması elzemdir. Sona erme sebepleri sırasıyla: yayımcı ve yayımlatanın temerrüdü, TBK m.136 kapsamında imkansızlık, FSEK m.58 kapsamında cayma hakkı, FSEK m.14/3 uyarınca yayıma engel olunması, yayımcının ölümü, FSEK m.50/2 uyarınca fesih hakkı, TBK m.498 kapsamında eserin yok olması, TBK m.491 ve 489 ile FSEK m.59 uyarınca bası nüshaların tükenmesi ve yayın hakkının devredildiği sürenin sona ermesi, TBK m.499 kapsamında basılanın yok olması, TBK m.500/1 ile FSEK m.50/3 uyarınca eser sahibinin ölmesi veya eseri tamamlayamaz hale gelmesi ve TBK m.491/3 uyarınca cayma hakkıdır. İki kanunun birlikte değerlendirilmesi ile yayım sözleşmesi bakımından ortaya konan sona erme sebepleri TBK’da düzenleme altına alınan diğer isimli sözleşmelere nazaran ciddi anlamda farklılık arz etmektedir. Yapılan bütüncül değerlendirme sonucunda TBK ve FSEK’te aynı hukuki olaya farklı sonuçların bağlandığı da tespit edilmiştir. Bunların en önemlilerinden birisi yayımcının iflası halidir. FSEK m.50/3’te mevcut olmayan eserler bakımından bir yayım sözleşmesinin akdedilmesi halinde yayımcı iflas ederse bu durum sözleşme ilişkisini doğrudan sona erdireceği düzenleme altına alınmıştır. TBK m.500/2 ise yayımcının iflas etmesi halinde ister mevcut ister mevcut olmayan eserler bakımından bir yayım sözleşmesi akdedilmiş olsun, sözleşme ilişkisinin sona ermediğini, yayımlatanın edimin ifası için sözleşme konusu eseri bir başka kişiye bırakabileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm ifa güçsüzlüğüne ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. Dolayısıyla yayım sözleşmelerinde yayımcının iflası halinde TBK m.98 değil TBK m.500/2 uygulama alanı bulacaktır. Görüldüğü gibi FSEK ifa güçsüzlüğü durumunda sözleşme ilişkisinin doğrudan sona ereceğini düzenlerken TBK yayımcının, iflası anında muaccel olmamış borçlarını ifa edeceğine ilişkin bir güvence göstermesi halinde yayımlatanın eseri artık

bir başkasına bırakamayacağını öngörmüştür. Bu iki hükümden hangisinin öncelikle uygulama alanı bulacağı değerlendirildiğinde, TBK m.500/2'nin FSEK m.50/3'e nazaran hem özel hem de sonraki tarihli hüküm olması sebebiyle öncelikle uygulama alanı bulacağı ve sözleşme ilişkisinin yayımcının iflası ile doğrudan sona ermeyeceğinin kabulü gerekir.

Son olarak, yayım sözleşmelerinde yayımcının borcunun bir tür yapma edimi içermesi sebebiyle yayımlatan bakımından şartlarının varlığı halinde TBK m.113 kapsamında bir nama ifayı talep hakkı doğabilmektedir. Bu hak borçlunun temerrüdü sonucu aynen ifa niteliğindeki bir seçimlik hak olarak alacaklı adına doğmaktadır. Bu hak kapsamında alacaklı masrafları borçluya ait olmak üzere borç konusu edimin ifasını bir üçüncü kişiye yaptırtabileceği gibi kendisinde yapabilmektedir. Yayım sözleşmeleri bakımından nama ifayı talep hakkının söz konusu olup olmayacağı yayım sözleşmelerinin şahsa bağlı olması sebebiyle tartışılabilir. Ancak FSEK m.49 uyarınca eser veya hak sahibi yazılı muvafakati ile bu sözleşmenin şahsa bağlılığı ortadan kaldırabilmektedir; işte bu sebepten ötürü yayım sözleşmelerinin şahsa bağlı olduğunu söyleyerek nama ifanın söz konusu olamayacağı sonucuna varamayız; burada yayımlatan nama ifa hakkının ve muvafakat verme yetkisinin sahibi olarak gerektiğinde şahsa bağlılığı kaldırabilecektir. Sonuç olarak yayım sözleşmeleri açısından nama ifanın şartlarının oluşması ile birlikte yayımlatan TBK m.113 kapsamında nama ifa talep hakkını kullanarak borcun ifasını sağlatabilecektir. Nama ifanın gerçekleşmesi ile yayımcı yayım sözleşmesi kapsamındaki borcundan kurtulacaktır, ancak ifa kapsamında doğan masrafları karşılamak zorundadır.

KAYNAKÇA

Akın, Ercan / Mustafa Ergin Şahin: “Derin Öğrenme ve Yapay Sinir Ağı Modelleri Üzerine Bir İnceleme”, EMO Bilimsel Dergi, C.14, S.1, s.27-38.

Akıncı, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2011.

Akkanat Öztürk, Elif Beyza: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Tazmin Edilebilir Zarara Yaklaşımı”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, C.38, S.2, s.267-295.

Altınmakas, Umut: “Üretken Yapay Zeka Tarafından Üretilen Fikri Ürünlerde Yapay Zekanın Eser Sahipliği Ve Telif Hakkı”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, s.457-480.

Anık, Gülgün: “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2005, S.59, s.214-235.

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1,1, B.2, Ankara 2019.

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1,3, B.2, Ankara 2019.

Arat, Ayşe: “İsimsiz Sözleşmelerin Tamamlanması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, s.239-249.

Aral, Fahrettin: Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

Arkan Serim, Azra: Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 2017.

Arseven, Celal Esad: Sanat Ansiklopedisi, İstanbul 1943.

Arsılanlı Halil: Fikri Hukuk Dersleri, C.2, İstanbul 1954.

- Atasoy, Evrim:** “Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri İle Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, FSM İlmî Araştırma İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S.2, 2013, s.29-56.
- Ateş, Derya:** “Borçlu Temerrüdünde İhtar ve Ek Süre Kavramları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.13, S.52, s.383-406.
- Ateş, Mustafa:** “Eser Sahibinin Umuma İletim Hakkı ya da “E-Haklar”: FSEK’in 25. Maddesine Dair Genel Bir Değerlendirme”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2012, Ed. Tekin Memiş, Ankara 2013.
- Ateş, Mustafa:** Fikri Haklarla İlgili Hukuki İşlemler, B.2, Ankara 2023.
- Ateş, Mustafa:** Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007.
- Ateş, Mustafa:** Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012.
- Ateş, Mustafa:** “Sahibi Ölen Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Mali Hakların Mirasçılara İntikali”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.6, S.1, s.44-59.
- Aydıncık, Şirin:** Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m.113/1 Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013.
- Aydos, Oğuz Sadık:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.4, Ankara 2024.
- Ayiter, Nuşin:** Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, Ankara 1972.
- Bak, Başak:** “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Yayın Sözleşmesine” İlişkin getirdiği Yenilikler ve Bu Düzenlemelere Yönelik Eleştiriler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.101, 2012, s.13-30.

Bak, Başak: “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Yapay Zeka Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.9, S.35, s.211-232.

Barlas, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, B.1, İstanbul 1992.

Başpınar, Veysel / Doğan Kocabey: İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007.

Baycık, Gaye: “İş Hukukunda Yenilik Doğuran Hakkın Etkinsizleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, s.59-72.

Bayamlioğlu, İbrahim Emre: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, İstanbul 2008.

Bek, Enes Kağan: “Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Münasip Bir Tazminat İfadesinin Yorumu”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C.11, S.1, s.25-41.

Benli, Erman / Gayenur Şenel: “Yapay Zeka ve Haksız Fiil Hukuku”, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, s.296-336.

Berki, Şakir: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1973.

Beşiroğlu, Akın: Fikir Hukuku Dersleri, B.4, İstanbul 2006.

Bilge, Necip: Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962.

Bozbel, Savaş: Fikri Mülkiyet Hukuku, B.1, İstanbul 2015.

Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru / Başak Bak / Sera Reyhani Yüksel / Kemale Aslanova: Fütürist Hukuk, İstanbul 2018.

Buz, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.

Cangül, Murat: “Yayım Sözleşmesinde Yayınlananın Yayımcı Zararına Tasarrufta Bulunmama Borcu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, s.87-122.

Cumaloğlu, Emre: Yayım Sözleşmesi, B.1, İstanbul 2018.

Cumaloğlu, Emre / Zeynep Erverdi: “Türk Borçlar Kanunu’nun Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ile Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler”, İç. Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013.

Çağa, Tahir: “Özel Hüküm Genel Hüküm Daima Bertaraf Eder Mi?”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.1991, S.3, s.366-375.

Çelik, Özer: “A Research on Machine Learning Methods and Its Applications”, Journal of Educational Technology and Online Learning, C.1, S.3, s.25-40.

Doğan, Gülmelahat: Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü, Ankara Barosu Dergisi, Y.2014, S.4, s.385-414.

Dural, Mustafa / Suat Sarı: Türk Özel Hukuku, C.1, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri, B.14, İstanbul 2019.

Eliri, İsa: “Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları ve Uygulamaları”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.23, 2010, s.61-71.

Ercan, Cannur: “Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.46, 2021, s.377-412.

Erdem, Alperen: “Yayım Sözleşmesinin Sona Ermesi”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.7, S.70, s.52-59.

Erdoğan, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, C.75, S.2, s.145-175.

Erel, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku, B.3, Ankara 2009.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.26, Ankara 2021.

Franko, Nisim İ.: Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri, Ankara 1981.

Furrer, Andreas / Markus Muller – Chen / Bilgehan Çetiner: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.1, İstanbul 2021.

Genç Arıdemir, Arzu: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Yayın Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin (TBK md.487-501) Değerlendirilmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, C.7, S.87-88, s.163-185.

Genç Arıdemir, Arzu: Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003.

Giritlioğlu, Necla: Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967.

Gökyayla, K. Emre: “Yayın Sözleşmesinin Konusu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S.3, s.1133-1147.

Gümüş, Mustafa Alper: Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara 2021.

Güneş, İlhami / Deniz Güneş Çoşkunol: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Dersleri, B.1, Ankara 2024.

Hatemi, Hüseyin / Rona Serozan / Abdülkadir Arpacı: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992.

Havutçu, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.

Hirsch, Ernst: Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948.

Hirsch, Ernst: Hukuki Bakımdan Fikri Say, C.2, İstanbul 1943.

İmamoğlu, Selma Hülya: “Yapma Borcunun İfa Edilmemesine İlişkin TBK m.113/I Hükümünün Hukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları Üzerine Bir Değerlendirme”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.2, s.808-823.

İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, Ankara 1984.

İnik, Özkan / Erkan Ülker: “Derin Öğrenme ve Görüntü Analizinde Kullanılan Derin Öğrenme Modelleri”, Gaziosmanpaşa Bilimsel Araştırma Dergisi, C.6, S.3, s.85-104.

Kablan, Ahmet İhsan: Eser Sözleşmesinde Nama İfa, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, İstanbul 2020.

Karaca, Uğur / Esra Karataş: “Yapay Zeka Tarafından Meydana Getirilen Fikri Ürünlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Korunması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2022, s.17-50.

Karakuzu Baytan, Dilek: Fikri Mülkiyet Hukuku Kavramlar, İstanbul 2005.

Kaya, Arslan: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Dersleri I, B.2, İstanbul 2024.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.28, Ankara 2024.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, B.9, Ankara 2023.

Koller, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2009.

Korkusuz, Sümeyye Tuba: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde Nama İfanın Koşulları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.32, S.1, s.107-143.

Küçükali, Canan: “Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, C.16, S.35, s.3-24.

Küçükkaya, Hande Gül: “Sinema Eserlerinde Eser Sahiplerinin ve İcracı Sanatçıların Mali Haklarına İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C.8, S.Özel, s.1931-1956.

L. Deng / D. Yu: “Deep Learning: Methods and Application”, Found. Trends Signal Process, C.7, S.3-4, s.197-387.

NG, Gee Wah / Wang Chi Leung: “Strong Artificial Intelligence and Consciousness”, Journal of Artificial Intelligence and Consciousness”, C.7, S.1, s.63-72.

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.27, İstanbul 2024.

Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

Oğuzman, M. Kemal / M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.22, İstanbul 2024.

Oktay, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, C.55, S.1-2, s.263-296.

Öztan, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.

Öztrak, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.

Öztürk Kılıç, Gizem: Borçlar Hukukunda Borçlunun Temerrüdü, B.1, Ankara 2016, s.67.

Polater, Salih: Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, B.1, İstanbul 2021.

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.23, İstanbul 2012.

Sarıhan, Banu Bilge: “Sinema Eserleri”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, C.5, S.1, s.92-121.

Schmid, Jörg: Ersatzvornahme: Voraussetzungen, Vorschuss, Durchführung (2017), Schweizerische Baurechtstagung (BRT) 2017, Freiburg 2017.

Seliçi, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

Suluk, Cahit / Rauf Karasu / Temel Nal: Fikri Mülkiyet Hukuku, B.7, Ankara 2023.

Şahin, Ayşenur: Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması, İstanbul 2010.

Şeker, Abdülkadir / Banu Diri / Hasan Hüseyin Balık: “Derin Öğrenme Yöntemleri ve Uygulamaları Hakkında Bir İnceleme”, Gazi Mühendislik Bilimleri Dergisi, C.3, S.3, s.47-64.

Tekben, Tuğçe: “Alacaklı Temerrüdünün Hukuki Sonuçları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, s.2597-2621.

Tekinalp, Ünal / Gül Okutan Nilsson / Feyzan Hayal Şehirali Çelik: Tekinalp Fikri Mülkiyet Hukuku, B.6, İstanbul 2025.

Tekinay, Selahattin Sulhi / Galip Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993.

Topaloğlu, Mustafa: “Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.152, s.837-842.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, C.2, İstanbul 1974.

Turan, Metin: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Çeşitleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, Bilgi Dünyası, C.15, S.1, s.125-158.

Tüysüz, Mustafa: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007.

Uygur, Turgut: Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, C.6, Ankara 1994.

Yarsuvat, Duygun: Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, B.2, İstanbul 1984.

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.2, B.11, İstanbul 2022.

Yavuz, Levent / Türkay Alıca / Fethi Merdivan: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2013.

Yavuz, Levent / Türkay Alıca / Fethi Merdivan: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.2, Ankara 2013.

Yıldız, Mustafa Göktürk: Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları, B.1, Ankara 2020.

Yılıyaer, Abudureyimu: “Karşılaştırmalı Örnekler Üzerinden Yapay Zeka ve Kişisel Verilerin Korunması”, Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2021.

Yılmaztekin, Hasan Kadir: “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği ile Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri”, Adalet Dergisi, S.65, 2020, s.499-557.

Yılmaztekin, Hasan Kadir: Yapay Zekanın Eser Sahipliği, B.1, Ankara 2021.

Zevkliler, Aydın / K. Emre Gökyayla: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B.21, İstanbul 2021.

Weber, Rolf H.: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht Band VI, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 5. Teilband Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97-109, Bern 2000.

YARGI KARARLARI

Yar. 4.HD. 01.07.1977, E.1976/5913, K.1977/7617, (LegalBank, E.T. 07.10.2025).

Yar. 11.HD. 11.03.1994, E.1994/982, K.1994/2011, (LegalBank, E.T. 05.12.2025).

Yar. 11.HD. 14.11.2008, E. 2008/6830 K. 2008/12834, (**Yavuz, Levent / Türkay Alıca / Fethi Merdivan:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.2, Ankara 2013, s.1615).

Yar. 11.HD. 15.07.2005, E.2004/10681, K.2005/7713, (**Yavuz, Levent / Türkay Alıca / Fethi Merdivan:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.2, Ankara 2013, s.1686).

Yar. 11.HD. 04.12.1975, E.1975/4967, K.1975/7001 (Kazancı, E.T. 05.08.2025).

Yar. 11.HD. 07.12.2007, E.2006/8353, K.2007/15508 (LegalBank, E.T. 05.08.2025).

Yar. 11.HD. 23.12.2005, E.2005/13440, K.2005/12765 (LegalBank, E.T. 08.07.2025).

Yar. 4.HD. 29.03.1988, E.1987/9793, K.1988/3227 (Kazancı, E.T. 21.12.2025).

Yar. 15. HD. 19.06.1996, E.1996/3158 K.1996/3503 (LegalBank, E.T. 20.01.2026).

Yar. 15. HD. 02.05.1994, E.1994/2023 K.1994/2796 sayılı kararında: “*Mahkemece, toplanan delillere göre, davacı kooperatife BK.nun 97. Maddesi gereğince inşaatı ifa etmesi için izin verilmesine, yapacağı masrafların davalıya tahmil edileceği cihetle İİK.nun 30. Maddesi çerçevesinde yerine getirilmesine karar verilmiştir. ... Uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davalının edimini süresinde yerine getirmemesi nedeniyle kooperatifin inşaatı tamamlaması için izin verilmesi BK.nun 97. Maddesine göre yerindedir. Ne var ki İİK.nun 30. Maddesi sadece, borçlu tarafından bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin olarak verilmiş bir mahkeme ilamının infazı hali için öngörülmüş olduğundan olayda anılan maddenin uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu nedenle ayrıca 30. Maddenin uygulanmasına karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmekte ise de, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK.nun 438/7. Maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur. ...*” (LegalBank, E.T. 15.02.2026).

Yar. 15. HD. 04.07.2004, E.2004/2951, K.2004/3735 sayılı kararında: “*davada nama ifa bedeli ile cezai şart alacağının tahsili istenmiştir. Eserin teslim süresinin dolmasına rağmen yüklenicinin temerrüde düştüğü ve davacının eseri mevcut haliyle teslim aldığı dosya içeriğine göre gerçektir. Sözleşmeden ifa beklentisi içinde olan iş sahibi BK.nun 97. maddesinden yararlanarak ifa yerine geçmek üzere eserdeki eksikleri üçüncü bir kişiye tamamlattırıp tamamlatma bedelini de yükleniciden talep edebilir*” (LegalBank, E.T. 16.02.2026).

Yar. 15. HD. 05.04.1990, E.1989/4187, K.1990/1594 sayılı kararında: “*... davacı taraf davasında davalının sözleşmeye uygun şekilde işi ifa etmemesi nedeniyle namına yaptırdığı iş bedelinin gecikme cezası ile birlikte tahsilini istemiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin yedinci maddesinde öngörülen ceza BK. Nun 158. Maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen seçimlik ceza olup, aynı fıkra hükmü*

gereğince akdin icrasını isteyen yüklenici cezanın tediyesini isteyemeyeceğine göre, mahkemece davalı taşeron aleyhine cezaya hükmedilmemesi gerekmektedir. Mahkemece bu hususlar göz ardı edilerek yazılı şekilde seçimlik cezanın da tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.” (Kazancı, E.T. 20.02.2026).

Yar. 15. HD. 16.10.1996, E.1996/3575, K.1996/5362 sayılı kararında: “... Davada BK.nun 97. Maddesi uyarınca giderleri yükleniciye ait olmak üzere edimin işsahibince yerine getirilmesi istenildiğine göre, öncelikle borçlunun direngen durma düşmüş olması gerekir.” (LegalBank, E.T. 20.02.2026).

Yar. 13. HD. 29.04.1992, E.1992/3147, K.1992/4041 sayılı kararından: “... Hesap verme borcu hukuksal nitelikçe bir yapma borcudur. Burada; konuyu iki açıdan değerlendirmek zorunluluğu vardır. a) borcun vekilden başkasına ifa ettirmek olanağı söz konusu ise BK m.97/f.1’e dayanarak hesaplar ve masrafı vekile ait olmak üzere başkasına yaptırmak için mahkemeden izin alabilir. Müvekkil, vekilin hesap verme borcunu yerine getirmeye mahkum eden ilamı alıp, İİK m.20 uyarınca, icra memurundan bu borcun başkası tarafından ifa ettirilmesini isteme hakkına sahiptir. B) eğer; hesap verme borcunu bizzat vekilden başkasının yerine getirmesi olanağı bulunmuyorsa, müvekkil vekilin bu borcu ifaya mahkum edilmesini mahkemeden isteyebilir. Böyle bir ilam alan müvekkil, vekil makbul bir özürü olmaksızın ilama uymaktan kaçınırsa onu İcra Tetkik Merciiine şikayet ederek İİK. m.343 gereğince bir aya kadar hafif hapis cezasıyla tecziyesini isteyebilir.” (LegalBank, E.T. 04.03.2026).

ÖZET

Çalışmamızda, teknolojinin gelişimi ve dijitalleşmenin yaygınlaşması ile beraber kapsamı, niteliği ve uygulama alanı tartışmalı hale gelen yayım sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında incelenmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin piyasaya arzı bakımından önemli bir işleve sahip olan yayım sözleşmesine uygulamada sıkça karşılaşılmamasına rağmen özellikle sözleşmenin kapsamı, tarafların hak ve yükümlülükleri ile sona erme halleri bakımından çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmektedir. İşbu sebepten ötürü, yayım sözleşmesinin hukuki niteliğinin ve uygulamadaki görünümünün ortaya konulması önem arz etmektedir.

Bu bağlamda, çalışmamızın ilk bölümünde yayım sözleşmesinin tanımı, konusu ve özellikleri detaylı biçimde ele alınmıştır. İkinci bölümde yayım sözleşmesinin tarafları incelenmiş; tarafların hak ve borçları açıklanmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise yayım sözleşmesinin sona erme sebepleri ile birlikte sözleşmenin aynen ifasına ilişkin önemli bir hukuki imkan olan nama ifa talep hakkı değerlendirme altına alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yayım Sözleşmesi, Fikir ve Sanat Eserleri, Yayma Hakkı, Çoğaltma Hakkı, Tarafların Hakları, Tarafların Borçları, Sözleşmenin Sona Ermesi, Nama İfa Talep Hakkı.

ABSTRACT

In this study, the publishing contract, whose scope, legal character, and field of application have become increasingly contested with the advancement of technology and the proliferation of digitalization, is examined within the framework of the Law No.6098 Turkish Code of Obligations and the Law No.5846 on Intellectual and Artistic Works. Although the publishing contract performs a crucial function in the dissemination and commercialization of intellectual and artistic works and is frequently encountered in practice, it gives rise to various doctrinal and practical controversies, particularly with regard to its scope, the rights and obligations of the parties, and the grounds for its termination. For this reason, it is of considerable importance to elucidate the legal nature of the publishing contract and its practical manifestations.

Within this framework, the first chapter of this study addresses in detail the definition, subject matter, and features of the publishing contract, thereby establishing its conceptual and doctrinal foundations. The second chapter examines the parties to the publishing contract and elaborates on their respective rights and obligations in a systematic manner. The third and final chapter analyzes the grounds for the termination of the publishing contract and further evaluates the right to demand performance by a third party (substituted performance), which constitutes a significant legal remedy in the context of specific performance of contractual obligations.

Keywords: Publishing Contract, Intellectual and Artistic Works, Right of Distribution, Right of Reproduction, Rights of the Parties, Obligations of the Parties, Termination of the Contract, Right to Demand Performance by Substitute (Substituted Performance).