

FIKİRİ HAKLARIN İHLALİNDE HUKUKSAL KORUMA YOLLARI (SINAI HAKLARLA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK)

Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU*

I. GİRİŞ

Fikri mülkiyet hakları, maddi nitelikte olmayan iki hak grubundan oluşmaktadır. Bunlar fikri haklar ve sınai haklar olarak adlandırılmaktadır. Fikri haklar oldukça eski bir geçmişe sahip olan haklar olduğu halde, sınai haklar daha sonradan tanınmış ve güncel hale gelmiş olan haklardır. Fikri hakların daha üst ve geniş bir kavram olan fikri mülkiyet kavramı altında ele alınmaya başlaması sınai hakların doğumuyla olmuştur.

Biz burada sadece fikri hakların ihlali halinde ne gibi hukuksal koruma yollarının mevcut olduğu konusu üzerinde duracağız.

Fikri hakların ihlali, eser sahipliğinden doğan hakların hukuka aykırı olarak kullanılmasını ifade eder.

Burada ikili bir ayırım yapmak gerekir.

a. Fikri hakların ihlali, eser sahipliğinden doğan hakların taraflar arasındaki bir sözleşmeye aykırı olarak kullanılması şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin, bir sinema filminin sadece televizyonda gösterim hakkı (5846 sayılı Kanun, madde 25, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı) devredildiği halde, devir alan kişi filmi CD'ye alarak çoğaltıp başka televizyon kuruluşlarına satarsa (5846 sayılı Kanun, madde 22 çoğaltma hakkı) eser sahibinin mali hakkını ihlal etmiş olur. Bu durumda eser sahipliğinden doğan hakkın korunmasında sözleşmeye aykırılık ile ilgili hükümlerden yararlanılır. Sözleşmeye aykırılık da hukuka aykırı bir eylem olup, eser sahipliğinden doğan hakkı ihlal edebilir. Bu nedenle 5846 sayılı Kanun'un hukuksal korumaya ilişkin aşağıda ele alacağımız hükümleri, taraflar arasında eserle ilgili bir sözleşme olsa bile uygulama

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı öğretim üyesi

bulabilecektir. Örneğin, bir yayınevi bir yazarın eserini değiştirerek yayımladığında, eser sahibi, Yasa'nın 67. maddesinin 4. fıkrasındaki durdurma (tecavüzün ref'i) davası ile eserin bu şekilde yayımının durdurulmasını talep edebileceği gibi, çoğaltılmış nüshalarda bu değişikliğin düzeltilmesini de talep edebilecektir.

b. Fikri hakların ihlali, eser sahipliğinden doğan hakların taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadan doğması mümkündür. Genellikle *"fikri hakların ihlal edilmesinden"* anlaşılan da budur. Bu durumda eser sahipliğinden doğan hakkın korunmasında haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Bu ayrım oldukça önemlidir.

Sözleşmeye aykırılık halinde, eser sahibinin sözleşmeyi feshederek, devrettiği mali haklarını geri alması gündeme gelebilir. Sözleşmeyi fesih hakkını kullanmayıp, bu yüzden doğan zararlarının tazmin edilmesini isteme yetkisini kullanabilir.

Öte yandan sözleşmeye aykırılık halinde eser sahibinin haklarını kullanması daha uzun bir zamanaşımına tabidir. BK'nın 125. maddesi gereğince bu durumda zamanaşımı süresi on yıldır.

Nihayet bu ayrım Türk hukukunda son yıllara kadar görevli mahkeme açısından önem taşımakta idi.

Fikri hakkın ihlali, taraflar arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanmakta ise, bundan doğan uyuşmazlık ticari dava sayılmakta ve ticaret mahkemesinin görev alanına (TTK, 4. madde, 4., 5. bentler), taraflar arasındaki bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması halinde asliye hukuk mahkemesi'nin görevine girmektedir. Ancak fikri mülkiyet alanında çıkartılan son yasalarda bu alandan doğan uyuşmazlıklarda özel uzmanlık mahkemelerinin kurulması öngörüldüğünden, son düzenlemelerle bu mahkemeler kurulmuş bulunduğundan artık bu ayrımın önemi kalmamıştır. Fikri hakkın ihlali ister taraflar arasındaki bir sözleşmeden kaynaklansın isterse haksız fiile dayansın, uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkeme fikri ve sınai haklar mahkemesi olacaktır.

Taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi olmadan, fikri hakların ihlal edilmesi halinde haksız fiillere ilişkin hükümler uygulama bulacaktır. Bu durumda haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süreleri gündeme gelecektir. BK madde 60 hükmü, bu konuda üç zamanaşımı süresi öngörmüştür. Kısa zamanaşımı süresi bir yıl olup, zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar; uzun zamanaşımı süresi on yıl olup, haksız fiil

yani olay tarihinden itibaren işlemeye başlar; ceza zamanaşımı süresi ise fikri hakkın ihlali aynı zamanda suç teşkil etmekte ve bu suç için daha uzun bir ceza zamanaşımı süresi mevcut ise, bu süre tazminat alacağı için de uygulanacaktır.

Bizim buradaki incelememiz fikri hakların taraflar arasındaki bir sözleşmeye aykırılık nedeniyle ihlalinin değil, haksız fiile dayanan ihlalinin oluşturmaktadır.

II. FİKRİ HAKKIN KONUSU VE İHLALİ

A. Fikri Hakların Konusu

Fikri hakların konusunu, eser sahipliğinden doğan haklar oluşturmaktadır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahipliğinden doğan hakları, hakların genel ayırımından farklı bir anlayışla ayırma tabi tutmuştur. Bu ayırım diğer hukuk dallarında hakların ayırımından tamamen farklı nitelikler taşımaktadır. Bu anlamda yasa, eser sahipliğinden doğan iki hak türü öngörmüştür. Bunlar manevi ve mali haklar olarak adlandırılmaktadır.

Manevi haklar (Urheberpersönlichkeitsrecht), eser sahibinin eseriyle olan manevi bağları, ekonomik ve mali nitelikte olmayan haklarıdır. Bunların eser sahibinin kişiliği ile ilgili olduğu, eserin kişinin yaratıcı düşüncesinin bir ürünü olması nedeniyle ondan ayrılmayan temel bir hak oldukları kabul edilmektedir.¹ Bu haklar, eseri umuma arz salahiyeti (eseri kamuya ya da topluma açıklama yetkisi, madde 14) (Veröffentlichungsrecht), adın belirtilmesi salahiyeti (madde 15) (Anerkennung der Urheberschaft), eserde değişiklik yapılmasını menetme (önleme) yetkisi (madde 16) (Einstellung des Werkes), eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları (eser sahibinin esere ulaşma hakkı) (madde 17) girmektedir.

Mali haklar (Verwertungsrechte) eser sahibinin eseriyle olan mali ve ekonomik bağlarını ifade eder. Bunlar eser sahibine ticari biçimde yararlanma olanakları sağladıklarından, bu hakları kullananlardan parasal karşılığını vermelerini isteme yetkisini temin ederler.² Bunlara işleme hakkı (madde 21), çoğaltma hakkı (madde 22), yayma hakkı (madde 23), temsil hakkı (madde 24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (madde 25), güzel sanat eserlerinde satış bedelinden pay verilmesini isteme hakkı (madde 45) girmektedir.

¹ Beşiroğlu Akın, *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar*, Ankara 1999, s. 86.

² Beşiroğlu Akın, *age.*, s. 95

İki hak türü karşılaştırıldığında aralarında aşağıdaki farkların olduğu saptanabilir:

Manevi haklar, eser sahibinin eseriyle olan manevi bağlarını ifade eder. Bu nedenle manevi hakları kullanma yetkisi eser sahibine aittir.

1. Manevi haklar, eserle olan manevi bağları ifade ettiğinden, bunlar bir ivaz (gegen Entgelt) karşılığında devir ve temlik konusu, yani telif hakkına konu olamaz fakat bunları kullanım yetkisi başkasına bırakılabilir. Örneğin, Bir kimse eserini, bir başkasının adıyla yayımlanması ya da eserde değişiklik yapma hakkını bir bedel karşılığında değil karşılıksız olarak bırakabilir.

Manevi hakları kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olmasına ilişkin kuralın, “*eserde değişiklik yapılmasını yasaklama*” yetkisinin bir istisnasına yer verilmiştir. Yasa’nın 16. maddesinin 2. fıkrasına göre, eser sahibinden mali hakkı devir alan kişi “*teknik zorunluluklardan kaynaklanan değişiklikleri*” yapma yetkisine sahip kılınmıştır.

Mali haklar ise, eser sahibinin eseriyle olan ekonomik bağlarını ifade eder. Bu nedenle bunların bir ivaz karşılığında devir ve temlik konusu olması mümkündür. Nitekim Yasa’nın 48. maddesi, eser sahibi veya mirasçılarının mali haklarını süre, yer ve muhteva itibarıyla sınırlı ya da sınırsız, karşılıklı ya da karşılıksız olarak başkalarına devredebileceğini; 52. madde ise, bu devrin ne şekilde yapılacağını düzenlerken, sözleşme veya tasarrufların ancak mali haklarla ilgili olabileceğini ifade etmiştir.

2. Manevi haklar, eser sahibinin ölümü halinde, terekeye dahil olan bir malvarlığı değeri değildir. Bu nedenle bunlar terekenin parasal değerlendirilmesinde gözönünde tutulamazlar, mirasçılar arasında taksim konusu olamazlar.

Mali haklar ise, eser sahibinin ölümü halinde terekeye dahil olan malvarlığı değerleridir ve mirasla ilgili hükümlere göre mirasçılara intikal ederler (madde 63).

Bu yönüyle eser sahibinin manevi ve mali haklarının mirasçılara intikali tamamen farklı esaslara bağlanmıştır.

a. Manevi hakları kullanma yetkisinin intikali:

Eser sahibinin ölümü halinde, manevi hakları kullanma yetkisinin kime ait olduğu hususu Yasa’da belirli bir sıra içinde düzenlenmiştir.

Eser sahibinin ölümü halinde eserin kamuya sunulma ve adın belirtilme yetkisinin kime ait olacağını, Yasa’nın 19. maddesi belirlemiştir. Bu maddeye göre, bu hakları kullanma yetkisini eser sahibi tespit etmiş

olabilir. Bu durumda eser sahibinin yaptığı bir ölüme bağlı bir hukuksal işlem söz konusudur ve bu işlemde sözü edilen yetkileri kullanacak kişi, miras bırakan tarafından tespit edilmiştir. Eser sahibi böyle bir tespitte bulunmamışsa, bu yetki vasiyeti tenfiz memuruna, vasiyeti tenfiz memuru tayin edilmemişse, sırasıyla eser sahibinin sağ kalan eşine, çocuklarına ve mahsup mirasçılara, ana babasına, kardeşlerine bırakılmıştır. Ancak bu kişilere tanınan yetki eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıllık süre ile sınırlı tutulmuştur.

b. Yasa, manevi hakları kullanma yetkisine sahip olanların bu yetkilerini kullanmamaları halinde, eser sahibinden ya da haleflerinden mali hakkı kazanmış olan kişiye *“meşru bir menfaatinin bulunduğu ispat koşuluyla manevi haklardan bazılarını kendi adlarına kullanabilirler.”* Kullanılabilecek manevi haklar 14., 15. ve 16. maddelerin 3. fıkrasındaki haklarla sınırlı tutulmuştur.

14. maddenin 3. fıkrası, eserin kamuya sunulma yetkisinin eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olmasını yasaklama; 15. maddenin 3. fıkrası, eserin kimin tarafından yaratıldığının tespitini isteme; 16. maddenin 3. fıkrası ise eserde değişiklik yapma yetkisinin eser sahibi tarafından kayıtsız ve şartsız olarak, yazılı izin vermiş olsa bile, bu yetkinin onun şeref ve itibarını zedeleyecek, eserin nitelik ve özelliğini bozacak şekilde olmasını yasaklama yetkisini hükme bağlamaktadır.

c. Yukarıda sayılan kişiler bulunmaz veya bulundukları halde sözü edilen yetkileri kullanmaz ya da mirasçılara tanınan yetkilerin süresi sona ererse, ülke kültürü bakımından önemli olan eserlerde Kültür Bakanlığı 14, 15 ve 16. maddelerin 3. fıkrasındaki yetkileri kullanma hakkına sahiptirler.

3. Mali haklarda koruma süreleri öngörüldüğü halde, manevi haklarda koruma süresi öngörülmemiştir.

FSEK'nin 26. maddesi *“eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayyettir”* demektedir. Yasa'da öngörülen koruma süreleri geçtikten sonra eser sahibine ait mali haklardan herkes yararlanabilir.

Manevi haklarda böyle bir koruma süresi öngörülmemiştir. Buna göre eser alenileştikten sonra üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin, eser sahibinin manevi hakları devam eder.

4. FSEK'nin 30 - 40. maddelerinde eser sahipliğinden doğan haklarla ilgili bazı sınırlamalar düzenlenmiştir. Bu maddeler incelendiğinde, burada yer alan sınırlandırmaların mali haklarla ilgili olduğu anlaşılır. Buna göre

eser sahipliğinden doğan mali haklar, kamu düzeni, kamu yararı ya da özel yararlar için belirli koşullar altında sınırlandırıldığı halde, manevi haklar için böyle bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir.

5. Mali hakların rehnedilmesi, haczedilmesi, üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkündür (FSEK, madde 62). Manevi haklar üzerinde bu haklar kullanılamaz.

6. Yasa, eser sahipliğiyle ilgili sözleşmeleri ve tasarrufların sadece mali haklar için söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Eser Sahipliğinden Doğan Hakların İktisabı (Kazanılması) İle İlgili Yasa'nın 48. ve 49. maddeleri, iktisabın mali haklarla sınırlı olduğuna ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Bunun dışında sözleşme ve tasarrufların şekli ile ilgili 52. madde de bunun sadece mali haklar için olabileceğini öngörmüştür.

Bu düzenlemeye göre eser sahipliğinden doğan manevi haklar sözleşme ve tasarruf konusu olamayacaktır.

7. Manevi ve mali hakların ihlalinde, suçun unsurları ve verilecek olan cezalar bakımından farklı hükümler getirmiştir (madde 71, 72).

B. Hukuksal Korumanın Koşulu Olarak Hakkın İhlali

Eser sahipliğinden doğan hakkın hukuksal korumadan yararlanabilmesi için, bu hakkın hukuka aykırı olarak ihlal edilmiş olması gerekir. Eser sahibinin rızasının bulunmadığı her durumda, hakkın ihlal edildiğinden söz edilemez. Zira FSEK, eser sahipliğinden doğan hakların kullanılmasında bazı hukuka uygunluk sebepleri öngörmüştür.

Bunların başında koruma süreleri gelmektedir. FSEK'nin 26. maddesi, koruma süreleri geçtikten sonra eserden herkesin yararlanabileceğini kabul etmiştir. Koruma süreleri, eser sahibinin yaşam süresi, ölümü halinde ise kural olarak bu tarihten itibaren 70 yıl olarak öngörülmüştür. Buna göre koruma sürelerinin geçmesi eser sahipliğinden doğan hakların kullanılmasında bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır. Koruma süreleri sınai hakların korunmasında da bir hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. (551 sayılı Patentler Hakkındaki KHK'da bu süre incelemeli patent için yirmi yıl; incelemesiz patent için yedi yıl (madde 72) olarak öngörülmüş, koruma süresinin geçmesi patent hakkının sona erme sebepleri arasında sayılmıştır (madde 133/a). 554 sayılı Endüstriyel Tasarımlar Hakkındaki KHK'da bu süre beş yıl olarak öngörülmüş, beşer yıllık dönemler sonunda yirmi beş yıla kadar uzatılması kabul edilmiş (madde 12), bu hakkın sona erme sebepleri arasında koruma süresinin son bulmasına yer

verilmiştir (madde 46). Aynı şekilde 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK’da bu süre on yıl olarak kabul edilmiş, bu sürelerin sonunda yenilenebilmesi öngörülmüştür (madde 40), markaların sona erme sebepleri arasında koruma süresinin son bulmasına yer verilmiştir (madde 45).

Yasa, koruma sürelerinden başka hukuka uygunluk sebeplerine de yer vermiştir.

Yasa’nın 30 - 40. maddelerinde eser sahipliğinden doğan mali haklara getirilen sınırlandırmalara yer verilmiştir. Bunlardan birinin varlığı halinde, eser sahipliğinden mali hakkın kullanılması hukuka aykırı ve dolayısıyla ihlal sayılmayacaktır.

III. HUKUKSAL KORUMA YOLLARIYLA İLGİLİ YASAL DÜZENLEME

1. Haksız Fiillere İlişkin Genel Hükümler

Eser sahipliğinden doğan hakların, sahibinin rızası dışında kullanılması başkasının hakkına bir tecavüz oluşturur. Burada BK madde 41 anlamında bir haksız fiil söz konusudur. Ancak FSEK bu tür fiillere karşı başvurulacak yasal yolları özel olarak düzenlemiş olduğundan, olaya öncelikle bu özel hükümler uygulanacaktır. FSEK’nin özel olarak düzenlemediği konularda BK madde 41 ve devamındaki haksız fiillere ilişkin genel hükümlerin burada da uygulama bulacağı açıktır. Örneğin, FSEK, eser sahipliğinden doğan hakkın ihlali halinde, zamanaşımı konusunu düzenlemediğinden, Borçlar Kanunu’nun zamanaşımına ilişkin hükümleri (BK madde 60, 125. vd.) uygulama bulacaktır. Aynı şekilde FSEK, eser sahibinin mali haklarının ihlali nedeniyle uğradığı zararların tazmini konusunda özel bir hüküm getirmemiş, bu konuda haksız fiillere ilişkin hükümlere yollama yapmıştır. (madde 70 f. II).

2. Fikri Mülkiyet Alanında Özel Düzenleme İhtiyacının Sebebi ve Amacı

FSEK, eserin ve eser sahibinin haksız fiillere ilişkin hükümlere göre korunmasını yeterli görmemiş, bu konuları özel olarak düzenlemiştir. Bu konuda eser sahipliğinden doğan hakların kendisine özgü niteliklerinin bulunması, genel hükümlerin bu konuda yetersiz kalacağı düşünceleri etkili olmuştur.

IV. KUSUR VE ZARAR KOŞULUNU GEREKTİRMİYEN DAVALAR

Haksız fiil nedeniyle hakları ihlal edilen kişi için hukuksal koruma olanakları iki grup altında toplanabilir.

Birinci grupta kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davalar yer alır. Bu davaların açılabilmesi için haksız fiil failinin kusuru aranmadığı gibi, hakkı ihlal edilen kişinin bu yüzden bir zarara uğramış olması koşulu da aranmaz. Bunun sonucu olarak haksız fiil faili, olayda kusuru olmadığı ya da hak sahibinin bir zararının bulunmadığı gerekçeleriyle davanın açılmayacağını savunamaz.

İkinci grupta ise kusur ve zarar koşulunu gerektiren davalar yer alır. Bu davaların açılabilmesi için failin kusurlu olması ve ayrıca hak sahibinin bu yüzden zarara uğraması gerekir. Bu durumda haksız fiil BK madde 41 anlamında bir borç kaynağı oluşturur.

Kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davalar sadece fikri haklar alanında tanınmış değildir. Burada önce diğer hukuk dallarında yer alan bu tür davaları, daha sonra da fikri haklar alanındaki davaları ele alacağız.

A. Diğer Hukuk Dallarında

1. Kişilik Hakkının Korunmasında

Haksız fiil sorumluluğu, sadece doğan zararın giderilmesi ile sınırlı değildir. Yasa koyucu, haksız fiil nedeniyle hakları ihlal edilen kişiye daha etkin bir koruma sağlamak amacıyla kusur ve zarar koşullarını gerektirmeyen başka dava olanaklarını da tanımıştır. Haksız fiillerle mücadelede asıl amaç, haksız fiilin zarara yol açmadan önlenmesi, haksız fiil devam etmekte ise bir an önce buna son verilmesidir.

Yasa koyucu bu amacı özellikle kişilik hakkını ihlal eden haksız fiiller bakımından öne çıkarmıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesi kişilik hakkı ihlal edilen kişiye, saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespiti; kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması olanaklarını tanımıştır³

³ Bu konuda geniş bilgi için: Kılıçoğlu Ahmet, *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, Ankara 1993, s. 193 vd.

2. Sınai Hakların Korunmasında

Yasa koyucu, sınai mülkiyet alanında da aynen kişilik haklarının korunmasında olduğu gibi, kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen dava olanaklarına yer vermiştir. Burada da sınai hak sahibinin hakkının ihlal edilmesinde, failin sadece doğan zarardan sorumlu tutulmasının amaca hizmet etmeyeceği, asıl amacın zararın doğumunu ya da artmasını önlemek olduğu düşüncesinden hareket edilmiştir.

a. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 137. maddesinde öngörülmüş olan hukuksal koruma olanakları arasında kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen dava türleri şu şekilde sıralanabilir. Ancak Yasa'da öngörülen dava türlerinin adlandırılmalarının isabetli olmadığını açıklamak gerekir.

- Haklara tecavüz fiillerinin durdurulması (bunu saldırının önlenmesi olarak anlamak gerekir);

- Tecavüzün giderilmesi (bunu saldırının durdurulması olarak anlamak gerekir. Zira tecavüz fiillerinin durdurulması davasından söz edildikten sonra tecavüzün giderilmesi davasında aynı davanın tekrar edildiğini kabul etmek olanaklı değildir.);

- Tecavüz araçlarına el konulması;

- Ürünlerin, araçların şekillerinin değiştirilmesi, tecavüzün önlenmesi (bununla ifade edilmek istenilen husus, haklara tecavüz fiillerinin durdurulmasıdır) amacıyla imha edilmesi;

- Kararın ilgililere tebliği (duyurulması) ve ilan edilmesi.

b. 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 49. maddesinde öngörülmüş olan hukuksal koruma olanakları arasında kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen dava türleri şu şekilde sıralanabilir:

- Fiilin tecavüz olup olmadığının tespiti;

- Tecavüz fiillerinin durdurulması ve önlenmesi;

- Üretilen veya ithal edilen ürünlere, üretim araçlarına el konulması;

- Ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi veya tasarımdan doğan haklara tecavüzün önlenmesi imha edilmeleri;

- Mahkeme kararının ilgililere tebliği ve ilan edilmesi.

c. 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesi de kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davalar bakımından aynen 554 sayılı KHK'daki hükmü tekrar etmektedir.

d. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 62. maddesinde öngörülmüş olan hukuksal koruma olanakları arasında kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen dava türleri şu şekilde sıralanabilir:

- Tecavüz fiillerinin durdurulması;⁴
- Tecavüzün giderilmesi;
- Üretilen veya ithal edilen ürünlere el konulması;
- El konulan ürünlerin ve araçların üzerlerindeki markaların silinmesi veya marka hakkına tecavüzün önlenmesi için, ürün ve araçların imhası;
- Mahkeme kararının ilgililere tebliğ edilmesi ve ilan edilmesi.

B. Fikri Haklar Alanında

1. Kusur ve Zarar Koşulunun Gerekmemesi

FSEK eser sahipliğinden doğan hakların ihlal edilmesi nedeniyle açılacak hukuk davalarını üç başlık altında toplamıştır. Bunlar:

- Tecavüzün ref'i davası;
- Tecavüzün men'i davası;
- Tazminat davası olarak adlandırılmıştır.

Aşağıda ele alacağımız gibi, birinci sırada yer alan davanın niteliğine daha uygun olması ve bu davayı daha iyi ifade etmesi bakımından "*saldırının durdurulması*"; ikinci sıradaki davayı da aynı nedenle "*saldırının önlenmesi*" davası olarak adlandırmak gerekir.

Bu üç davadan ilk ikisi kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davalardır. Davanın kusur koşulunu gerektirmediği, saldırının durdurulması davasıyla ilgili 66. maddenin 3. fıkrasında "*tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir*" şeklinde ifade edilmiştir. Aynı durum saldırının önlenmesi davası için de geçerlidir. Zira saldırının önlenmesi davasıyla ilgili 69. maddenin 2. fıkrası, bu konuda saldırının durdurulması davasıyla ilgili hükme yollama yapmaktadır.

⁴ Ergün Mevci, Türkiye'deki Marka Hakkına Tecavüz Davaları, Marka Koruması Uluslararası Sempozyumu, 24-25 Haziran 1998, Türk Patent Enstitüsü, s.145-188, s.159.

Saldırının durdurulması ve önlenmesi davaları zarar koşulunu da gerektirmez. Zira zarar koşulunu gerektiren dava tazminat davasıdır. Tazminat davasıyla ilgili 70. madde bu dava için açıkça zarar koşulundan söz ettiği halde, saldırının durdurulması ve önlenmesi davalarında bu koşula yer verilmemiştir.

Fikri haklar alanında zarar ve kusur koşulunu gerektirmeyen davalar sadece saldırının durdurulması ve önlenmesi davalarıyla sınırlı değildir. Bunlara tespit davası ile elde edilen kazancın iadesi davasını da eklemek gerekir. Buna göre, fikri haklar alanında kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davaları dört grup altında toplamak mümkündür. Bunlar tespit, saldırının durdurulması, saldırının önlenmesi, sebepsiz zenginleşme davalarıdır. Bu davaları ayrı ayrı ele alalım.

2. Tespit Davası

a. Genel Olarak

Fikri hakların ihlal edilmesi halinde, eser sahibi ya da haleflerinin bu eylemin hukuka aykırı olduğunun tesbitini dava etme hakkına FSEK'da yer verilmemiştir. Fikri mülkiyet alanında sadece 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 49. maddesinin a bendinde, hak sahibine böyle bir dava olanağı açıkça ve özel olarak tanınmıştır.

Türk hukukunda tespit davası hakkında özel bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen, hakkı ihlal edilen kişinin hukuksal yararının bulunduğu hallerde tespit davası da açabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu konuda *“eda davası açma olanağı varken, tespit davasının açılmayacağı”* sınırlandırmasına yer verilmektedir.

FSEK, aşağıda ele alacağımız gibi, 15. maddesinde *“tespit davasını”* manevi hakkın bir türü olan *“adın belirtilmesi yetkisi”*nde kabul etmiş bulunmaktadır. Yasa'nın bu hükmünden hareket edildiğinde, yasa koyucunun tespit davasını eser sahipliğinden doğan sadece adın belirtilmesi yetkisinde düzenlemekle, diğer haklarda böyle bir tespit davasını kabul etmediği iradesini ortaya koyduğu ileri sürülebilir.

Ancak kanımca, yasa koyucunun 15. maddede böyle bir özel hükme yer vermiş olması bizi diğer haklarda tespit davasının reddedildiği sonucuna götürmemelidir. Yasa koyucu, eser sahibinin kim olduğunun birçok hallerde tartışma konusu olabileceğini düşünerek, ısrarla ve özel olarak bu hususun bir tespit davasına konu olabileceğini ortaya koymak istemiştir.

Bundan hareketle diğer haklarda böyle bir dava açılmayacağı sonucuna varılamaz. Buna göre FSEK’da bir hüküm bulunmamasına rağmen, genel ilkelerden hareketle fikri hakların ihlal edilmesinde de eser sahibi ya da haleflerinin “*eylemin fikri hakları ihlal ettiğinin ve bunun hukuka aykırı olduğunun tespiti*” talep edilebilmesi kabul edilmelidir. Bu durum özellikle eserin kullanılmasının hukuka aykırı olup olmadığının tartışmalı olduğu hallerde önem taşımaktadır. Kanımca eser sahibi, böyle bir tespit istemiyle birlikte aşağıda ele alacağımız “*verilen kararın*” 78. madde gereğince ilan edilmesini de talep edebilmelidir.

b. Özel Olarak (15. madde 3. fıkra)

FSEK madde 15 fıkra 3, eser sahibinin manevi haklarından “*adın belirtilmesi yetkisi*”nde özel olarak bir tespit davasına yer vermiştir. Bu hükme göre, “*bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.*”

Yasa bu hükümle eser sahibinin manevi haklarından olan “*eseri kendi adıyla ya da müstear adı ya da adsız olarak*” açıklama yetkisinin tartışmalı olduğu hallerde, bunun bir tespit davasına konu olabileceğini kabul etmiştir. Örneğin, bir mimari proje, eser sahibinin rızası dışında bir yapıda kullanılmış, yapı sahibi bunun projesinin kendisine ait olduğunu iddia etmişse, ortada bu projenin eser sahibinin kim olduğu tartışması vardır; aynı şekilde, bir bilim adamı, kendisine ait özgün düşüncelerin bir başka bilim adamı tarafından yayımlandığını iddia ettiğinde, bu eserin sahibinin kim olduğu tartışması ortaya çıkmaktadır. Bu örneklerde eserin sahibinin kim olduğu tespit davasına konu olabilecektir.

3. Durdurma Davası (Tecavüzün Ref’i Davası madde 66-68/e) (Beseitigungsklage)

FSEK’nin bu davayla ilgili olarak kullandığı “*tecavüzün ref’i*” ifadesi yerine niteliğini daha iyi anlatması ve daha uygun bir Türkçe olması nedeniyle “*saldırının durdurulması davası*”nı tercih etmek gerekir. Nitekim eski 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi’ne 1990 yılında eklenen yeni 24/a maddesinde “*tecavüze son verilmesi*” ifadesini kullanmış, 2001 yılında yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu da aynı ifadeyi tercih etmiştir.

a. Genel Koşulları ve Sonuçları

1. Genel Koşulları

FSEK madde 66, hükmü durdurma davasının koşullarını “*genel olarak*” başlığı altında ele almıştır.

Bu maddenin incelenmesinden durdurma davasının açılabilmesi için şu genel koşulların bulunması gerektiği sonucunu çıkartmaktayız:

1a. Eser sahipliğinden doğan hakların saldırıya uğraması

FSEK madde 66 fıkra 1, bu koşulu “*manevi ve mali hakların tecavüze uğraması*” şeklinde ifade etmektedir. Buna göre durdurma davası eser sahipliğinden doğan hem mali hem de manevi hakların saldırıya uğraması halinde gündeme gelebilecektir.

1b. Saldırının ya da etkilerinin devam etmesi

Saldırının durdurulması davasında, devam eden ya da etkilerini sürdüren bir haksız fiil söz konusudur. Hak sahibi, haksız fiile son verilmesini ya da etkilerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Bu dava sayesinde hak sahibinin daha fazla zarara uğramasının önüne geçilmektedir. Örneğin, sinema eseri ya da sinema eseri haline getirilen roman televizyonda bölümler halinde gösterime sunulmuş; kitap ya da makale satılmaya başlanmış; bilgisayar programı kullanılmaya devam edilmiştir. Eser sahibi bu yüzden zarara uğramıştır. Bu zararın giderilmesi tazminat davasına konu olacaktır. Ancak eser sahibi tazminat davasından önce ya da zararı olmasa bile öncelikle bu haksız fiile son verilmesini, eserinin gösterimden, kitabının satıştan, bilgisayar programının kullanımdan kaldırılmasını arzu etmektedir. Asıl amaç zararın doğumunu ya da artmasını önlemektir. Durdurma davası bu nedenle kabul edilmiştir. Bu açıklamalarımız ve koşul karşısında eser sahipliğinden doğan hakka yönelik saldırı gerçekleşmiş ve artık son bulmuşsa durdurma davası açılmayacaktır. Zira saldırı ya da etkisi son bulmuşsa, artık bunun durdurulmasından söz edilemeyecektir. Örneğin, Sinema eseri gösterime sunulmuş ve gösterime son verilmişse artık durdurma davasına konu olamayacaktır.

1c. Saldırıda bulunanın (haksız fiil failinin) kusurunun ve eser sahibinin zararının aranmaması

Bu unsuru yukarıda açıklamış bulunmaktayız.

FSEK madde 66 fıkra 3, bu unsuru açıkça ifade etmiştir. Bu hükme göre “*tecavüz edenin veya ikinci fıkra da yazılı kimselerin kusuru şart değildir*”

Burada sadece haksız fiil failinin değil, maddenin 2. fıkrasında sözü edilen kişilerin de kusurunun şart olmadığı ifade edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında eser sahipliğinden doğan hakları ihlal eden kişinin eyleminden sorumlu tutulan kişilerin sorumlulukları düzenlenmiştir. Fıkra şu şekildedir: *“Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.”*

Bu fıkra hükmü haksız fiilin failini çalıştıranların (istihdam edenlerin) sorumluluklarını düzenlemektedir. Bir işletmenin temsilcisi ya da çalışanları (müstahdemleri) işletmeye ya da çalıştırana ait bir işi görürken eser sahipliğinden doğan hakları ihlal etmişlerse, onları çalıştıranlar aleyhine de durdurma davası açılabilecektir. Örneğin, bir yayın şirketinin elemanı, bir sinema eserini sahibinin rızası dışında bölümler halinde gösterime sunmuş ise, eser sahibi, sadece bu elemene karşı değil, onun çalıştığı şirkete karşı da durdurma davasını açabilecektir. Aynı şekilde, bir kitabın yazarından izin alınmaksızın matbaada çalışan bir işçi tarafından çoğaltılıp satışa sunulduğunda, yazar sadece bunu çoğaltan faile değil, onu çalıştıran matbaanın sahibine karşı da durdurma davası açabilecektir.

Burada haksız fiil faili dışında, onu çalıştıranların kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Aslında bu husus, Borçlar Kanunu’nun 55. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. BK madde 55 hükmüne göre, adam çalıştıranlar, çalıştırdıkları kişilerin işlerin görülmesi sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olmaktadır. Bu hüküm varken, FSEK madde 66 fıkra 2 hükmünün konulmasına gerek duyulmamalıydı.

Öte yandan 66. maddenin 2. fıkrasında sözü edilen adam çalıştıranların sorumlulukları zaten kusursuz bir sorumluluk olduğuna göre, maddenin 3. fıkrasında ayrıca *“ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusuru şart değildir”* hükmü de gereksiz bir açıklamadan ibarettir.

Durdurma davası için eser sahibi ya da haleflerinin (Nachfolge) zarara uğramaları da zorunlu değildir. Bu dava tazminat davasından farklı olarak, zararın giderilmesine değil, zararın doğmamasına ya da artmamasına hizmet eder. Eser sahibinin ayrıca zararı varsa, bunun giderilmesi için tazminat davasının da açılabileceği kuşkusuzdur.

FSEK madde 66 fıkra 4 hükmü, durdurma davasının zarar unsurunu gerektirmemesi ilkesi yönünden bizi kuşkuya düşürmemelidir. Bu fıkra hükmüne göre *“mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümülünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün refi halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün refi için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikine karar verir.”*

Bu madde hükmüyle durdurma davasında zarar konusu ele alınmış değildir.

2. Genel Sonuçları-Özel İhtiyati Tedbir

Durdurma davasının amacı, doğmuş olan saldırının ya da etkilerinin durdurulmasına, devamının önlenmesine yöneliktir. Böyle bir sonucun elde edilmesi eser sahipliğinden doğan manevi ve mali haklara göre değişir. Bu nedenle burada durdurma davasının genel bir sonucundan söz etmek mümkün değildir. Aşağıda manevi ve mali haklar ayırımına göre durdurma davasının genel koşulları dışındaki özel koşullarıyla, bu haklara ilişkin sonuçlarını ayrı ayrı ele alacağız.

Burada durdurma davasıyla ilgili olarak 66. maddenin 3. fıkrasıyla getirilen özel ihtiyati tedbir hükmüne kısaca değinmemiz gerekmektedir.

Yasa'nın 66. maddesinin 4. fıkrası şu hükmü getirmiştir: *"Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığı, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu tedbirlerin tatbikine karar verir."*

Yasa koyucu, durdurma davasının sonuçlanmasının uzun zaman alabileceğini, geçen zaman içinde saldırının amacına ulaşacağını, bu durumda eser sahibinin bu davadan beklediği amacın gerçekleşmeyeceğini düşünerek özel bir ihtiyati tedbir hükmü getirmiştir. Bu özel tedbir hükmü getirilmemiş olsaydı, durdurma davasının amacının boşa çıkacağı düşünülmüştür.

Bu hükme göre mahkeme, saldırının konusu olan manevi ve mali hakkı, saldırının kapsamını, saldırıda bulunan kişinin kusuru olup olmadığını, kusuru varsa bunun ağırlığını, tedbire karar verilecek olursa saldırıda bulunan kişinin doğması muhtemel zararlarını takdir ederek, saldırının durdurulması için gerekli tedbirleri alabilecektir.

Maddede mahkemenin alacağı tedbirlerin neler olduğuna yer verilmiştir. Somut olayın niteliğine göre yargıç her türlü tedbire karar verebilecektir. Örneğin, satışa çıkartılmış olan kitabın, eser sahibinin rızası dışında alıntı yapılan sayfalarının imha edilmesi ya da bu sayfaların düzeltilmiş bir sayfa ile değiştirilmesi, televizyon dizisinde eser sahibinin rızası dışında yapılan değişikliklerle ilgili sahnelerin görüntülenmemesi, karartılması; yayının geçici bir süre için durdurulması vs. düşünülebilir.

Yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, durdurma davasında zarar unsuru aranmaz, davacının amacı zararının giderilmesi değil, zararın doğumu ya

da artmasını durdurmaktır. 66. maddenin 4. fıkrası durdurma davasıyla ilgili “*ihtiyati tedbir*” konusunda göz önünde tutulması gereken unsurlar arasında kusurun bulunup bulunmadığı, ayrıca saldırıda bulunan kişinin uğraması muhtemel zararları da saymıştır. Durdurma davasında ihtiyati tedbire karar vermek için kusur unsurunun aranması bu davanın kusuru koşulunu gerektirdiği kanısına yol açmamalıdır. Zira 66. maddenin 3. fıkrası açık bir biçimde kusur koşuluna gerek olmadığını hükme bağlamıştır. Yasa kusuru ihtiyati tedbire karar vermek için aranan unsurlardan biri olarak göz önünde tutulabileceğini öngörmüştür. Buna göre, diğer unsurlar yanında kusur da varsa tedbire karar verilebilecektir. Ancak sadece kusurun bulunmaması tedbir talebinin reddine yol açmayacaktır. Kusur olmadığı halde diğer unsurlar varsa yine tedbire karar verilebilecektir. Öte yandan maddede sözü edilen zarar eser sahibinin zararı olmayıp, tedbire karar verilecek olursa saldırıda bulunan kişinin uğraması muhtemel zarardır. Bu nedenle bu hükümle, durdurma davasının zarar koşulunu gerektirmemesi ilkesine de bir istisna getirilmiş değildir.

b. Manevi Hakların İhlali Halinde Durdurma Davası

FSEK madde 67, “*manevi haklara tecavüz halinde*” kenar başlığı altında durdurma davasının manevi haklar bakımından genel koşullar dışında özel koşullarını ve sonuçlarını hükme bağlamıştır. Maddede manevi hakların türleri bakımından durdurma davasının özel koşulları ve kararın neleri içereceği ayrı ayrı ele alınmıştır.

1. Eseri Kamuya Açıklama Yetkisi (Veröffentlichungsrecht) Bakımından

FSEK madde 67 fıkra 1, eseri kamuya açıklama yetkisi bakımından durdurma davasının özel koşulları ile ilgili olarak şu hükmü getirmiştir: “*Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayınlanması suretiyle vaki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir.*”

Görüldüğü gibi “*eseri kamuya açıklama yetkisi*”nin ihlali nedeniyle durdurma davasının açılabilmesi için 66. maddedeki genel koşullar dışında şu özel koşulların da gerçekleşmesi gerekir:

1a. Eser henüz alenileşmemiş olmalıdır.

1b. Eser sahibinin rızası dışında veya arzusuna aykırı olarak kamuya açıklanmış ya da esere sahibinin adı arzusuna aykırı olarak konulmuş olmalıdır. Burada ya eser sahibinin eserin kamuya açıklanması konusunda rızası mevcut değildir, ya da rızası vardır fakat onun arzu ettiği şekilde kamuya arz edilmemiştir.

Bazen eserin kamuya açıklanması sahibinin rızasına ve arzusuna uygundur. Fakat esere sahibinin adı arzusuna aykırı olarak konulmuş olabilir. FSEK madde 67 fıkra 1'in ikinci cümlesi şu şekildedir: *"Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir."* Örneğin, eser sahibi eserin bilinen adıyla değil, müstear bir adla ya da adsız olarak kamuya açıklanmasını arzu etmiştir. Zira Yasa'nın 15. maddesi, adın belirtilmesi yetkisini, eser sahibinin eserini adı veya müstear adı ya da adsız olarak umuma arz etme veya yayımlama yetkisi olarak tanımlamıştır. Eser, sahibinin bu arzusuna aykırı olarak kamuya açıklandığında da manevi hakkı ihlal edilmiştir. Yasa bu durumda da durdurma davasının çoğaltılmış nüshalar için açılabileceğini kabul etmiştir.

1c. Eserin çoğaltılmış nüshaları yayımlanmış olmalıdır

İlk iki koşul gerçekleştiği halde, durdurma davası açılmayacaktır. Zira eser, sahibinin rızası ya da arzusu dışında çoğaltılıp nüshaları kamuya açıklanmadan *"doğmuş ya da etkileri devam eden saldırı"* mevcut değildir ki durdurulması gündeme gelsin. Çoğaltılmış nüshalar kamuya açıklanmadığı sürece durdurma davası gündeme gelmez. Bu durumda eserin kamuya açıklanma tehlikesi vardır. Böyle bir tehlike halinde açılacak dava aşağıda ele alacağımız 69. maddedeki saldırının önlenmesi (tecavüzün men'i) davasıdır.

2. Adın Belirtilme Yetkisi (Anerkennung der Urheberschaft) Bakımından

FSEK madde 67 fıkra 2 hükmüne göre, *"eser üzerinde sahibinin adı hiç konulmamış veya yanlış konulmuş yahut konulan ad iltibasa meydana verecek mahiyette olup da eser sahibi 15. maddede zikredilen tespit davasından başka tecavüzün ref'i talep etmişse, tecavüz eden gerek aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibinin adını derç etmeye mecburdur. Masrafi tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilanı talep edilebilir."*

2a. Özel Koşulları

Yasa bu hükmüyle 15. maddede öngörülmüş olan *"adın belirtilmesi salahiyetine"* ilişkin manevi hakkın ne zaman durdurma davasına konu olabileceğinin özel koşullarını düzenlemiştir.

Buna göre bu manevi hakla ilgili durdurma davasının açılabilmesi için genel koşullar dışında aşağıdaki özel koşullardan birinin bulunması gerekir:

- Eser üzerinde sahibinin adının hiç konulmamış olması;

Burada eser, sahibinin adı belirtilmeden kamuya açıklanmaktadır.

- Eser sahibinin adının yanlış konulmuş bulunması;

Burada eser sahibinin adı esere konulmuştur, fakat bu ad yanlıştır.

- Eser sahibinin adı karışıklığa, başka adlarla karıştırmaya (iltibasa) meydan verecek nitelikte bulunmuş olması;

Burada eser sahibinin adı esere konulmuştur. Fakat bu eserin o kişiye ait olduğu hususunda kuşku, duraksama, karışıklığa yer verilmektedir.

- Kamu yararı ya da özel yarar amacıyla eser sahipliğinden doğan haklara getirilmiş kısıtlamaların söz konusu olduğu hallerde, eserin ve sahibinin gösterilmiş ya da yanlış veya yetersiz gösterilmiş olmasıdır.

FSEK madde 67 fıkra 3, adın belirtilmesi yetkisi nedeniyle durdurma davasının önemli bir uygulamasına yer vermiştir. Bu fıkra hükmüyle, eser sahipliğinden doğan mali haklara getirilen kısıtlamaların yanında adın belirtilmesi yetkisinin de kısıtlanması ya da ihlal edilmesi önlenmek istenmiştir. Eser sahipliğinden doğan manevi hakkın bu şekilde ihlal edilmesinin en yaygın halini 35. maddede kamu yararı amacıyla öngörülmüş olan “*iktibas serbestisi*” oluşturmaktadır. Bu madde iktibas hakkını sıkı koşullara bağlamıştır. Bu koşullardan birisi de “*iktibasın belli olacak şekilde yapılması; eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yerin de belirtilmesi*” zorunluluğudur. Uygulamada iktibasta bulunanların bu maddede öngörülen yetkiyi çoğu kez kötüye kullandıklarına tanık olmaktadır. İktibas usulüne uygun yapılmadığından ve eser ile eser sahibinin kimliği yeterli bir şekilde açıklanmadığından, eser sahibinin hakları gasp edilebilmektedir. Örneğin, eser sahibine ait bilimsel açıklamalar, başka bir eserde sayfalarca tekrar edilmekte, bu sayfalardaki düşüncelerin iktibas edene ait olduğu kanısını yaratılmakta, asıl esere ve eser sahibine ancak bazı sayfalarda yollama yapılmaktadır.

2b. Sonuçları

Durdurma davasının genel koşulları ile buradaki özel koşulun gerçekleşmesi halinde durdurma davasının hangi talepleri ve verilecek kararın neyi kapsayacağı da hükme bağlanmıştır.

- Yasaya göre bu durumda eser sahibi “*eserin hem aslı hem de çoğaltılmış nüshaları üzerinde adının gösterilmesini*” talep edebilecektir.

• Eser kamuya açıklanmış olduğundan eser sahibi bu talebi yanında hükmün masrafı *“tecavüz edene ait olmak üzere”* hükmün en az üç gazetede ilan edilmesini de isteyebilecektir. Yasa’da masrafın *“tecavüz edene ait olmak üzere”* hükmü yer almıştır. Bu hükmü *“saldırıdan sorumlu tutulan kişilere ait olmak üzere”* şeklinde geniş anlamak gerekir. Zira durdurma davasıyla ilgili 66. maddenin 2. fıkrası açık bir biçimde, haksız fiil faili dışında, onu çalıştıranların da dava sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir. Bunlar esere *“tecavüz eden”* kişiler olmadıkları halde, bu tecavüzden kusursuz olarak sorumlu tutulan kişilerdir. Bu nedenle ilan masraflarından bunlar da sorumlu tutulabilmelidir.

3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama (Entstellung des Werkes) Yetkisi

FSEK madde 67 fıkra 4 hükmüne göre *“eser haksız olarak değiştirilmiş ise hak sahibi aşağıdaki taleplerde bulunabilir.”*

Yasa bu hükmüyle eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisinin ihlal edilmesi halinde, durdurma davasında eser sahibinin ne gibi taleplerde bulunabileceğini, verilecek olan kararın kapsamını tayin etmiştir. Bu konuda genel olarak ve güzel sanat eserleri bakımından bir ayırım yapmak mümkündür:

3a. Genel Olarak

FSEK madde 67 fıkra 4 bent 1 hükmü, güzel sanat eserleri dışındaki eserlerde durdurma davasını düzenlemiştir. Bu hükme göre durdurma davasıyla şu kararlar verilebilecektir:

• Eserin değiştirilmiş şekliyle çoğaltılmasının, yayın ve temsilinin, radyo ile yayımının yasaklanması ve çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesi veya eski hale getirilmesi. Örneğin, bir bilimsel kitap, yazarın rızası dışında değiştirilerek basılmış, satışa sunulmuş, halen basımı da devam etmekte ise, yazar, basıma devam edilmesinin durdurulmasını talep edebileceği gibi, basılmış olan nüshalarda ise ilgili sayfalarda değişikliklerin düzeltilmesini de talep edebilecektir. Burada bir yandan basımın durdurulması öte yandan basılmış nüshalarda değişiklik yapılması suretiyle eser sahibinin *“eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisi”* açısından korunmuştur. Maddede *“çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini ve çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesini”* talep etme yetkisinin birlikte istenebileceği *“ve”* sözcüğü ile hükme bağlanmıştır.

• Eserdeki değişiklik gazete, dergi veya radyo ile yayın sırasında yapılmışsa, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekliyle

yayımlanmış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yoluyla düzeltilmesi. Örneğin, eser sahibinin yaptığı bir araştırmayı ya da şiiri bir gazete değiştirerek yayımlamıştır. Eser sahibi aynı gazete-den bu değişikliklerin kendisine ait olmadığını, eserin aslının ne olduğunu yayımlamasını talep edebilecektir.

3b. Güzel Sanat Eserlerinde

FSEK madde 68 fıkra 4 bent 2' de güzel sanat eserlerinin özelliği nedeniyle durdurma davasının hangi talepleri içereceğini düzenlemiştir.

Maddeye göre “*güzel sanat eserinde, eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.*”

Bu hüküm karşısında güzel sanat eserinin sahibi, eser değiştirilmişse durdurma davası ile şu taleplerde bulunabilecektir:

• Değişikliğin eser sahibine ait olmadığını açıklanması

Yasa bu açıklamanın nerede yapılacağını belirtmemiştir. Ancak bu tür eserlerin niteliği dolayısıyla herhalde bu açıklamanın güzel sanat eserinin uygun bir yerinde yazılması ya da ona bir ilavenin yapılması ile gerçekleşecektir. Örneğin, bir duvar kabartma resminde sonradan değişiklik yapılmışsa, eserin sahibi, adının yer aldığı, adı yer almamışsa, değişiklik yapılan kısımlarda “*eserin sonradan sahibinin rızası dışında değiştirildiği*”, “*bu değişikliğin eser sahibine ait olmadığı*” gibi ibareler eklenecektir.

• Eserdeki adının kaldırılması veya değiştirilmesi

Burada eser sahibi, güzel sanat eserinde yer alan adının silinmesini talep edebilecektir. Yasa’da eser sahibine “*adının değiştirilmesini*” talep edebilme yetkisine de yer verilmiştir. Bununla ifade edilmek istenilen husus, eser sahibinin gerçek adı yerine bir müstear ad kullanması olabilir.

• Eserin eski hale getirilmesi

Güzel sanat eserinin eski hale getirilmesi eserin zilyet ve malikleri için oldukça ağır bir sonuçtur. Bu nedenle eski hale getirmeyi talep yetkisi ağır koşullara bağlanmıştır. Bunları şu şekilde saptamak olanaklıdır:

• Yapılan değişikliklerin eski hale getirilmesi mümkün olmalıdır. Örneğin, bir duvara yapılmış değişik renkteki kabartma duvar resmi, binanın boyanması sırasında duvarla aynı renkte boyanmıştır. Böyle bir kabartma resmin kaybolan eski orijinal renkleriyle yeniden boyanması mümkün ise eski hale getirilmesi istenebilir.

•Yapılan değişikliğin ortadan kaldırılması kamu yararlarına önemli bir şekilde zarar vermemelidir.

Örneğin, estetik değere sahip bir köprü yeni bir projeye göre tadil edilmişse, eski hale getirilmesi trafiğin günlerce aksamasına, önemli masraflara neden olarsa, kamu yararı zarar göreceğinden eski hale getirme talebi kabul edilmeyecektir.

•Yapılan değişikliğin ortadan kaldırılması güzel sanat eserinin malikinin yararlarına önemli bir zarar vermemelidir.

Örneğin, estetik değere sahip olan bir binanın dış cepheleri ve balkonları tamamen değiştirilmiştir; bunların yıkılıp yeniden yapılması bina maliki için çok büyük masraflara yol açarsa mimari eserin sahibi eski hale getirilme isteminde bulunamayacaktır.

c. Mali Hakların İhlali Halinde Durdurma Davası: Saldırının Durdurulması Davasının Bir Türü Olarak Telif Tazminatı

Mali hakların, eser sahibinin eserle olan ekonomik ve mali ilişkilerinden kaynaklanan haklar olduğunu açıklamış bulunuyoruz. Bu nitelikleri nedeniyle bu hakların ihlal edilmesi halinde, saldırı ya da etkileri devam etmekte ise açılacak olan durdurma davasının da mali sonuçlar doğurması düşünülmüştür. Eser sahipliğinden doğan haklara saldırının ya da etkilerinin devam etmesi halinde, eser sahibinin telif hakları ihlal edilmektedir. Bu nedenle durdurma davasının eser sahibinin telif haklarının tazmin edilmesine yönelik olması öngörülmüştür. Bu nedenle yasa eser sahibi ile mali hakları ihlal eden arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı bu haklar için ödenmesi gereken telif ücreti ne olacak idiyse, durdurma davasının bu ücretin ödenmesine yönelik olması esas getirilmiştir. Ancak durdurma davasının sadece telif ücretinin ödenmesi ile sınırlı tutulmasının mali haklara yönelik saldırılar için caydırıcı olamayacağı düşünülmüş, telif ücretinin üç katının talep edilebilmesine olanak tanınmıştır.

Yasa'nın 68. maddesinin 1. fıkrasında "...sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadedeki "zarar" sözcüğü mali hakların ihlali halinde durdurma davasının maddi tazminat davasındaki zarar koşulunu gerektirdiği kanısına yol açmamalıdır. Burada ifade edilmek istenilen husus, mali hakların ihlali halinde, eser sahibi ya da haleflerinin "telif hakkı" nedeniyle bir kayba uğradıkları, durdurma davası ile bu kaybın üç kat fazlasının talep edilebileceğidir. Mali hakların ihlali halinde de eser sahibi ya da haleflerinin bir zarara uğramış olmaları

koşulu aranmaz. Bir zarar olmasa bile telif ücreti üç kat fazlasıyla talep edilebilecektir. Nitekim aynı maddenin 2. fıkrasında aynı konuyla ilgili olarak daha isabetli bir şekilde “sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir” ifadesi kullanılmış, “zarar” sözcüğüne yer verilmemiştir.

Yasa koyucu bu hükmüyle eser sahipliğinden doğan mali hakları ihlali halinde, eser sahibinin telif hakkının ödenmesinin de saldırının durdurulması kavramı içinde değerlendirmiştir. Zira mali haklara saldırının sadece durdurulması, eser sahibi için etkin bir koruma sağlayamaz. Bu saldırı nedeniyle eser sahibi talep edebileceği telif hakkından mahrum kalmıştır. Mahrum kalınan bu hakkın ödenmesi de zarar ve kusur koşulunu gerektirmez.

Yasa hükmedilecek telif tazminatı konusunda bir varsayımdan hareket etmiştir. Buna göre “eser sahibi ile saldırıdan sorumlu kişiler arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı talep edilebilecek olan telif ücreti tazminat olarak” göz önünde tutulacaktır. Telif tazminatı hesaplanırken, taraflar arasında bir “farazi sözleşmeden” hareket edilmektedir.

Eser sahibi, saldırıdan sorumlu olan kişiden telif tazminatı talep ettiğinde, eseriyle ilgili mali haklarını bu saldırıyla sınırlı olarak ona devretmiş olacaktır. Bu yolu seçen eser sahibinin, saldırı tarihine kadar çoğaltılmış ya da dağıtılmış olan eserin toplatılması, imha edilmesi gibi diğer durdurma taleplerinde bulunması düşünülemez.

Mali hakların ihlali halinde durdurma davası Yasa’nın 68. maddesinde şu ayrımlara yapılarak hükme bağlanmıştır.

1. İzinsiz çeviri; izinsiz veya izin verilen sayıdan fazla basım; işlenme; radyo televizyon gibi araçlarla yayın veya temsil eylemlerinde;

Eser sahibine, ihlalde bulunan kişiyle bir sözleşme yapmış olsaydı talep edebileceği bedelin veya emsal ya da rayiç bedelin üç kat fazlasını talep edebilme yetkisini tanımıştır.

2. Çoğaltılan kopyalar satışa çıkartılmamışsa,

Eser sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltma araçlarının (film, kalıp gibi) imhası veya bunların maliyet bedelini aşmamak üzere satın alınması veya sözleşme yapmış olsaydı, talep edebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir.

Yasa eser sahibi ya da haleflerine burada üç seçimlik hak tanımıştır. Bunlar:

-Çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının imha edilmesini talep;

-Çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının uygun bir bedel karşılığında kendisine devrini talep;

-Taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı talep edilebilecek olan telif ücretinin üç kat fazlasını talep edebilir.

Yasa 68. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde eser sahibi bu talep dışında ihlalde bulunan kişiye karşı diğer yasal haklarını da kullanabilme hakkını saklı tutmuştur. Bu hükümle mali hakları ihlal eden kişinin sorumluluğunun sadece üç seçimlik haktan birinin kullanılmasıyla sınırlı kalmadığını, ayrıca doğan zararların tazmin edilmesi gibi sorumluluklarının devam ettiği ifade edilmek istenmiştir.

3. Çoğaltılan nüshalar satışa çıkartılmışsa veya satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa, eser sahibi tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkra yazılı şıklardan birini seçebilir. Buna göre çoğaltılmış olan nüshalar satışa çıkartılmış ya da satış haksız bir eylem niteliğinde ise eser sahibi şu seçimlik haklardan birini kullanabilecektir:

- Sorumlu kişinin elinde mevcut olan nüshaların bedeli karşılığında kendisine iade edilmesini talep edebilir.

- Sorumlu kişi ile sözleşme yapılmış olsaydı talep edebileceği telif alacağını üç kat fazlasıyla tazmin edilmesini talep edebilir.

Yasa'nın 68. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında eser sahibine tanınmış olan hak seçimlik bir haktır. Burada seçimlik hakların niteliği ve kullanılabilme koşulları aynen geçerlidir. Bunun sonucu olarak buradaki seçimlik hak yenilik doğurucu bir hak olup, bu hak herhangi bir kayda ve şarta bağlı olarak kullanılamayacağı gibi, bir defa kullanıldıktan sonra bu haktan rücu etmek (dönmek) de mümkün olmayacaktır. Örneğin, eseri çoğaltılan nüshaları satışa çıkartılmışsa eser sahibi çoğaltılmış nüshaların kendisine bir bedel karşılığında iadesini talep ettikten sonra bundan dönüp, telif tazminatı talep edemeyecektir.

4. Önleme Davası (Tecavüzün Men'i Davası madde 69) (Unterlassungsklage)

a. Düzenleme Yeri ve Kavram

FSEK önleme davasını durdurma davasından sonra 69. maddesinde hükme bağlamıştır. Bu düzenleme isabetli değildir. Zira eser sahipliğinden doğan hakların ihlalinde aşamalar bakımından, henüz hukuka aykırı fiil

doğmamış, doğma tehlikesi varsa önce bunun önlenmesi gündeme gelir. Saldırı doğmuş devam etmekte ya da etkilerini sürdürmekte ise durdurma davası gündeme gelecektir.

Yasa önleme davası yerine “*tecavüzün men’i davası*” kavramını kullanılmıştır. Bu kavram oldukça eski ve amacı ifade etmekten uzaktır. Eski Medeni Kanunu’nun 24. maddesinde de “*tecavüzün men’i*” kavramı kullanılmıştı. Bu maddede 1988 yılında yapılan değişiklikte bu kavram yerine “*tecavüz tehlikesinin önlenmesi*” kavramı kullanılmış, 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu, 25. maddesinde “*saldırı tehlikesinin önlenmesi*” kavramını tercih etmiştir.

Bu nedenle biz de anlatım kolaylığı ve daha Türkçe bir kavram olması bakımından tecavüzün men’i yerine “*saldırının önlenmesi*” kavramını tercih ediyoruz.

Önleme davası da durdurma davası gibi kusur ve zarar koşullarını gerektirmez. Bu husus 69. maddenin 2. fıkrasında yapılan yollamadan açıkça anlaşılmaktadır. Bu hükümle Yasa’nın 66. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Hükmün yollama yaptığı 66. maddesinin 2. fıkrası durdurma davasında kusur koşulunun aranmaması ile ilgilidir. Bu nedenle önleme davasında da kusur koşulu aranmayacaktır.

Önleme davası için zarar koşulu da aranmaz. Zira 69. madde incelendiğinde bu davanın amacının eser sahibinin zararı ve bunun tazminiyle ilgili olmadığı görülmektedir.

b. Durdurma Davasından Farkı

Saldırının önlenmesi davası, henüz doğmamış ya da tekrar edilme tehlikesi bulunan saldırıya yönelik bir davadır. Dava eser sahipliğinden doğan haklara yönelik saldırının gerçekleşmesini önlemeyi amaçlar. Saldırının doğması ve etkilerini göstermesi önleyerek, eser sahipliğinden doğan hakların zarara uğramasına engel olur.

Saldırının durdurulması davası, saldırı doğmuş ve etkilerini göstermiş olması halinde açılır. Bu davanın amacı, doğmuş saldırının ya da etkilerinin ortadan kaldırılması, eser sahibinin daha fazla zarara uğramasını önlemek olduğu halde, saldırının önlenmesi davasının amacı, saldırıyı henüz doğmadan ya da tekrar edilme tehlikesi varsa tekrar edilmeden zarar kaynağını yok etmektir. Bir başka ifadeyle durdurma davasında saldırı doğmuştur. Dava saldırının sonuçlarına yönelik olup, amaç daha fazla zararı önlemektir. Önleme davasında saldırı doğmamıştır ya da tekrar edilmemiştir. Amaç

saldırıyı ya da tekrarını kaynağında kurutarak zararı önlemektir. Örneğin, bir sinema eseri televizyonda gösterime sunulmak üzere reklamlar verilmeye başlanmıştır. Önleme davası ile eserin sunulması engellenir. Sinema eseri gösterime sunulmuşsa artık önleme davası açılmaz. Zira “saldırı tehlikesi” doğmuş, amaç gerçekleşmiştir. Bu durumda 68. maddenin 1. fıkrası gereğince durdurma davası açılabilir. Zira saldırı son bulduğu halde, eser sahibinin telif hakları ihlal edilmek suretiyle saldırının etkileri devam etmektedir.

Bu açıklamalarımıza göre durdurma davasının saldırı fiiline değil sonuçlarına yönelik olduğu, önleme davasının ise saldırı fiiline yönelik olduğu söylenebilir.

c. Koşulları

FSEK madde 69 hükmü şu şekildedir:

“Mali veya manevi haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vaki olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir.”

1. Eser sahipliğinden doğan hakka saldırı ya da saldırı tehlikesinin bulunması: Önleme davası için eser sahipliğinden doğan hakka ya da saldırı tehlikesinin ya da saldırının tekrarı tehlikesinin bulunması gerekir. Her iki halde de davanın amacı, saldırı eylemini kaynaқта kurutmaktır. Zira gerek saldırı tehlikesinde gerekse saldırının tekrarı tehlikesinde önleme davası ile saldırının doğması ya da tekrarı önlenerek eser sahipliğinden doğan hakların zarar görmesi önlenmektedir. Örneğin, bir televizyon dizisinin eser sahibinin rızası dışında gösterime sunulacağı duyurulmuşsa, önleme davası ile gösterime sunulması engellenecektir. Söz konusu dizi gösterime sunulmuş, yoğun istek üzerine yeniden gösterime sunulacağı bildirilmişse, önleme davası ile saldırının tekrarı tehlikesi engellenmiş olacaktır.

2. Hukuka Aykırılık: Eser sahipliğinden doğan hakların kullanılması hukuka aykırı olmalıdır. Yasa 69. maddesinde bunu “tecavüz” sözcüğü ile ifade etmiştir. Eser sahipliğinden doğan hakların kullanılması rızaya ya da yasada öngörülen “eser sahipliğinden doğan haklarla ilgili bir sınırlandırmaya” (eğitim öğretim amacıyla bir tiyatro eserinin sahibinin rızası dışında oynanması gibi, FSEK madde 33) dayanmakta ise önleme davası açılmayacaktır.

3. Kusur ve zarar koşulunun aranmaması: Bu hususu yukarıda açıklamış bulunuyoruz.

d. Sonuçları

1. Genel Olarak: Önleme davasının sonuçları, durdurma davasından farklı olarak manevi ve mali haklara göre bir ayrıma tabi tutularak ele alınmamıştır. Bu düzenleme biçimi doğrudur. Zira ister mali ister manevi haklarda olsun, önleme davasında henüz saldırı doğmamıştır. Dava henüz saldırı doğmadan onu önlemektedir. Halbuki durdurma davasında saldırı doğmuş devam etmekte ya da etkilerini devam ettirmektedir. Saldırı ya da etkileri mali ve manevi haklar bakımından farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle yasa koyucu durdurma davasının sonuçlarını her iki hak grubu bakımından farklı olarak ele almıştır.

2. Özel İhtiyati Tedbir Kararı: Toplanan kanıtlar karşısında, eser sahipliğinden doğan haklara saldırı ya da tekrarı tehlikesi saptandığında, bunun önlenmesine karar verilecektir.

Bu konuda yapılacak araştırma çoğu zaman saldırının ya da tekrarının doğması, açılan böyle bir davanın konusuz kalması sonucunu doğurabilir. Bunu düşünen yasa koyucu, durdurma davasında olduğu gibi, önleme davasında da “*özel bir ihtiyati tedbir hükmüne*” yer vermiştir.

Yasa’nın 69. maddesinin 2. fıkrası, durdurma davasıyla ilgili 66. maddenin dördüncü fıkrasının önleme davasında da uygulanacağını öngörmüştür. Buna göre 66. maddenin 4. fıkrasındaki özel ihtiyati tedbir hükmü burada da uygulanacaktır.

66. maddenin 4. fıkrası hükmünün uygulanması sonucu mahkeme, eser sahibinin mali ve manevi haklarını, saldırının kapsamını, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve saldırının önlenmesi halinde saldırıda bulunan kişinin uğraması muhtemel zararları göz önünde tutarak saldırının önlenmesi için gerekli göreceği tedbirleri alabilecektir.

Yasa koyucu bu özel hükümle önleme davalarına işlerlik sağlamak istemiştir. Bu hükmün uygulanmaması halinde olayların büyük çoğunluğunda önleme davasıyla beklenen amacın gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

Yasa’nın bu hükmünün uygulanmasıyla ilgili olarak Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi’ne intikal eden bir olay ve bu olayda verilen tedbir karar ilginç olduğundan burada özet olarak vermekte yarar görmekteyim.

Olay şudur: Milli Eğitim Bakanlığı, A isimli yazarın yazdığı kitabı okullarda ders kitabı olarak okutmaya karar vermiştir. Bakanlık ile yazar A arasında kitabın basımı konusunda anlaşma yapılmış, Bakanlık bu kitabın 17 basımını yapmıştır. Ancak yazar A bundan sonra bu kitabın basımına

rıza göstermediğini noterden ihtar etmiş; Bakanlık buna rağmen kitabı hem de değişiklikler yaparak yeni basım numaraları vererek basmaya devam etmiştir. Bakanlık aleyhine birinci basım nedeniyle tazminat davası açmış, mahkeme tazminat istemini kısmen kabul etmiş; Yargıtay bu kararla ilgili olarak Bakanlığın temyiz istemini reddetmiş, yazarın tazminat miktarının düşük olduğuna ilişkin temyiz istemini kabul ederek, kararı bu noktadan bozmuştur. Bakanlık yazarın ihtarına, açtığı davaya, mahkemenin davayı kabulüne rağmen bu arada kitabın ikinci, üçüncü ve dördüncü basımlarını da yapmıştır.

Yazar, Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'ne başvurarak, Bakanlığın bundan sonraki basımların yapmasına ilişkin tecavüzün durdurulmasını (tecavüzün ref'ini) bu konuda tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme davacının "FSEK madde 69 hükmüne dayanarak 'tecavüzün men'i davası istemiyle" açtığı davadaki tedbir talebini isabetli olarak kabul etmiştir.⁵

5. Kazancın İadesi Davası (madde 70 fıkra 3) (Klage zur Herausgabe des Gewinns)

a. Amacı, Niteliği, Koşulları

FSEK'nin tazminat davasıyla ilgili 70. maddesinin 3. fıkrası hakları ihlal edilen kişiye ilginç bir başka yasal olanak daha tanımaktadır. Madde şu şekildedir: "Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68. madde uyarınca talep edilen bedel indirilir." Bu hükme göre eser sahipliğinden doğan hakları ihlal edilen kişi, zararın tazmini istemi dışında sorumlu kişinin elde ettiği kazancın da kendisine verilmesini talep edebilecektir.

Tecavüzden sorumlu olan kişinin elde ettiği kazancın hak sahibine verilmesinin hukuksal niteliği maddede ifade edilmemiştir. Bunun niteliğini kişilik hakkının korunmasıyla ilgili olarak kabul edilen benzer hükümden çıkarmak olanaklıdır. Medeni Kanun'a 1988 yılında 3444 sayılı Yasa ile eklenen 24/a maddesinde öngörülmüş olan hüküm yeni Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesinde tekrar edilmiştir. Medeni Kanun'un 25. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir: "Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır."

Görüldüğü gibi MK madde 25 fıkra 3 hükmü, FSEK madde 68 fıkra 3 hükmünden farklı olarak "sorumlu kişinin elde ettiği kazancın iadesi davasının"

⁵ Ankara Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi, 26.02.2004 tarihli, 2004/273 E sayılı kararı.

hukuksal niteliğini de belirlemiştir. Maddede kazancın iadesinin “vekaletsiz iş görme hükümlerine” dayanacağı ifade edilmiştir.

FSEK madde 68 fıkra 3’de öngörölmüş olan “*temin edilen kârın verilmesini isteme*” hakkı da hukuksal niteliği itibariyle “vekaletsiz iş görme”nin özel bir türüdür. Bilindiği gibi vekaletsiz iş görme BK madde 410-414’te düzenlenmiştir. Burada BK madde 414’te düzenlenmiş olan gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görmenin özel bir uygulaması söz konusudur. Buna göre eser sahipliğinden doğan hakları ihlal edilen kişi, bu hükme dayanarak, tecavüzden sorumlu olan kişinin elde ettiği kazancın iadesini talep edebilecektir.

Kazancın iadesi davası da kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen davadır. Zira 68. maddenin 3. fıkrasında bu koşullara yer verilmediği gibi, gerçek olmayan anlamda vekaletsiz iş görme ile ilgili 414. maddede de bu koşullardan söz edilmemiştir. Maddenin amacı, haklı bir neden olmaksızın eser sahipliğinden doğan hakkı kullanan kişinin elde ettiği kazancın haksız olması nedeniyle bunu gerçek hak sahibine iadedir. Bu durumda hakkı ihlal eden kişinin kusurlu olması gerekmediği gibi, hak sahibinin bu yüzden bir zarara uğraması da gerekmeyecektir. Bunun sonucu olarak hak sahibi, bu yüzden bir zarara uğradığını değil, sorumlu kişinin bu yolla bir kazanç elde ettiğini kanıtlayacaktır.

Yasa, kazancın iadesinin istendiği hallerde, 68. madde uyarınca talep edilen bedelin indirilmesi gerektiğinden söz etmektedir. Burada söz konusu olan, mali hakların ihlali halinde tecavüzün durdurulması davası olarak telif tazminatıdır. Yasa hak sahibinin, sorumlu kişiden elde ettiği kazancın iadesini talep ettiğinde, bu kazançta eserin telif ücretinin de dahil olduğunu düşünmüştür.

b. Sınai Haklarda Öngörölen Yoksun Kalınan Kazanç’la Karşılaştırılması

FSEK’nin 68. maddesinin 3. fıkrasında öngörölmüş olan “*kazancın iadesi*” davası sınai haklarda farklı bir şekilde ele alınmış ve düzenlenmiştir.

Sınai haklarla ilgili bu düzenleme haksız rekabette TTK’nın 58. maddesinin 2. fıkrasının getirdiği düzenleme ile paralellik göstermektedir.

Bu hükme göre “*davacı lehine ve d bendi hükmünce tazminat olarak hakim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görölen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir.*”

Maddenin yollamada bulunduğu d bendi, “*kusur varsa zarar ve ziyanının tazmin*” edilmesiyle ilgilidir.

Buna göre haksız rekabette, sorumlu kişinin bu yolla elde etmiş olduğu kazancın iadesi de kusur ve zarar koşulunu gerektiren tazminat davasının bir türü olarak düzenlenmiştir.

Sınai haklara gelince :

Sınai haklarda, fikri haklardan farklı bir düzenleme getirilmiştir. Sınai haklar alanında kazancın iadesi, aynen haksız rekabette olduğu gibi uğrılan zararın bir hesaplama yöntemi olarak benimsenmiştir.

551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 140. maddesi, *"patent sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değil, ayrıca patent hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsar"* hükmünü getirmiştir.

Benzer hüküm 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 52. maddesinde; 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 66. maddesinde tekrar edilmiştir.

Üç yasada da yoksun kalınan kazancın belirlenmesinde üç ölçü getirilmiştir. Sınai hak sahibi bu üç ölçüden birine dayanmak suretiyle yoksun kaldığı kazancın tazmin edilmesini talep edebilecektir. Buna göre sınai hakkın sahibi (patent, endüstriyel tasarım ya da marka sahibi) sınai haktan doğan *"hakka tecavüz edenin, sınai hakkın konusunu kullanmakla elde ettiği kazançta göre"* de yoksun kaldığı kazancın tazmin edilmesini talep edebilecektir.

Yasa bu hükmüyle *"tecavüz edenin elde ettiği kazancın iadesini, yoksun kalınan kazancın bir hesaplama yöntemi"* olarak öngörmüştür.

Yoksun kalınan kazancın tazmini istemi, bir dava türü değil, maddi zarar türüdür. Maddi zararın değişik ayrımlarından birini *"fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç"* ayrımı oluşturmaktadır. Fiili zarar, haksız eylem sonucu zarar görenin fiilen uğradığı mevcut bir kaybı ifade eder. Yoksun kalınan kazanç ise, haksız eylem sonucu, zarar görenin elde etmesi muhtemel olan kazançlardan mahrumiyetidir. Örneğin, bir trafik kazası sonucu, hasar gören ticari taksinin tamir edilmesi için yapılan harcamalar fiili zarardır; buna karşılık bu aracın tamir süresince yolcu taşımak suretiyle elde etmesi muhtemel kazançları kaybetmesi ise yoksun kalınan kazanç zararıdır. Bu örneği bir kişinin özel aracının (otomobilinin) çalınmasına uygulayalım. Bu durumda otomobilin sahibi aracın hırsızın elinde olduğu süre içinde yoksun kalınan kazanç türünde bir maddi tazminat talep edemez. Zira otomobil ticari taksi değildir. Buna karşılık hırsız bu otomobili ticari taksi olarak kullanıp kazanç elde etmişse, otomobilin sahibi, ondan vekaletsiz

iş görme hükümlerine göre elde ettiği kazancın iadesini (BK madde 414) talep edebilecektir.

Konuyu fikri mülkiyet açısından örneklemek gerekirse: Bir kimsenin patentine sahip olduğu buluşunun rızası dışında kullanılıp üretim yapılmış ve piyasaya sürülmüş, hak sahibinin, bu süre içinde buluşuna dayanarak yaptığı üretimler elinde kalmış, kazanç elde edememişse, bu kayıpları yoksun kalınan kazanç olarak maddi tazminat davasıyla giderilebilecektir. Buna karşılık haksız fiil failinin bu buluşu kullanarak elde ettiği kazancın kendisine verilmesini 551 sayılı Yasa'ya dayanarak ancak yoksun kalınan kazancın bir hesaplama yöntemi olarak talep edecektir. Böyle bir talep ise tecavüz edenin kusurunun, sınai hak sahibinin ise zararının kanıtlanması koşuluna bağlı olacaktır. Zira yoksun kalınan kazancın tazmini istemi kusur ve zarar koşulunu gerektiren bir maddi tazminat türüdür. Bu yasada hak sahibine kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen tecavüz edenin elde ettiği kazancın iadesi türünde bir özel dava olanağı tanınmamıştır. Hak sahibi ancak koşulları varsa BK madde 414 hükmündeki vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanabilir.

Bu açıklamamızın sonucu olarak sınai haklarda “yoksun kalınan kazancın iadesi”nin ayrı bir dava türü olmadığı, maddi zararın bir türü olduğu anlaşılmaktadır. Sınai hakların ihlal edilmesi nedeniyle yoksun kalınan kazanç da, maddi zarar davası içinde yer alan bir zarar türüdür. Hakkın sahibi sınai hakkının ihlali nedeniyle sadece doğan fiili zararını değil, bu yüzden yoksun kaldığı kazancın da tazmin edilmesini maddi tazminat davası olarak talep edebilmektedir. Hak sahibi, hakkın ihlali nedeniyle bir kazançtan yoksun kaldığını kanıtlarsa bunun tazmin edilmesine karar verilebilecektir.

Haksız eylem failinin elde ettiği kazancın iadesi talebi ise ayrı bir dava türüdür; maddi tazminat davasında zararın bir türü değildir. Zira burada zarar görenden değil, failden hareket edilmekte, failin bu haksız eylem nedeniyle zenginleşmesi önlenmek istenmektedir. Bir başka ifadeyle elde edilen kazancın iadesinde, hak sahibi zarara uğramasa bile, ihlalden sorumlu kişinin haksız yere kazanç elde etmesini önlenmek istenmektedir. Buna göre yoksun kalınan kazancın tazmini davasında zarar görenden, elde edilen kazancın iadesinde ise haksız eylem failinden hareket edilmektedir. Bunun sonucu olarak yoksun kalınan kazancın tazmini davası hak sahibinin

⁶ Bazı yazarlar (Ergün, *agm.* s.162) markalarda “yoksun kalınan kazancın iadesi” davasının, sorumlunun elde ettiği “elde ettiği kazancın iadesi”ni de kapsadığını açıklamaktadır. Yukarıda iki talep arasındaki farklar karşısında bu açıklamaların doğru olmadığı, “yoksun kalınan kazancın tazmini” ile “elde edilen kazancın iadesi” taleplerinin tamamen farklı talepler olduğu kanısındayım.

zarara uğraması ve failin kusuru koşulunu gerektirdiği halde, elde edilen kazancın iadesi davası zarar ve kusur koşullarını gerektirmemektedir.

Bu durum karşısında, hak sahibini daha etkin bir şekilde koruma yönünden Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun çözümü daha isabetlidir. Sınai haklarla ilgili olarak patent, endüstriyel tasarımlar ve markalarda da⁶ özel bir dava türü olarak *"kazancın iadesi davasına"* yer verilmemesi bir eksikliktir. Gerçi sınai haklarda fikri haklardan farklı olarak hak sahibine *"haksız fiil failinin yaptığı ürünler üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını"* isteme gibi özel bir koruma daha sağlanmıştır. Ancak ürünlerde hak sahibine mülkiyet hakkının tanınması ile failin elde ettiği kazancın iadesi davası birbirinden farklı kurumlardır. Haksız fiil faili üretim yapmadan kazanç elde etmiş olabileceği gibi, ürettiği ürünleri elden çıkarmış kazanç elde etmiş olabilir. Bu nedenlerle elde edilen kazancın iadesi davasının sınai haklar için de yoksun kalınan kazancın hesaplanma yöntemi olmaktan çıkartılıp, özel bir dava türü olarak tanınması daha isabetli bir çözüm olacaktır. Böyle bir yasa değişikliği yapılmıyca kadar hak sahibinin sorumlu kişilere karşı ancak BK madde 414'de düzenlenmiş olan vekaletsiz iş görmenin koşulları mevcut ise elde ettikleri kazancın iadesini talep edebilecektir.

V. KUSUR VE ZARAR KOŞULUNU GEREKTİREN DAVALAR

A. Kusur ve Zarar Koşulu (Voraussetzung für Verschulden und Schaden)

Bu gruba giren davalarda sorumluluğa karar verebilmek haksız eylem failinin kusuru arandığı gibi, hak sahibinin bu yüzden bir zarara uğramış olması da aranacaktır. Her iki hususun kanıtlanması da BK madde 42 gereğince hakkı ihlal edilen kişiye aittir.

Haksız eylem failinin kusuru her türlü delille kanıtlanabilir. Burada sorumluluğun doğumu açısından kusurun türü ve derecesi önem taşımaz. Buna göre haksız eylem failinin kusuru kast ya da ihmal şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak kusurun derecesi hükmedilecek tazminat miktarı bakımından önem taşır (BK madde 43 fıkra 1).

Burada kusurla ilgili olarak haksız eylem failinin iyi niyetinin sorumluluğa etkisi konusu üzerinde de durmak gerekir.

Eser sahipliğinden doğan hakların ihlalinde birçok hallerde, bu hakkı başkasından devir alan kişi gündeme gelmektedir. Örneğin, bir televizyon dizisini gösterime sunan X isimli yayın kuruluşu, bu diziyle ilgili mali hakları eser sahibi olan B'den aldığını iddia ederse sorumluluktan kurtulabilecek midir? Toplanan kanıtlardan gerçekten de X şirketinin telif ücretini

ödeyerek eser sahibi zan ettiği B’den bu diziye gösterime sunma hakkını devir aldığı saptanırsa, B sorumluluktan kurtulabilecek midir?

FSEK madde 54 fıkra 1 bu konulardaki iyi niyeti korumamıştır. Bu hükme göre, “mali bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salahiyetli olmayan kimseden iktisap eden hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez.” Bunun sonucu olarak eser sahipliğinden doğan bir hakkı elde eden kişi, iyi niyetli olsa bile, asıl eser sahibinin haklarının ihlal edilmesinden dolayı kusurlu sayılacak ve sorumlu tutulacaktır. Bu örneğimizde B’de eser sahibinin uğradığı zararlardan sorumlu olacak, ancak bu hakkı kendisine devreden kişiye karşı alacağı temlik eden kişinin garanti yükümlülüğüne ilişkin BK madde 169, 171 hükümlerine göre uğradığı zararlarının tazmini için rücu edebilecektir.

Kusur ve zarar koşulunu gerektiren tazminat davası FSEK’nin 70. maddesinde düzenlenmiştir. Madde tazminat davasını manevi ve mali hak ayrımı yapmak suretiyle ele almıştır.

B. Manevi Haklarda

1. Maddi Tazminat (Schadenersatz):

FSEK madde 70 fıkra 1, “manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir” hükmüyle manevi hakların ihlali halinde sadece manevi tazminat talep edilebileceği şekilde kaleme alınmıştır.

Madde, 1995 yılında 4110 sayılı Yasa’yla yapılan değişiklik sonucu bu şekli almıştır.

Değişiklikten önce madde şu şekildeydi: “Manevi hakları ihlal edilen kimse, tecavüz edenin, kusuru varsa zarar ve ziyan; kusur ve tecavüzün ağırlığı icap ettirdiği takdirde, ayrıca manevi zarar adı ile bir paranın verilmesini dava edebilir.”

Görüldüğü gibi madde değişiklikten önce manevi hakların ihlali halinde “tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyanın” da yani maddi zararın da tazmin edilebileceğini öngörmüştü.

Değişiklikte FSEK’ya özgü bir hak ayrımı türü olan manevi-mali hak ayrımıyla, maddi ve manevi tazminat kavramları birbirine karıştırılmıştır.

⁷ Kılıçoğlu Ahmet, Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini, FMR, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, cilt.1, S. 3, s.23-28.

Bunun sonucu olarak manevi haklar, ihlali halinde sadece manevi zarara yol açan hak türü olarak algılanmıştır.⁷ Halbuki manevi ve mali hak ayrımı, yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, FSEK'ya özgü bir hak ayrımı türüdür. Bu ayrımın, bu haklardan birinin ihlali halinde uğranılacak zarar ve bunun tazmin edilme türüyle bir ilgisi yoktur. Buna göre gerek manevi gerekse mali hakkın ihlali halinde hem manevi hem de maddi zarar ve bunların tazmin edilmesi gündeme gelebilir. Bunun sonucu olarak manevi hakların ihlali halinde sadece manevi zarar ve bunun tazmini değil, maddi zarar ve bunun tazmin edilmesi de gündeme gelebilir. Örneğin, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama manevi bir haktır. Eser sahibinin rızası dışında eserde yapılan değişiklik o denli kötü olmuştur ki, esere olan ilgi ve eserin sürümü azalmıştır. Bunun kanıtlanması halinde eser sahibi maddi zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir.

FSEK madde 70 fıkra 1 hükmünde yapılan bu hatalı değişiklik sonucu, manevi hakların ihlali halinde bu yasaya dayalı olarak maddi tazminat talep edilemeyecektir. Ancak hak sahibinin Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden yararlanarak bu zararının giderilmesini istemesi olanaklıdır.⁸ Taraflar arasında sözleşme ilişkisi varsa BK madde 96; sözleşme ilişkisi mevcut değilse BK madde 41 vd. hükümlerindeki koşulların varlığı kanıtlandığında maddi zararın tazmin edilmesine karar verilebilecektir.

Bu açıklamalarımızın sonucu olarak manevi haklar konusunda 4110 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklik isabetli olmamıştır. Yapılacak olan bir değişiklikte maddenin eski haline dönüştürülmesi gerekir.

2. Manevi Tazminat (die Genugtuungsklage)

a. Maddede Yapılan Değişiklik ve Sebebi

Manevi hakların ihlal edilmesi halinde hak sahibi uğradığı manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir.

1995 yılında 4110 sayılı Yasa'yla 70. madde değiştirilmeden önce manevi tazminata hükmetmek için, "*kusur ve tecavüzün ağırlığı*" koşulu aranmaktaydı. Borçlar Kanunu'nun eski 49. maddesine paralel olarak kaleme alınmış olan bu hüküm, 49. maddenin 1988 yılında 3444 sayılı Yasa ile değiştirilmiş, "*kusurun ağırlığı*" koşulu maddeden çıkarılmıştı. Bu değişiklikle uyumu sağlamak amacıyla FSEK madde 70 hükmü de 4100 sayılı Yasa ile 1995 yılında değiştirilmiştir. Maddenin yeni şekline göre manevi tazminata

⁸ Aynı görüşte: Tekinalp Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2.Basım, İstanbul 2002, s. 286

hükmedebilmek için kusur ve saldırının varlığı yeterli olup bunların özel bir ağırlığı koşulu aranmayacaktır.

b. Koşulları

Manevi tazminata hükmedebilmek için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir:

1. Eser sahipliğinden doğan manevi bir hakkın ihlal edilmiş olması: Manevi haklara nelerin girdiğini yukarıda açıklamış bulunuyoruz. Bu haklardan birinin eser sahibinin rızası dışında kullanılması halinde bu koşul gerçekleşmiştir. Örneğin, yazarın rızası dışında kitabın bazı sayfalarının çıkartılması; bazı cümlelerin ya da tarihlerin değiştirilmesi; dizinin senaryo değiştirilmek suretiyle oynanması; kitabın yazarın bir tanıtım toplantısı ile birlikte satışa sunulması kararlaştırıldığı halde, toplantı yapılmadan sunulması halinde manevi hakkın ihlali söz konusudur.

2. Manevi hakkın ihlalinin hukuka aykırı olması: Eser sahibinin rızasının bulunmadığı ya da rızasının dışına çıkıldığı hallerde bu unsur gerçekleşmiş olur.

3. Hak sahibinin manevi zarara uğramış olması: Eser sahibi ya da halefleri manevi hakkın ihlali nedeniyle manevi bir zarara uğramış olmalıdır. Bu husus her türlü delille kanıtlanabilir. Manevi hakkın ihlal edilmesi tek başına manevi zararın doğduğunu ifade edemez. Bu ihlal nedeniyle hak sahibi küçük düşürülmüş, üzüntü, elem ya da ıstırap duymuş olmalıdır. Örneğin, kendisine ait eserin bir başkasının adıyla ya da kendisine ait eserin bir başka adla yayımlanmış olması; bu şekilde emeklerinin boşa gittiği konusunda büyük üzüntü yaşaması; eserde yapılan değişiklikler nedeniyle itibar ve şöhretinin zedelenmesi hallerinde manevi zarar doğmuş sayılabilir.

4. Tecavüz edenin kusurlu olması: Tazminat kusur koşulunu gerektiren bir davadır. Bu nedenle manevi hakları ihlal eden kişinin kusurlu olması gerekir. 4110 sayılı Yasa ile 70. maddenin 1. fıkrasında yer alan “*kusurun ağırlığı*” koşulunun çıkartılması manevi tazminat sorumluluğunu bir kusursuz sorumluluk haline getirmemiştir. Değişikliğin amacı kusur koşulunu değil, “*kusurun ağırlığı*” koşulunu kaldırmak olmuştur.

Tekinalp bu konuda aksi görüştedir.⁹ Yazar, FSEK m. 70 f. 1’deki değişikliğin, BK m. 49’daki değişiklik ile uyumu sağlama amacına yönelik olduğunu kabul etmekte, fakat burada yapılan değişiklik ile manevi tazminatta kusur koşulunun kaldırıldığını, manevi hakların ihlalinde ref

⁹ Tekinalp, sh.283

davası için kusur aramadığına göre manevi tazminat davası için de kusur aranmamalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında kapsamlı bir inceleme ve gerekçe ortaya koymadan “...eser sahibi FSEK 70/1 maddesi uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz” demiştir.^{9a}

Bu görüşlere katılmak olanaksızdır. Zira yukarıda açıklamış olduğumuz gibi saldırının durdurulması ve önlenmesi davaları nitelikleri ve amaçları gereği kusur koşulunu gerektirmeyen davalardır. Manevi tazminat davası ise bu koşulu gerektiren bir davadır. Yazarın da ifade ettiği gibi yasa koyucunun amacı bu maddeyi BK m. 49’daki değişiklik ile uyumlu hale getirmektir. Yoksa bu manevi hakların ihlali halinde talep edilecek olan manevi tazminatı bir kusursuz sorumluluk haline getirmek değildir.

Manevi hakları ihlal edenin eylemlerinden dolayı kusursuz olarak sorumlu tutulan kişiler olabilir. Buraya eser sahibi ile bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı hallerde BK m. 55 gereğince adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu akla gelebilir. Eser sahibi ile bir sözleşme ilişkisi mevcut iken manevi haklar ihlal edilmişse, adam çalıştıran kişi BK m. 100 gereğince ifa yardımcısının eyleminden dolayı sorumlu tutulacaktır.

O halde kusursuz sorumluluk hallerinin bulunduğu hallerde, adam çalıştıran çalıştırdığı kişilerin eylemlerinden dolayı eser sahibinin uğradığı manevi zararlardan kusuru bulunmadığı halde sorumlu tutulabilecektir. Örneğin, bir gazete bir romanı ya da şiiri yazarın rızası dışında yayımlayıp, gazete ekinde okurlarına dağıtmışsa, gazetenin sorumlu müdürü kusuru nedeniyle sorumludur. Bunun yanında gazetenin sahibi olan şirket, anonim şirket söz konusu ise yönetim kurulu başkanı, diğer şirketlerde en üst düzeydeki yöneticisi kusurları bulunmadığı halde yazarın uğradığı manevi zarardan sorumlu olacaktır. Zira 5680 sayılı Basın Kanunu bu kişileri yapılan haksız yayınlar nedeniyle doğan zarardan sorumlu müdür ile birlikte müteselsilen sorumlu tutmuştur.

c. Sonuçları

FSEK m. 70 manevi tazminatın hak sahibine para ödenmesi şeklinde karara bağlanacağını öngörmüş ancak “Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir” kuralına da yer vermiştir.

^{9a} Yargıtay HGK.2.4.2003, E.2003/4-260, K.2003/271 (Yayımlanmamıştır)

Yasa'da para yerine diğer bir tazmin şekline karar verilebileceğine ilişkin hüküm Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 1988 yılında değiştirilmeden önceki 2. fıkrasından alınmıştır.

BK m. 49 f. II hükmü 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile değiştirilmiş ve şu şekli almıştır: *"Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ilanına da hükmedebilir"*

Görüldüğü gibi BK'da yapılan değişiklikte para yerine tazminat türü olarak *"eylemi kınama ve bu kararın ilanına"* yer verilmiştir.

FSEK'de 1995 yılında 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte BK m. 49'da yapılan bu değişiklik alınmamıştır.

Manevi tazminat miktarının takdiri konusunda FSEK'mizde herhangi bir ölçü getirilmemiştir. Uygulamanın en zor konularından birisini hükmedilecek manevi tazminat miktarı oluşturmaktadır. Ne yazık ki bu konuda yerleşik objektif ölçüler mevcut değildir. Mahkemelerimiz manevi tazminat istemlerinde genellikle böyle bir zararın doğduğu konusunda kanıt toplamamakta, manevi hakların ihlal edilmesini manevi zararın karinesi olarak kabul etmekte, maddi tazminat talep edilmişse, hükmedilen maddi tazminat miktarına göre objektif ölçülere dayanmadan bir miktar manevi tazminata karar verilmektedir.

BKda 49. maddesine 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile eklenen bir yeni fıkra ile manevi tazminata hükmedebilirken gözönünde tutulması gereken bazı objektif ölçülere yer vermiştir. Bu fıkra hükmüne göre *"Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır"*

BK m. 549 f. II hükmüyle getirilen bu ölçülerden *"tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının"* manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat istemlerinde de gözönünde tutulabileceği kanısındayım.

Bunun dışında haksız fiillerde zarar ve tazminat miktarının tayinine ilişkin ölçülerin manevi hakların ihlali halinde de geçerlidir. Bu anlamda olmak üzere manevi hakları ihlal eden kişinin saldırısının ve kusurunun ağırlığı, zarar gören kişinin ortak kusuru gibi unsurlar (BK m. 43-44) burada da gözönünde tutulmalıdır.

C. MALİ HAKLARDA

FSEK m. 70 f. II mali hakların ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini konusunda haksız fiillere ilişkin hükümlere yollama yapmıştır. Hüküm şu şekildedir: “*Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*” Buna göre mali hakları ihlal edilen kişi, saldırıda bulunan kişinin kusuru varsa, haksız fiillere ilişkin Borçlar Kanunumuzun hükümlerinden yararlanabilecektir.

Yasa’nın yollama yaptığı Borçlar Kanunu’nun haksız fiillere ilişkin hükümleri 41 - 60. maddeleri kapsamaktadır.

Buna göre mali hakları ihlal edilen kişi, BK m. 41’deki koşullar mevcut ise maddi zararının; BK m. 49’daki koşullar mevcut ise manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir.

1. Manevi Tazminat

Mali hakları ihlal edilen kişinin manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilmesi için BK m. 49’daki koşulların gerçekleşmesi gerekir: Bu maddeye göre manevi tazminatın koşulları şu şekilde özetlenebilir:

a. Eser sahipliğinden doğan mali haklar ihlal edilmiş olmalıdır. Bu haklara nelerin girdiğini yukarıda açıklamış idik.

b. Eylem hukuka aykırı olmalıdır. Buna göre mali hakların kullanılmasında bir hukuka uygunluk sebebi varsa manevi tazminat gündeme gelemeyecektir.

c. Eser sahibi ya da halefleri manevi bir zarara uğramış olmalıdır. Tazminat davaları zarar koşulunu gerektirdiğinden, manevi tazminat davasında da zarar mevcut olmalıdır. Eserin kötü bir şekilde çoğaltılmış, yayılmış olması; eser sahibinin şöhretiyle uyumlu olmayan yerlerde dağıtılmış ya da işlenmiş olması halinde böyle bir zarar mevcuttur. Örneğin, bir şairin şiirinin tamamen aksi görüşte olduğu bir siyasi partinin tanıtım broşürlerinde yayımlanması; bir eseri kendi eseri imiş gibi çoğaltıp dağıtması; bir eserden alıntı (iktibas) yaptığı eser sahibini ve eserini göstermemesi gibi

d. Mali hakkın ihlali eylemiyle doğan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması

e. Mali hakkı ihlal edenin kusurunun bulunması

Tazminat davaları kusur koşulunu gerektirdiğinden mali hakların ihlali nedeniyle manevi zararın tazmin edilebilmesi için de zarar unsuru gerçekleşmiş olmalıdır.

FSEK m. 7/f. II mali hakların ihlali nedeniyle tazminat davasında “haksız fiillere ilişkin hükümlere” yollama yaptığından, zararın ispatı ve miktarının belirlenmesinde BK m. 41 vd. hükümleri uygulanacaktır. BK m. 42 f. I’ e göre “Zararı ispat etmek müddeiye düşer” kuralı gereğince, zararı ve miktarını ispat etmek eser sahibi ve haleflerine aittir. Manevi zararın varlığı bazen ispatı gerektirmeyecek kadar açıktır. Uygulamada çoğu zaman mali hakların ihlali nedeniyle davacının manevi zarara uğradığı konusunda bir kanıt getirmesi aranmamakta, bu ihlal nedeniyle davacının manevi zarara uğradığı bir karine olarak kabul edilmektedir.

Mali hakkı ihlal edilene hükmedilecek manevi tazminatın tayininde zararın hesabına ilişkin BK m. 43 f. I’deki somut olayın niteliği yanında sorumlunun kusurunun derecesi yanında, BK m. 49 f. II’deki tarafların sosyal ve ekonomik durumları da gözönünde tutulacaktır. Bütün bunlar dışında BK m. 44’te yer alan tazminattan indirim sebepleri koşulları mevcut ise burada da uygulanacaktır.

2. Maddi Tazminat

Maddi tazminat, mali hakları ihlal edilen eser sahibi ya da haleflerinin, bu yüzden uğradıkları maddi kayıpları ifade eder. Bu anlamda olmak üzere eserin rıza dışında çoğaltılması, iktibas sınırlarının aşarak kullanılması, çoğaltılmış nüshaların yayımlanması, eserin temsil edilmesi gibi nedenlerle asıl esere olan ihtiyaç ortadan kalkmış, eser sahibinin rızası dışında işlenmiş, bu yüzden eser sahibinin eseri işlemek suretiyle ekonomik ve mali yararlarını kaybetmiş olması hallerinde maddi tazminat gündeme gelebilecektir.

Maddi tazminatın koşullarını şu şekilde belirlemek mümkündür:

- a. Mali hakkın ihlal edilmiş olması
- b. Mali hakkın ihlal edilmesinin hukuka aykırı olması
- c. Mali hakkın ihlal edilmesi nedeniyle maddi bir zararın doğmuş olması

Tazminat davası zarar koşulunu gerektirdiğinden, maddi tazminat davasında da bu koşul aranmaktadır. Mali hak ihlal edildiği halde, maddi zarar doğmamışsa tazminat gündeme gelmeyecektir.

Zararın ispatı ve hesaplanması ile, hükmedilecek tazminat miktarının takdiri konusunda BK m. 42 - 43 hükümleri burada da aynen uygulama bulacaktır. Bunun dışında tazminattan indirim sebepleriyle ilgili BK m. 44 hükmü burada da gündeme gelebilir.

d. Mali hakkın ihlal edilmesiyle zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması

e. Mali hakkın ihlal edilmesinin kusura dayanması

Maddi tazminat da kusur koşulunu gerektirmektedir. FSEK m. 70 f .II hükmünün yollama yaptığı haksız fiillerle ilgili BK m. 41 hükmü haksız fiil sorumluluğu için kusur koşulunu aradığından aynı kural mali hakkın ihlali nedeniyle maddi tazminat davası için de geçerlidir.

D. SİNAİ HAKLARDA İTİBAR KAYBI TAZMİNATI

Sınai haklar alanında fikri haklardan farklı bir dava türünü yer verilmiştir.

551 sayılı Patentlerle İlgili KHK’da aşağıdaki hüküm yer almıştır:

“Buluşun İtibarı

Madde 142 - Patentten doğan haklara tecavüz eden tarafından, patent konusu buluşun kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, patent konusu buluşun itibarı zarara uğrarsa, patent sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir.”

554 sayılı Endüstriyel Tasarımlarla ilgili KHK’da aynı konuda aşağıdaki hüküm yer almıştır:

“Tasarımın İtibarı

Madde 54- Tasarımdan doğan haklara tecavüz eden tarafından, tasarımın kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, tasarımın itibarı zarara uğrarsa, tasarım hakkı sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir.”

556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK’da ise yine aynı konuda aşağıdaki hüküm yer almıştır:

“Markanın İtibarı

Madde 68- Marka hakkına tecavüz eden tarafından markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda, markanın itibarı zarara uğrarsa, marka sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir.”

Yasa koyucu her üç Kararnamede de bu tür sınai haklar için maddi ve manevi tazminat davaları ve yoksun kalınan kazanç davası dışında, sınai hakkın haksız yere kullanılması nedeniyle hak sahibinin uğradığı itibar kaybının da ayrı bir tazminat davasına konu olabileceğini öngörmüştür.

Bir haksız eylem nedeniyle ticari itibarın sarsılması aslında maddi ve manevi tazminat davası içinde değerlendirilebilir. Bunun için ayrı bir dava türü yaratmaya gerek yoktur. Zira haksız eylem sonucu itibarı zedelenen kişi, bu yüzden uğradığı manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir. Manevi tazminat sözü edilen sınaî haklarla ilgili Kararnamelerde öngöröl-müş olup, bu zarar da manevi zarar kalemi olarak hüküm altına alınabilir. Yine haksız eylem sonucu ticari itibarı zedelenen kişi bu yüzden maddi zararlara (fiili zarar ya da kazanç kaybına) uğramış olabilir. Bunun da maddi tazminat olarak hüküm altına alınması mümkündür.

Hal böyle iken yasa koyucu sınaî haklar alanında “*itibar kaybı tazmina-tını*” ayrı bir dava türü olarak hükme bağlamıştır.

İtibar kaybı tazminatı da kusur ve zarar koşulunu gerektiren dava türlerindendir.

Sınaî hakkın ihlali sonucu itibar kaybı hak sahibinin manevi zararına yol açabilir. Örneğin, ünlü ve tanınmış bir gıda ürününe ilişkin marka, cinsel gücü arttıran bir mal üretiminde kullanılabilir. Ünlü ve tanınmış bir turizm hizmetleri markası, evlilik dışı yaşamak isteyenlere aracılık hizmetleri için kullanılabilir.

İtibar kaybı maddi zarar şeklinde ortaya çıkabilir. Yukarıdaki örnek-lerde itibarı zedelenen marka sahibinin mal ve hizmetlerine olan talebin azalması, siparişlerin iptal edilmesi buna örnek gösterilebilir.

VI. HÜKMÜN İLANI (Bekanntmachung des Urteils)

Fikri ve Sanat Eserleri Kanunumuz eser sahipliğinden doğan hakların ihlali halinde, birçok hallerde kamuoyunda eser sahibinin kim olduğu ya da eserin aslının ne olduğu konusunda kuşkuların doğabileceğini, bu kuşkuları gidermenin en etkili yolunun ise, bu konuda verilen hükmün ilanı olduğunu öngörmüştür. Aynı düzenleme Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 103. paragrafında yer almaktadır.

Hakları ihlal edilen kişiye, mahkeme hükmüyle ortaya çıkan gerçek durum hakkında kamuoyunu aydınlatma hakkının verilmesi diğer yasa-larda da tanınmış olan bir hukuksal koruma yoludur. Bunlara aşağıdaki örnekler verilebilir:

A. Kişilik Hakkının Korunmasında

Kararın yayımlanmasını talep etme hakkını tanıyan özel hükme önce-likle kişilik hakkının korunmasıyla ilgili TMK m. 25 f. II hükmü verilebilir.

TMK m. 25 f. I kişilik hakkı ihlal edilen kişiye saldırının önlenmesi, buna son verilmesi, bunun hukuka aykırılığının tesbitini talep edebilme olanağını tanımış, aynı maddenin II. fıkrasında ise hak sahibine “*düzeltilmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de*” bulunabilme olanağını tanımıştır.

B. Sınai Haklarda

Mahkeme kararının yayınlanması sınai haklar alanında da etkili bir hukuksal koruma yolu olarak öngörülmüştür.

1. 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK’nın 137. maddesinin f. bendi patent sahibinin talepleri arasında şu hukuksal koruma olanağına da yer vermiştir: “*Patentten doğan haklara tecavüz eden kişi aleyhine verilen mahkeme kararının, masrafları tecavüz eden tarafından karşılanarak, ilgililere tebliğ edilmesi ve kamuya ilan yoluyla duyurulması talebi*”

2. 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK’nın 49. maddesinin g bendi 551 sayılı KHK’daki hükmü aynen tekrar etmektedir.

3. 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK’nın 31. maddesi aynı hukuksal koruma olanağını farklı ifadelerle ve daha kapsamlı olarak şu şekilde tanımıştır: “*Dava sonucunda haklı çıkan taraf, haklı bir sebebin veya menfaatinin bulunması halinde, masrafları karşı tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş kararın günlük gazete, yerel gazete veya benzeri vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep etmek hakkını sahiptir.*

İlanın şekli ve kapsamı kararda tesbit edilir. İlan hakkı, kararın kesinleşmesinden sonra üç ay içinde talep edilmezse düşer”

4. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK’nın 72. maddesi de 555 sayılı KHK’nın 31. maddesi hükmünü aynen tekrar etmiştir.

C. FSEK’imizde

1. Eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının ihlal edilmesi halinde saldırının durdurulması davasında

Yasa manevi haklara yönelik saldırının durdurulması davasında, mahkeme hükmünün yayımlanmasıyla ilgili olarak özel bir hüküm getirmiştir. Manevi haklardan olan eser sahibinin adının belirtilmesi hakkının ihlal edilmesi halinde, hak sahibi eserin aslı ve çoğaltılmış nüshalarında adının belirtilmesini talep etme yetkisine sahiptir. Yasa eser sahibine bu yetkiyi

tanınmakla yetinmemiş, adın belirtilmesi yetkisini ihlal eden bu saldırının durdurulması yani eserde ve nüshalarında adının belirtilmesine karar verilmesi amacıyla açtığı davada verilen hükmün en fazla üç gazetede masrafı saldırıda bulunana ait olmak üzere yayımlanmasını talep etme yetkisini de tanımıştır. (FSEK m. 67 f. II)

2. Diğer hakların ihlal edilmesi halinde açılan davalarda

FSEK'mizin 78. maddesi "*Hükmün ilanı*" kenar başlığı altında eser sahipliğinden doğan hakların ihlali halinde, hak sahibine mahkeme hükmünün ilan edilmesini talep edebilme yetkisini de bir hukuksal koruma yolu olarak tanımıştır.

Bu maddeye göre: "*67. maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden davada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hülâsa olarak ilan edilmesini talep etmek hakkını haizdir.*

İlanın şekli ve muhtevası kararda tesbit edilir.

İlan hakkı, hükmün kesinleşmesinden itibaren üç gün içinde kullanılmazsa düşer"

Görüldüğü gibi bu maddedeki düzenleme ile, yukarıda sözünü ettiğimiz 555 ve 556 sayılı KHK'nın 31 ve 556 sayılı KHK'nın 72. maddelerindeki düzenleme aynıdır.

Yasa hükmün ilan edilmesini, hak sahibinin "*haklı bir sebebinin ya da yararının bulunması*" koşuluna bağlamıştır. Gerçekten de hükmün ilanı her zaman haklı ya da yararlı olmayabilir. Özellikle yargılamanın oldukça uzun sürmesi halinde, hükmün ilan edilmesi kamuoyunda yeniden aynı konunun tartışmalı ve kuşkulu hale gelmesi sonucunu doğurabilir.

Hükmün ilan edilebilmesi için kararın kesinleşmiş olması gerekir.

İlan edilecek olan kısma mahkeme karar verecektir. Somut olayın niteliğine göre mahkeme kararın tamamının ya da özetinin yayımlanmasına karar verebilir. Buna karar verilirken kamuoyunun hangi konuda bilgileneceği gerektiği ve özellikle ilanın gerektirdiği masraf miktarı gözönünde tutulacaktır.

Maddenin 2. fıkrasında "*İlanın şekli ve muhtevası kararda tesbit edilir*" hükmü yer almıştır. Burada sözü edilen "*ilanın şeklinden*" anlaşılması gereken husus, hükmün hangi araçlarla ilan edileceğidir. Bu anlamda olmak üzere hükmün gazetede mi, yoksa televizyon radyo gibi kitle iletişim araçlarında mı yayımlanacağı hususu kararda belirtilecektir.

Maddede sözü edilen “*ilanın muhtevası*” davacının talep ettiği ilanın kararın tamamına mı yoksa özetine mi ilişkin olacağını ifade eder.

Maddenin 3. fıkrasında ilan hakkının kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde kullanılmazsa düşeceği öngörülmüştür. Buna göre, davacı taraf, kararın kesinleşmesine rağmen, üç ay içinde ilan hakkını kullanmazsa bu hakkını kaybedecektir. Yasa’da getirilen bu hükme aykırılığın yaptırımı olsa olsa bu süre geçtikten sonra ilanda bulunan davacı tarafın, bunun masraflarını davalıdan talep edememesi şeklinde ortaya çıkacaktır.

VII. SORUMLU KİŞİLER

A. Haksız Eylemin Faili

Eser sahipliğinden doğan hakların ihlali nedeniyle açılabilir olan davalarda sorumlu kişi hakkı ihlal eden kişi yani haksız eylemin failidir. Kusur koşulunu gerektirmeyen davalarda failin kusurunun bulunup bulunmaması önem taşımaz. Buna karşılık kusur koşulunu gerektiren davalarda, failin kusurunun kanıtlanması gerekir.

B. Failin Eyleminden Sorumlu Tutulan Kişiler:

Adam Çalıştıranın Kusursuz Sorumluluğu

1. FSEK m. 66/f. II’de Yer Alan Özel Hüküm

Eser sahipliğinden doğan hakların ihlal edilmesi nedeniyle faili çalışanların (istihdam edenin) sorumluluğu da gündeme gelebilir. Bu durumda BK m. 55’de düzenlenmiş olan “*adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğu*” gündeme gelecektir. Hal böyle iken, yasa koyucu saldırının durdurulması davasıyla ilgili 66. maddenin 2. fıkrasında bu konuda özel bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir*”.¹⁰

¹⁰ Aynı kural eser sahipliğinden doğan manevi ve mali hakları ihlal eden tüm suç teşkil eden eylemler nedeniyle cezai sorumluluk bakımından yasanın 74. maddesinde de öngörülmüştür. Bu maddeye göre: “71,72 ve73 üncü maddelerde sayılan suçlar,hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise,suçlun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare kimse de fail gibi cezalandırılır.Cezayı mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi,temsilci veya müstahdem ise,yardımcı gibi cezalandırılır”

Bu hüküm 69. maddenin 2. fıkrasındaki yollama nedeniyle saldırının önlenmesi davası için de aynen uygulanabilecektir.

Yasa koyucu, saldırının durdurulması ve önlenmesi davalarının kusur koşulunu gerektirmediğini öngörürken, saldırıda bulunanların çalıştıranlarında bundan sorumlu tutulacağı konusunda duraksamayı önlemek için özel bir hüküm getirme ihtiyacını hissetmiştir. BK m. 55 hükmü adam çalıştıranın doğan zararlardan sorumluluğunu düzenlemektedir. Saldırının durdurulması ve önlenmesi davaları zarar koşulunu gerektirmemektedir. Yasa'nın 66 f. II ve bu hükmü yollama yapan 69 f. II hükümleri olmasaydı, haksız fiil failini çalıştıran kişilerin bu davalardan sorumlu olmadıkları sonucuna varılacaktı. Bu özel hükümler sayesinde, zarar koşulu aranmadan, durdurma ve önleme davalarından adam çalıştıranlar da sorumlu tutulacaktır.

2. Diğer Hükümler

a. BK m. 55 hükmü

BK m. 55 hükmü haksız fiil failini çalıştıran kişilerin kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre adam çalıştıran kişi, işin görülmesi sırasında çalıştırdığı kişilerin başkalarına verdikleri zararlardan kusuru aranmaksızın sorumludur.

Bu hüküm eser sahipliğinden doğan hakların ihlalinde zarar koşulunu gerektiren davalar için yani maddi ve manevi tazminat davaları için uygulama bulacaktır.

Bunun sonucu olarak eser sahipliğinden doğan hakları ihlal eden kişiyi çalıştıran kişiler, kendilerine ait işin görülmesi sırasında eser sahiplerine verilen zararlardan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu olacaktır. Örneğin, yayıncı, matbaacı gibi yayın ve dağıtım faaliyetinde bulunan kişiler çalıştırdığı elemanlarının, bir şairin şiir kitabını, bir yazarın bilimsel eserini, bir romancının romanını, bir mimarın mimarlık eserini rızası dışında çoğaltır, dağıtır ya da işlerse, bundan doğan zararlardan sorumlu olacaktır.

b. Basın Kanunu'nun 17. maddesi:

5680 sayılı Basın Kanunu'nun 17. maddesi basın yoluyla işlenen haksız fiiller nedeniyle şu hükmü getirmiştir.

"Basın yolu ile işlenen yalan haber, hakaret, sövme ve her türlü fiilden doğacak maddi ve manevi zararlardan, 16. maddeye göre sorumlu olanlarla birlikte Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre mevzutelerde sahibi ve mevzute olmayanlarda

naşiri; mevkute sahibi ile mevkute olmayanların naşirinin şirket olması halinde şirket ile birlikte anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanı, diğer şirket ve tüzel kişilerde en üst yönetici müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

Dikkat edilecek olursa maddede “her türlü fiilden doğacak maddi ve manevi zararlarından” söz edilmiştir. Buna göre basın yoluyla işlenen her türlü fiiller arasına eser sahipliğinden doğan hakların haksız olarak yayımlanması da girer. Örneğin, bir gazete, okuyucularına promosyon olarak bir şiir kitabı, bir hikaye ya da romanı armağan etmek üzere basıp dağıtmaktadır. Bu eserin sahibinin rızası alınmamışsa doğan zarardan 17. madde gereğince sorumlu müdür, muhabir, gazetenin sahibi ve gazete bir anonim şirkete ait ise yönetim kurulu başkası sorumlu olacaktır. Burada gazetenin sahibi ile yönetim kurulu başkanının sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir.

VIII. İHTİYATİ TEDBİRLER

A. Özel Düzenleme İhtiyacı

Eser sahipliğinden doğan hakların etkin bir şekilde korunması, hak sahibine dava olanaklarının tanınmasıyla sağlanamaz. Zira açılan davanın esastan karara bağlanmasını beklemek çoğu kez, bu davadan beklenen sonucu elde edilmesini ortadan kaldırmakta ya da güçleştirmektedir. Eser sahipliğinden doğan hakların ihlali, davanın sonucunu beklemeden acilen bazı önlemlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Zira bu haklara yönelik saldırıların davanın esastan karara bağlanması sonucu önlenmesi, bu arada bu arada eser sahibi için telafisi güç zararlara neden olabilmektedir. Örneğin, korsan basımı yapılacak ya da yapılan bir kitaba yönelik saldırının önlenmesi ya da durdurulması için açılan bir davanın aylarca hatta yıllarca sonucunun beklenmesi halinde, kitabın çoğaltılması ve dağıtımının bitip tükenmesini beklemekten başka bir anlam taşıyamaz. Dava sonunda eser sahibinin aldığı karar, kitaba yönelik saldırının önlenmesi ya da durdurulması sonucunu sağlayamayacaktır. Zira saldırı tamamlanmış, amacına, bitmiş ve amacına ermiş olacaktır. Aynı şekilde bir sinema eserinin diziler halinde televizyonda gösterime sunulması halinde, açılan bir saldırının önlenmesi ya da durdurulması davasının sonucu beklenemez olursa, dizinin gösterime sunulması tamamlanmış olacak, verilen karar eser sahibi için bir anlam taşımayacaktır.

Hukuk sistemlerinin “ihtiyati tedbir” denilen hukuksal koruma olanağına yer vermesinin sebebi, hak sahibinin yasal yollarla hakkına kavuşmasını güvence altına almaya, daha fazla zarara uğramasını önlemeye yöneliktir. Bu amaçla Türk Hukuku’nda, ihtiyati tedbir konusu HUMK’ımızda genel

ve kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir (HUMK m. 101 vd.) Ancak yasa koyucu, bazı hakların niteliklerini gözönünde tutmak suretiyle bu genel hükümleri yetersiz bulup, özel hükümler de getirme ihtiyacını hissetmiştir.

Bu ihtiyacın en fazla hissedildiği alan fikri mülkiyet haklarının korunmasıdır. Bu alanla ilgili olarak getirilen özel hükümleri şu şekilde belirlemek olanaklıdır:

1. Sınai Haklar Alanında:

a. 551 sayılı Patent Hakkındaki KHK'nın 151,152 ve 153. maddeleri ihtiyati tedbirle ilgili olarak kapsamlı hükümler getirmiştir:

Yasa'nın 151. maddesi şu şekildedir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen türde dava açan veya açacak olan kişiler,dava konusu patentin Türkiye'de kullanılmakta olduğunun veya kullanılması için ciddi ve etkin çalışmalar yapıldığının ispat edilmesi şartıyla,davanın etkinliğini temin etmek üzere ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilir.

İhtiyati tedbir talebi,dava açılmadan önce veya dava ile birlikte veya daha sonra yapılabilir. İhtiyati tedbir talebi,davadan ayrı olarak incelenir"

Yasa'nın 152. maddesi ise ihtiyati tedbirin niteliği konusunda kapsamlı şu hükümleri içermektedir:

"İhtiyati tedbirler,verilecek hükmün etkinliğini tamamen sağlayacak nitelikte olmalı ve özellikle aşağıda belirtilen tedbirleri kapsamalıdır.

a. Davacının patentten doğan haklarına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması;

b. Patentten doğan haklara tecavüz edilerek üretilen veya ithal edilen şeyler veya patenti verilmiş usulün icrasında kullanılan vasıtalar, Türkiye sınırları içinde veya gümrük ve serbest liman veya bölge gibi alanlar dahil, bulundukları her yerde el konulması ve bunların saklanması

c. Her hangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesi"

Yasa'nın 153. maddesi ise bunun dışındaki konularda HUMK'mızın tedbire ilişkin hükümlerinin uygulanabileceği hükme bağlanmıştır.

b. 554 sayılı Endüstriyel Tasarımlar hakkında KHK'nın 63, 64, 65. maddeleri, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerle İlgili KHK'nın 34, 35, 36. maddeleri; 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'nın 76, 77, 78. maddeleri de ihtiyati tedbir konusunda yukarıdaki 551 sayılı KHK hükümlerini aynen tekrar etmektedir.

2. Fikri Haklar Alanında

5846 sayılı FSEK'mizin 77. maddesi eser sahipliğinden doğan haklar için genel olarak; ayrıca saldırının durdurulması davasıyla ilgili olarak 66. maddenin 3. fıkrası, saldırının önlenmesi davasıyla ilgili olarak 69. maddenin 2. fıkrası bu davalar için özel olarak ihtiyati tedbir konusunu düzenlemiştir.

A. Saldırının Durdurulması ve Önlenmesi Davasında Özel İhtiyati Tedbir

FSEK'mizin 66. maddesinin IV. fıkrası saldırının durdurulması davasıyla ilgili olarak özel bir ihtiyati tedbir hükmüne yer vermiştir. Bu hüküm, saldırının önlenmesi davasıyla ilgili 69. maddenin II. fıkrasındaki yollama nedeniyle saldırının önlenmesi davaları için de geçerlidir.

Yasa koyucu saldırının durdurulması ve önlenmesi davalarında ihtiyati tedbirin özel bir önem taşıdığını, bu tür davalarda tedbire karar verilmediği takdirde, davadan beklenen sonucun elde edilemeyeceğini düşünerek, yasanın 77. maddesindeki genel hükümle yetinmemiş, böyle bir özel hüküm getirme ihtiyacını hissetmiştir.

Saldırının durdurulması ve önlenmesi davalarında özel ihtiyati tedbire ilişkin olarak yukarıda gerekli açıklamalar yapıldığından burada tekrar edilmemiştir.

B. Genel İhtiyati Tedbir

FSEK'mizin 77. maddesi "İhtiyati Tedbirler" konusu düzenlemektedir. Maddede 21.2.2001 tarihinde yapılan değişiklikte "Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma"ya ilişkin iki fıkra eklenmiş, maddenin kenar başlığı da buna uygun olarak "İhtiyati Tedbirler ve Gümrüklerde Geçici Olarak El Koyma" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklik sonucu konuyu ihtiyati tedbir ve gümrüklerde el koyma olmak üzere iki ayrı başlık altında incelemek gerekir.

1. İhtiyati Tedbir

a. Uygulama Alanı

FSEK m. 77 "bu kanunda tanınmış olan hakları ihlal veya tehdiye maruz kalanların..." başvurusu üzerine tedbire karar verileceği hükmüyle ihtiyati tedbirin sadece eser sahipleri için değil, bağlantılı hak sahipleri için de uygulanabileceğini kabul etmiştir. Buna göre tedbir hükmünden eser sahipleri

yanında bağlantılı hak sahipleri de (icracı sanatçılar, radyo ve televizyon yapımcılarının hakları, fonogram yapımcıları gibi komşu hak sahipleri ile film yapımcıları) yararlanabilecektir. Buna karşılık eser niteliğinde olmayan ürünler (eser dışındaki koruma yollarının) bu yasada düzenlenmiş olan ihtiyati tedbir hükmünden yararlanamayacağı kabul edilmektedir.¹¹ Buraya ad ve alametler; işaret, resim ve ses; mektuplar, resim ve portreler (md.83-86) girerler.

b. Tedbir Talep Etmeye Yetkili Kişiler

Yasa ihtiyati tedbir talep edebilecek kişileri “*hakları ihlal veya tehdide maruz kalanlar; şikayete salahiyeti olanlar*” şeklinde belirlemiştir. Buna göre ihtiyati tedbiri sadece eser sahipleri değil, onun haklarını miras yoluyla iktisap edenler, eser sahibi ya da haleflerinden mali hakkı ya da kullanma ruhsatını (Lizensrecht) sözleşme ile elde edenler; komşu hak sahipleri de talep edebilirler. Yasa’nın 80. maddesinde “*Eser Sahibini Hakları ile Bağlantılı Haklar*”ı düzenlemiş; 9. fıkrasında bağlantılı hak sahiplerinin de durdurma, önleme ve tazminat davası hakkına sahip olduklarını belirlemiştir. Bu davaları açma hakkına sahip olan bağlantılı hak sahiplerinin, bu davalarla ilgili olarak tedbir talep etmeye yetkili olduğunda kuşku duyulmamalıdır.

Yasa’da sözü edilen “*şikayete salahiyetli olanlar*”ın belirlenmesinde, 75. madde hükmünden yararlanmak gerekir. Yasa’nın 75/II maddesi “*Hakları tecavüze uğrayan kimseden başka şikayete salahiyeti olanlar şunlardır*” hükmüyle bu kişilerin kimler olduğunu saymıştır. Bu kişiler şunlardır:

aa. Yasa’nın 35. maddesindeki kaynak gösterme yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olduğunda Milli Eğitim ve Kültür Bakanlıkları

bb. Gazete ve dergilerden haksız alıntılarının yapılması halinde Kültür Bakanlığı ile Basın Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk Basını’nı temsil eden kurumlar

cc. Eser sahipliğinden doğan hakları kullanacak yetkili kişilerin bulunmaması ya da bulundukları halde yetkilerini kullanmamaları ya da koruma sürelerinin geçmiş olması halinde “*eser ülku kültürü bakımından önemli ise*” eserin umuma arz yetkisi ve eserde değişiklik yapılması için Kültür Bakanlığı;

dd. Faaliyet gösterdikleri alanlarda meslek birlikleri.

Burada birden fazla eser sahipliğinin söz konusu olduğu hallerde ihtiyati tedbir talep etmeye yetkili kişiler konusuna da değinmek gerekir.

¹¹ Aynı yönde: Özekes, Muharrem, “*Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir*”, DE Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.4, s.2, 2002, sh. 89-135, sh.99

FSEK m. 9 “Eser sahiplerinin birden fazla oluşu” konusunu ele almış olup, burada eser sahiplerinden her birinin eserin belirli bir kısmını yaratması söz konusudur. Bu durumda eser sahipleri arasında paylı mülkiyete (Miteigentum) benzer bir ilişki söz konusudur.

Yasa’nın 10. maddesinde “Eser sahipleri arasındaki birlik” konusu düzenlenmiştir. Burada birden fazla eser sahibi eserin kısımlara ayrılmış olan bölümlerini yaratmamışlardır. Bu nedenle eser sahipleri arasında elbirliği mülkiyet ilişkisine (Gesamteigentum) benzer bir durum mevcuttur.

Acaba ister birlikte eser sahipliği ister eser sahipleri arasında birlik söz konusu olsun ihtiyati tedbir talep etme yetkisi kime aittir?

Öğretide her iki halde de ihtiyati tedbir talebi yönünde “ihtiyati talep arkadaşlığının” söz konusu olduğu, yani eser sahiplerinden her birinin tek başına ihtiyati tedbir talep edebileceği kabul edilmektedir.¹²

Kanımca bu görüş doğrudur fakat gerekçesi eksiktir.

Eser sahipleri arasında birlik yani elbirliği mülkiyeti bulunduğu hallerde 5846 sayılı Kanun’un 10 maddesinin 2. fıkrasında, eser sahiplerinden her birinin “birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde” tek başlarına hareket edebilecekleri öngörülmüştür. Buna göre esere bir saldırı olduğunda, bunun durdurulması ya da önlenmesi ile bu konuda gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilme yetkisini eser sahiplerinden her biri tek başına kullanabilir.

Yasa bu düzenlemeyi sadece eser sahipleri arasında birlik ile ilgili 10. maddesinde öngörmesine rağmen yeni Türk Medeni Kanunu aynı düzenlemeyi hem elbirliği hem de paylı mülkiyet için kabul etmiştir. Şöyle ki:

Yeni Türk Medeni Kanunumuz gerek paylı mülkiyette gerekse elbirliği mülkiyetinde her bir hissedarın ortak yararları ilgilendiren konularda tek başlarına hareket edebileceklerini kabul etmiştir.

Paylı mülkiyetle ilgili 693. maddenin 3. fıkrası şu hükmü getirmiştir: “Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir”. Bunun sonucu olarak FSEK md.9 hükmüne dayanan eser sahiplerinin birden fazla olduğu durumlarda bunlardan her biri 77. madde hükmündeki ihtiyati tedbiri talep edebilir.

Elbirliği mülkiyetle ilgili 702. maddenin 4. fıkrası şu hükmü getirmiştir: “Ortaklardan her biri, topluluğa giren hakların korunmasını sağlayabilir. Bu korumadan bütün ortaklar yararlanır”. Bu hükmün bir sonucu olarak FSEK m. 10’daki eser sahipleri arasında birlik söz konusu ise, eser sahiplerinden her biri 77. maddedeki ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler.

¹² Özekes, *agm.*, sh. 99-100.

c. Koşulları

aa. Zarar veya Zarar Tehlikesi

Yasa bu koşulu “*Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin veya emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri*” ise tedbire karar verilebileceğini öngörmüştür.

Esaslı bir zarar ya da zarar tehlikesi eser sahipliğinden doğan hakların zarar ya da zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalmasını ifade eder. Bu durum eser sahipliğinden doğan hakların özellikle saldırının durdurulması ve önlenmesi davasına konu olması halinde ortaya çıkabilir. Bu durumda tedbir kararı 66/IV ve 69/II’de düzenlenmiş olan özel hükme dayandırılabilir. Buna göre yasanın 77. maddesi durdurma ve önleme davaları dışında kalan davalar için önem taşımaktadır. Bu anlamda olmak üzere eser sahibi saldırı bu yüzden doğan zararının tazmin edilmesiyle birlikte, zararın artmasını önlemek amacıyla tedbir talep ettiğinde 77. madde hükmü uygulanabilmektedir.

Yasa’da sözü edilen “*emrivakilerin önlenmesi*” ile ifade edilmek istenilen husus, eser sahipliğinden doğan hakların “*oldu bittilere*” getirilmek suretiyle ihlal edilmesinin önlenmesidir. Örneğin, eser sahibi ile mali hakların devrine ilişkin yazılı sözleşmenin akdedilmesinin zaman alacağını bildirip, bir an önce kitabın basılması bahanesiyle kararlaştırılandan fazla miktarda basım işine giren yayınevine karşı “*emrivakilerin önlenmesi*” için tedbir talep edilebilir.

Yasa’da ihtiyati tedbirin talep edilebileceği çok genel bir hükme de yer verilmiştir. Buna göre “*diğer herhangi bir sebepten dolayı zorunluluk varsa tedbire karar verilebilecektir*”. Yasa bu düzenlemesiyle HUMK m. 103’de düzenlenmiş olan genel ihtiyati tedbir hükmünden daha geniş bir tedbir olanağına yer vermiştir. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak zarar veya zarar tehlikesi ya da emrivakilerin önlenmesi koşulu dışındaki herhangi bir başka sebep zorunlu kılıyorsa yine tedbire karar verilebilecektir. Yasa koyucu eser sahipliğinden doğan hakların daha etkin bir şekilde korunması amacıyla zarar ve zarar tehlikesinden bağımsız başka herhangi bir sebebin de tedbire karar verilmesi yolunu açık tutmak istemiştir.

bb. Talepte Bulunanın Haklı Olma İhtimalinin Yüksek Olması

Yasa bu koşulu “*.....bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse*” şeklinde ifade etmiştir.

Haklı olmayan bir tedbir kararı diğer taraf için telafisi güç zararlara yol açabilir. Bu nedenle haklı bir neden olmadan tedbire karar verilmesi mümkün değildir. Yasa bu amaçla tedbir talep edenin iddialarının haklı ve

yerinde olması olasılığının “*kuvvetli bir ihtimal*” olması koşuluna yer vermiştir. Burada “*haklı olma ihtimali*”nden değil, bunun “*kuvvetli bir ihtimal*” olması koşulu aranmıştır. O halde burada talepte bulunanın iddiasının haklı ve yerinde olması ihtimal dahilinde olması değil, bunun ihtimalin kuvvetli olması aranacaktır.

FSEK m. 66/f. IV saldırının durdurulması ve önlenmesi davalarında verilecek tedbir kararı konusunda 77. maddeden farklı olarak daha somut ölçüler getirmiştir. Sözü edilen maddede “*tecavüzün şumulünü, kusurun olup olmadığını varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları*” unsurları aranmaktadır. Yasa durdurma ve önleme davalarında ihtiyati tedbir hükmünün diğer taraf için daha ağır sonuçlar doğuracağını gözönünde tutarak daha somut ölçüler aramıştır. Yasa'nın 77. maddesi bundan farklı olarak yargıca daha geniş takdir yetkisi veren iddiaları “*kuvvetle muhtemel*” görme ölçüsünü kabul etmiştir. Ancak “*kuvvetle muhtemel görme*” unsuru araştırılırken 66. maddenin IV. fıkrasındaki ölçüler de yargıcın takdirinde etkili olacaktır.

d. Sonuçları

Yasa alınacak tedbir konusunda yargıca her somut olayın özelliğine göre karar verebilme olanağını sağlayan değişik olanaklar vermiştir.

aa. Bir İşin Yapılması ya da Yapılmaması Kararı

Buna göre mahkeme, fikri hakları ihlal edenlerin bir işi yapmasına ya da yapmamasına karar verebilir. Bir işin yapılmasına şu örnekler verilebilir: Eserde değişiklik yapılmışsa, 67. maddenin 4. fıkrasının 1. bendine göre “*tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesine*” yani “*düzeltilme işinin yapılmasına*”; bir güzel sanat eseri söz konusu ise 67. maddenin 4. fıkrasının 2. bendine göre “*değişikliğin eser sahibi tarafından yapılmadığının belirtilmesine veya eser sahibini adının kaldırılmasına*” karar verilebilir.

İşin yapılmamasına ilişkin tedbir kararına şu örnekler verilebilir:

Eserde değişiklik yapılmışsa, 67. maddenin 4. fıkrasının 1. bendine göre “*eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesine*” yani eserin değiştirilmiş şekliyle çoğaltılmamasına, yayımlanmamasına, temsil edilmemesine karar verilebilecektir.

bb. İşin Yapıldığı Yerin Kapatılması veya Açılması Kararı

Bu durum özellikle korsan yayıncılığın söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkabilir. Başkalarının eserlerinin yasalara uygun olmadan faaliyet gösteren firma ya da işletmeler tarafından korsan olarak çoğaltılıp, dağıtıl-

dığı saptandığında, eser sahipliğinden doğan hakların korunması amacıyla tedbir niteliğinde olmak üzere kapatma kararı verilebilecektir.

Maddede “iş yerinin açılmasının emredilebileceği” şeklinde bir tedbirden de söz edilmiştir. Ancak bu tedbir türünü anlamak güçtür. Mahkemenin kapatılmasına karar verdiği bir işyerinin tedbir kararının verilmesinden sonra koşulların değişmesi halinde açması bir tedbir değil, bunun kaldırılması niteliğindedir.

cc. Kalıpların ve Çoğaltılma Araçlarının Zaptedilmesi

Bu durum basım tekniğinin kullanılarak eserin çoğaltılması ya da dağıtılmasının söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkabilir. Burada da yine karşımıza korsancılıkla mücadele sorunu çıkmaktadır. Eser sahipliğinden doğan hakların ihlal edilmesi halinde, çoğaltmayı sağlayan kalıpların ve çoğaltma araçlarının tedbir yoluyla zaptedilmesi etkin en etkili koruma yollarındandır.

C. Genel İhtiyati Tedbirin Bir Türü Olarak Gümrüklerde El Koyma

5846 sayılı yasaya 21.2.2001 tarihli 4630 sayılı yasa ile eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarla genel ihtiyati tedbirin özel bir türü olarak “Gümrüklerde El Koyma” olanağı sağlanmıştır.

Maddenin 2. fıkrasında “Eser üzerindeki haklara tecavüz oluşturması ihtimali halinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 57. maddesi hükümleri uygulanır” hükmü yer almıştır.

• 5846 sayılı Yasa’nın öngördüğü bu düzenleme sınai haklar alanında da benzer şekilde yer almıştır. Bu anlamda olmak üzere patentlerle ilgili olarak 551 sayılı KHK’nın 152. maddesinin b bendi; Endüstriyel Tasarımlarla ilgili 554 sayılı KHK’nın 66. maddesi; Coğrafi İşaretlerle ilgili 555 sayılı KHK’nın 37. maddesi; Markaların Korunmasına ilişkin 556 sayılı KHK’nın 79. maddesi de hak sahiplerine, haklarını ihlal eden ürünlere gümrüklerde el konulmasını talep edebilme olanağını vermiştir.

Gerek fikri gerekse sınai haklarla ilgili olarak getirilen bu düzenleme, fikri mülkiyet haklarının “Uluslararası Alanda” korunmalarını sağlama amacını taşımaktadır.

• Gerek 5846 sayılı Yasa’nın gerekse sınai haklarla ilgili yukarıda sözünü ettiğimiz yasaların uygulanmasını öngördüğü ve yollamada bulunduğu 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 57. maddesi dört bend halinde aşağıdaki kapsamlı hükümleri içermektedir:

“1. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması mevzuatına göre, marka, coğrafi işaret, endüstriyel tasarım hakları ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsa-

mına giren haklarla ilgili olarak, hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın gümrük işlemleri; hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine veya söz konusu eşyanın sahte markalı ya da telif hakkında tabi taklit mal tarifine uyduğuna ilişkin açık deliller olması halinde, re'sen gümrük idareleri tarafından durdurulur. Durdurma kararı ithalatçıya veya hak sahibine veya temsilcisine bildirilir.

2. Gümrük idareleri, olayın özelliğine göre ithalatçının veya kamunun hakkını güvenceye almak ve suistimalleri önlemek amacıyla, başvuru sahibinden eşyanın kıymeti oranında bir teminat isteyebilirler.

3. Başvurunun kabul edildiği tarihte şikayet konusu eşya serbest dolaşıma girmiş ise başvurunun gümrük idaresince kabul edilmesi; söz konusu eşyanın gereğince muayene edilmeden ithaline izin verildiği gerekçesiyle hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Sahte markalı veya taklit mallarla mücadele kapsamında, gümrük işlemleri gümrük idaresince re'sen durdurulan eşya dan dolayı, ilgili kişilerin yapılan işlemler sonucunda fayda veya zarara uğraması halinde, gümrük idaresi yetkilileri bu kişilere karşı sorumlu tutulmaz.

4. Gümrük idaresince alınan durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır.

5. Gümrük işlemleri durdurulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda, tasfiye rejimi hükümlerine göre imha veya asli nitelikleri değiştirilerek satış suretiyle tasfiye edilebilir. “

Görüldüğü gibi maddenin 1. bendinde, eser sahipliğinden doğan haklara tecavüz teşkil ettiği, eseri taklit edildiği anlaşıldığında, talep üzerine bu tür ürünlerin ister ithal ister ihraçla ilgili gümrük işlemlerinin yapılmaması bunların durdurulması öngörülmüştür. Maddenin 2. bendinde gümrük işlemlerinin durdurulmasında, olayın özelliğine göre talepte bulunan kişiden eşyanın kıymeti oranında bir teminat istenebileceği kabul edilmiştir. Bu hüküm sayesinde gelişi güzel ve haksız iddiaların önüne geçilmek, ithalatçı ya da ihracatçının bu yüzden uğrayacağı zararların teminat ile güvence altına alınması sağlanmak istenmiştir.

Maddenin 4. bendinde gümrük idarelerinin aldığı bu durdurma kararının geçici bir tedbir olduğu; talep sahibinin on gün içinde yetkili mahkemede dava açmaması veya tedbir kararı getirmemesi halinde durdurma işleminin kaldırılacağı, işlemlere devam edileceği öngörülmüştür.



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10