

**ESER SAYILMAYAN FİKRİ ÜRÜNLER VE  
ESERİN ADI VE ALAMETLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLAR**

*Intellectual Products not Considered as Intellectual Work and the  
Rights on Name and Signs of Intellectual Work*

*Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU\**

**I) Fikri Haklar ve Korunması**

**A) Fikri Hakların Konusu (Eser)**

Fikri hak, kişilerin fikri çabaları sonucu yarattıkları fikir ve sanat ürünleri üzerindeki haklardır. Dikkat edilecek olursa “kişilerin fikir ve sanat ürünleri üzerindeki” haktan değil, kişilerin “**yarattıkları** fikir ve sanat ürünleri üzerindeki” haktan söz etmekteyiz. Fikri hak sahipliğine neden olan unsur “**yaratma**”dır. Başkalarının yarattıkları fikir ve sanat ürünleri bir eşya (madde) üzerinde cisimlenmiş ise bu eşyanın üzerindeki hak fikri hak değil, eşya hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkıdır. Eserin cisimlendiği eşya mülkiyetinin başkasına ait olması halinde, eşya malikine ASLIN MALİKİ denilmektedir. 5846 sayılı FSEK.muzun 17. maddesi eser sahibi ile eserin cisimlendiği eşyanın sahibini birbirinden farklı olması halinde eser sahibinin eşya sahibine karşı haklarını “Eser sahibinin zilyet ve maliklere karşı hakları” ifadesi ile ortaya koymaya çalışmıştır. Bir romanda yazar, bir tabloda ressam, bir heykelde heykeltıraş fikri ürünü yaratan kişiler yani eser sahibidir. Buna karşılık bu kitabı, tabloyu veya heykeli elinde bulunduran kişi yaratılan fikirlerin cisimlendiği maddenin (kitap sayfalarının, tablonun çizildiği kağıdın

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ve çerçevenin, heykel için kullanılan taşın veya mermerin mülkiyet hakkının sabidirler.

Bu kısa açıklamamızdan fikri hakkın YARATILAN fikir ve sanat ürünleri üzerindeki hak olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre fikri hak daima bir fikri ve sanatsal çabayı gerektirir. Fikri ve sanatsal çaba yaratılan ürüne onu yaratanın özelliğini yansıtır. Bu durum yaratılan ürünlerin birbirinden ayırt edilmesini sağlar ve fikri çaba ile korsanı, taklidi, tekrarı birbirinden ayırt etmeyi sağlar. Fikri hak yaratıcı çabayı yani yeniliği korur. Bütün fikri mülkiyet haklarında, korumanın ana koşulu olan “yenilik” unsuru fikri haklarda “sahibinin hususiyetini taşıma” olarak hükme bağlanmıştır. 5846 sayılı yasanın eserin tanımıyla ilgili 1/b maddesinde **“Sahibinin hususiyetini taşıyan .....her nevi fikir ve sanat mahsulleri”** hükmünü getirmiştir. Buradaki “sahibinin hususiyeti taşıma” unsuru yaratıcı fikri çabayı, yeniliği ifade etmektedir.

5846 sayılı yasa “sahibinin hususiyetini taşıması” koşuluyla dört eser grubundan birine giren fikri ve sanatsal çabaları eser saymakta ve fikri hak korumasından yararlandırmaktadır.

Buna göre bir fikri ve sanatsal çaba sahibinin hususiyetini taşıyor ve yasada öngörülen eser gruplarından birini girmiyorsa eser sayılmayacaktır.

### **B) Diğer Hukuksal Yollarla Korunan Fikir ve Sanat Ürünleri**

Fikri hak eser sayılan fikir ve sanat ürünleri üzerindeki bir hak olduğuna göre eser niteliğine sahip olmayan ürünlerin fikri hak, bir başka ifadeyle eser sahipliği korumasından yararlanması düşünülemez. Örneğin: Mektup fikri çaba gerektiren ifadeler, öneriler, planlar içeriyorsa ilim ve edebiyat eseri olarak korunur. Bu nitelikleri içermiyorsa eser sahipliği korumasından yararlanamaz. Bu durumda yazarın rızası dışında kullanılması diğer hukuksal yollarla korumayı gerektirir. 5846 sayılı yasanın 85. maddesi bu korumanın kişilik haklarıyla mümkün olduğunu hükme bağlamıştır.

Buna göre fikir ve sanatsal çaba sonucu yaratılan ürünler iki gruba ayrılırlar.

### **1) Eser Sayılan Fikir ve Sanat Ürünleri**

5846 sayılı yasa bu gruba giren ürünleri eser saymakta ve bu ürünler üzerinde eser sahipliğinden doğan hakları düzenlemektedir. Yasa bir ürünün eser sayılması ve bunu yaratan kişinin eser sahiplerine tanınan korumadan yararlanabilmesi için iki koşul aramaktadır.

**a) Fikir ve Sanat Ürünü Sahibinin Hususiyetini Taşımalıdır.**

**b) Yaratılan Ürün Yasada Öngörülen Dört Eser Grubundan Birine Girmelidir.**

Bu iki koşuldan birisinin eksikliği halinde yaratılan ürün bir fikir ve sanat ürünü olsa bile eser sayılmayacak, eser sahipliğinden doğan haklardan yararlanamayacak bir başka ifadeyle 5846 sayılı yasada öngörülen korumalar gündeme gelmeyecektir.

### **2) Eser Sayılmayan Fikir ve Sanat Ürünleri**

Bir fikir ve sanat ürününün eser sayılmaması ya sahibinin hususiyetini taşımasından ya da yasada öngörülen eser gruplarından birine girmemesinden kaynaklanabilir.

Örneğin: Bir romanda yer alan düşünceler, kullanılan ifadeler sahibinin hususiyetini taşıdığı ve yasanın 2. maddesinde sözü edilen yazı ile ifade edilmesi nedeniyle ilim ve edebiyat eseri grubunda yer aldığı için eserdir. Ancak bu romana verilen ad bu niteliklere sahip değildir. Bu nedenle esere verilen adlar eser sahipliği korumasından yararlanmazlar. 5846 sayılı yasa bu durumda eser sahipliğinden doğan koruma yerine, haksız rekabet hükümlerine dayanan korumayı kabul etmiştir.

5846 sayılı yasamız, diğer hukuksal koruma yollarını iki gruba ayırmıştır. Bunlar haksız rekabet hükümlerine dayanan koruma ile kişilik hakkına dayanan koruma yollarıdır.

## II) Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunan Eser Dışındaki Düşünce Ürünleri

### A) Ad ve Alametler (ayırt edici işaretler)

Bu konuyu aşağıda kapsamlı olarak ele alacağız.

### B) İşaret, Resim ve Ses

5846 sayılı yasanın 84. maddesi şu hükümleri içermektedir.

**“Bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayınlanmasını men edebilir.**

Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır.

**Eser mahiyetinde olmayan her nevi fotoğraflar benzer usullerle tesbit edilen resimler ve sinema mahsulleri hakkında da bu madde hükmü uygulanır”.**

Yasa bu maddesiyle haksız rekabet hükümlerine göre korunması gereken iki grup fikir ve sanat ürününe yer vermiştir.

### 1) İşaret, Resim ve Ses Üzerindeki Haklar

Burada bir alet üzerine tesbit edilen ya da ticari amaçla çoğaltılan, yayılan işaret, resim ve seslerin başkaları tarafından kullanılması haksız rekabet sayılmıştır. Bir işaret, resim veya sesin bir alet üzerine tesbiti ya da çoğaltılmasında sahibinin fikri çabası birinci değil ikinci planda kalmaktadır. Bunların tesbiti ve çoğaltılmasında fikri çabadan çok başka teknikler ön planda yer almaktadır. Bu nedenle burada bir fikri yaratımdan çok, bir tekniğin kullanılması suretiyle yapılan bir tesbit ve çoğaltma söz konusudur. Canlıların çıkardığı ya da doğadaki seslerin ses kaydeden bir alet ile tesbit edilmesinde, bunu tesbit eden kişinin bir fikri çabasından çok tesbit eden aletin yeteneği ön plandadır. Kişinin buradaki yeteneği sadece

tesbitten ibarettir. Buna göre hayvanların, rüzgarın, kasırganın, suyun, depremin çıkardığı seslerin bir alet üzerine tesbit edilmesi halinde, eser sahipliğinden doğan koruma değil haksız rekabet hükümlerine göre koruma söz konusu olacaktır.

Bunun sonucu olarak böyle bir tesbit ve çoğaltma söz konusu olduğunda, bunu tesbit eden ya da çoğaltanın rızası dışında üçüncü kişiler tarafından kopya edilmesi, çoğaltılması, yayılması halinde haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır. Yasa bu hükmüyle haksız rekabete ilişkin hükümlere yollama yapmıştır. Buna göre bu durumda TTK.md.56 vd. hükümlerine başvurulacaktır.

## **2) Eser Niteliğinde Olmayan Fotoğraflar, Resimler, Sinema Eserleri**

Fotoğraf üzerinde iki hak sahibi söz konusu olabilir.

Birincisi fotoğrafı çekilen kişinin hakkıdır. Kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kişilik hakkıdır. Rızası dışında görüntüsü fotoğraf ya da resim haline getirilen kişi kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel hükümlerden yararlanır (TMK.md.24-25 vd.). Bununla birlikte aşağıda ele alacağımız gibi FSEK.md.86 "Resim ve portreler" kenar başlığı altında "Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin" rızası dışında görüntüsünün umuma arz edilmesini hukuka aykırı saymıştır. Kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel hükümler varken, bu hükme neden ihtiyaç duyulduğunu anlamak güçtür. Bununla birlikte yasa koyucu bu tür görüntüleri resmeden ya da tesbit edenlerin, hayatta iken resmedilenin, ölümü halinde ise mirasçılarının rızası alınmadan bu tür ürünlerin yaratılmasını hukuka aykırı olduğunu ortaya koyma istediği söylenebilir.

Fotoğrafı çekilen veya resmedilenin hakkı kişilik hakkıdır. Bu konuda kişilik hakkının korunmasına ilişkin genel hükümler yanında FSEK.md. 86-87 hükümleri uygulanabilir. Bu anlamda olmak üzere fotoğrafı çekilen ya da resmedilen kişinin görüntü üzerindeki

hakkını, bu görüntüyü tesbit eden kişinin fikri çaba üzerindeki hakkını birbiriyle karıştırmamak gerekir.<sup>1</sup>

Fotoğraf üzerinde hak sahibi olan ikinci kişi fotoğrafı çeken, resmeden kişidir. Fikri ürün bu kişiye aittir. Fotoğrafçı ya da resmedenin hak sahipliğiyle ilgili olarak FSEK.muzda üç hüküm gündeme gelebilir.<sup>2</sup>

1a) Yasanın 2/3 hükmüne göre “Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri” ilim ve edebiyat eseridir.

Bu hüküm karşısında bir fotoğrafın ilim ve edebiyat eseri sayılarak eser olarak korunabilmesi için şu koşullar gerekir:

Fotoğraf estetik değere (bedii vasfa) sahip olmamalıdır.

Estetik değere sahip olup olmama teknik bir konu olup, bu alanda uzman kişilerin değerlendirmesi önem taşır.

Fotoğraf teknik veya ilmi nitelik taşımamalıdır. İlmi fotoğrafa bir bilimsel araştırmada tarihi değeri olan belgelerin çekimi, teknik fotoğrafa ise bir yörenin kadaastro planının çıkartılması için çekilen harita resimleri örnek gösterilebilir.

1b) Yasanın 4. maddesinin 5. fıkrasına göre estetik değere sahip olan “Fotoğrafik eserler” güzel sanat eserlerindedir.

Buna göre bir fotoğrafın güzel sanat eseri sayılabilmesi için “estetik değere sahip olması” gerekir. Estetik değer, sanatsal değeri ifade eder. O halde her fotoğraf değil, estetik değere sahip olan fotoğraflar güzel sanat eseri sayılabilir.

---

<sup>1</sup> Yargıtay birkaç kararında bir futbol kulübünün futbol maçının rızası dışında televizyonda yayınlanmasını “FSEK.md.25 hükmüne aykırı bularak, 68. madde gereğince tazminata hükmeden” yerel mahkeme kararını onamış bulunmaktadır

(Yargıtay 11. HD. 28.6.1999, E. 1999/4188, K. 1999/5854; Yargıtay 11. HD. 13.09.1999, E. 1999/4776, K. 1999/6722; Yargıtay 23.2.2004, E. 2003/7032, K.2004/1586 (Yayımlanmamıştır)

<sup>2</sup> Fotoğraf üzerindeki haklar konusunda geniş bilgi için bkz. Börü, Şafak Parlak, Fotoğraflar Üzerindeki Haklar, Ankara 2013

1c) Yasanın 84. maddesine göre eser mahiyetinde olmayan fotoğraflar.

Buraya ne ilim ve edebiyat eseri ne de güzel sanat eseri grubunda yer almayan fotoğraflar girerler.

Yasa 84. maddesinde eser niteliğinde sayılmayan fotoğraflar üzerindeki hakların haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceğini kabul etmiştir. Buna göre bu tür fotoğrafların sahibinin rızası dışında kullanılmasına, çoğaltılmasına, yayımlanmasına ya da işlenmesine ilişkin eylemlere karşı TTK.md.54 vd. hükümlerine başvurulabilecektir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için fotoğrafın sıradan herkes tarafından çekilebilen, çekenin hususiyetini taşımayan, ayrıca ilim veya edebiyat eseri grubuyla güzel sanat eseri grubuna girmeyen bir fotoğraf olması gerekir. Buna uygulamadan birkaç örnek verebiliriz:

Batman'da meydana gelen bir sel felaketi sırasında bir gazeteci bir babanın selde boğulan oğlunun cesedini, sel sularının ortasında kucığında taşırken çekmiş; daha sonra bu fotoğraf muhabirin rızası dışında bir başka gazetede yayımlanmıştır. Muhabir eser sahipliğinden doğan haklarının ihlali iddiası ile dava açmıştır<sup>3</sup>. Bu olayda çekilen fotoğraf ne ilim ve edebiyat ne de güzel sanat eseri niteliğini taşımamakta olup, 84. maddenin III fıkrası gereğince ancak haksız rekabet hükümlerine dayanan koruma söz konusu olabilir.

Bir başka olayda Kırgızistan gezisi sırasında yörenin doğa ve tarihi güzelliklerini çeken fotoğrafçı, bunları bir dergide yayımlamıştır. Aynı fotoğrafların büyük bir kısmı fotoğrafçının rızası dışında bir başka dergide kaynak gösterilmeden yayımlanmıştır. Fotoğrafçı, dergiyi yayımlayanlar aleyhine eser sahipliğinden doğan zararlarının tazmini için dava açmıştır<sup>4</sup>. Bu olayda çekilen fotoğrafların da ne ilim ve edebiyat ne de güzel sanat eseri niteliği vardır. Bu nedenle olaya 84. maddenin III fıkrası gereğince haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerekir.

<sup>3</sup> Batman 2.Asliye Hukuk Mahkemesi 06/671 E.)

<sup>4</sup> (Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi 06/59 E sayılı dosya)

- Yasanın 84. maddesinin III fıkrası fotoğraf dışında eser niteliğinde olmayan sinema eserleri için de aynı çözümü getirmiştir.

Sinema eserleri 5846 sayılı yasanın 5. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeye göre:

“Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tesbit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tesbit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir”.

Dikkat edilecek olursa, maddenin kenar başlığı “sinema eserleri” olmasına karşın, burada dar anlamda sadece sinema eserlerinin değil, filmlerin korunduğu görülmektedir. Maddede öğretici veya teknik nitelikteki filmler; günlük olayları tesbit eden filmler ve sinema filmleri” nden söz edilmiştir. Buna göre madde sinema filmleri dahil olmak üzere her türlü hareketli görüntü tesbit eden filmi eser olarak koruma altına almaktadır. Bu nedenle bu maddenin kenar başlığını “**Hareketli Görüntü Filmleri**” olarak anlamak gerekir.

**Sinema eserini fotoğraf eserinden ayırt eden unsur, sabit görüntüleri tesbit eden filmler olmayıp, hareketli görüntüleri tesbit eden filmler olmasıdır. Fotoğraf eserinde sabit görüntü olmasına karşın, sinema eserlerinde hareketli görüntü söz konusudur.**

5846 sayılı yasanın 5. maddesine giren sinema filmleri eser türünde olan filmlerdir. Bu nedenle bu maddenin uygulanabilmesi için kişinin, hareketli görüntü tesbitine ilişkin filmde **fikirselsel ve sanatsal katkı ve çabası ön planda yer almalı, hareketli görüntü bir düşünce bütünlüğü içermelidir**. Herkesin tesbit edebileceği hareketli görüntülere ilişkin bir film sinema eseri sayılamaz. Bunlar aynen hiçbir ilim ve edebiyat ya da güzel sanat eseri özelliği olmayan fotoğraflar gibi, sadece hareketli görüntüleri tesbit eden filmlerdir. Burada filmi çeken kişi bir alet vasıtasıyla bir hareketli görüntü tesbiti yapmakta, başka bir katkıda bulunmamaktadır. İşte bu



durumda 84. maddenin III. fıkrası anlamında ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilen bir sinema eseri söz konusu olacaktır.

Bu konuyla ilgili uygulamadan bir örnek verelim:

Artık Penik isimli vatandaşımız, 1982 yılında Ermeni Terör Örgütü Asala'yı protesto etmek için kendisini yakmıştır; sanatçı Behlül Dal bu vatandaşın ölmeden önceki görüntülerini 4. 5 dakikalık çekimle film haline getirmiştir; filmde Artık Penik'in koma halinde hastanede ölmeden önceki görüntü ve Asala'yı lanetleyen konuşmaları yer almıştır. Behlül Dal "Antik Penik'in Son Mesajı" başlığı altında bu belgesel için Kültür Bakanlığına Beyanname vermiştir. TRT "Sarı Gelin: Yüzyılın Kan Davası" isimli belgeseli hazırlamış ve Behlül Dal'ın tesbit ettiği görüntü ve sesleri bu belgeselde kullanmıştır. Behlül Dal'ın mirasçısı TRT aleyhine açtıkları davada sinema eseri sahipliğinden doğan haklarının ihlal edildiğini, 68. maddesi gereğince 150.000 YTL mali hak tazminatı doğduğunu, şimdilik 5.000 YTL nin 3 katı cezası ile birlikte 15.000 YTL nin ayrıca 50.000 YTL manevi haklar tazminatına karşılık şimdilik 10.000 YTL nin hüküm altına alınması gerektiğini, hükmün ilanına da karar verilmesini talep etmiştir.

Kanımca bu olayda eser ve eser sahipliğinin söz konusu olduğu bir sinema eseri değil, eser niteliğinde olmayan bu nedenle ancak haksız rekabet hükümlerine göre korunabilen bir sinema eseri söz konusudur. Zira dava edilen filmler sadece bir görüntü ve ses kaydından başka bir fikri ve sanatsal çaba içermemektedir. Ancak Yargıtay bu olayda çekilen filmde "sahibinin hususiyeti bulunduğu"nu kabul ederek, bunun bir sinema eseri olduğunu kabul etmiştir.

### III) KİŞİLİK HAKKI KAPSAMINDA KORUMA

Yasanın 85 ve 86.maddeleri oldukça farklı bir konuya ilişkindir. Bu maddelerde eser veya eser niteliğinde olmasa bile buna benzer yaratımlar değil, bunlara konu olan kişilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme söz konusudur.

Yasa 85.maddesinde mektuplara, 86.maddesinde ise resmedilen kişilerin korunmasına ilişkin hükümler getirmiştir.

Yasa bu korumayı, kişilik hakkının özel hukuk hükümlerine göre korunmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve Borçlar Kanununun 49. maddesine, ceza hukuku hükümlerine göre korunmasına ilişkin olarak da TCK.197 ve 199 uncu maddelere yollama yaparak sağlamaktadır.

Yargıtay'a intikal eden bir olayda bir politikacı seçim döneminde esnafı dolaşırken, bir Eczaneyi ziyaret etmiş ve eczane sahibi ile resim çektirmiş, bunu seçim gezileri sırasında propaganda aracı olarak kullanmıştır. Resmi çekilen eczane sahibi resminin bu şekilde kullanılması dolayısıyla kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle tazminat davası açmıştır. Yerel mahkeme talebi red etmiş, davacının temyiz talebi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu kararı bozmuştur. Bozma kararına karşı yerel mahkemenin direnme kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından bozulmuş, davacı lehine uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerektiğine karar verilmiştir.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> YARGITAY Hukuk Genel Kurulu E: 2001/4-926;K : 2001/742;T : 17.10.2001 (Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü:

Dava, farklı siyasi partilere mensup olan tarafların tokalaşmaları sırasında çekilmiş olan bir fotoğrafın, davalı tarafından seçim broşüründe davacının izni alınmaksızın kullanıldığı ve bu şekilde,-davacının küçük düşmesine, kendi partisine ihanetle suçlanmasına, ruhsal bunalım geçirmesine neden olduğu iddiasına dayalı, manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemenin, davaya konu fotoğrafın seçim döneminde siyasi nezaket gereği olarak, yöredeki tüm esnafın ziyaret edildiği bir sırada çekildiği, herhangi bir kötü amaç için kullanılmadığı, tarafların politikacı olmaları nedeniyle, nezaket ziyaretlerinde çekirilen fotoğraflar için izin alınmasının gerekmediği, çekilen fotoğrafta davacının kişilik haklarına herhangi bir tecavüzün de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine yönelik olarak verdiği karar, Özel Dairece yukarıdaki gerekçeyle bozulmuştur.

Davalının 18 Nisan 1999 tarihinde yapılan seçimlerde Anavatan Partisinden Gaziemir Belediye Başkanı adayı olduğu, davacının da 1992 yılından itibaren Doğruyol Partisi Gaziemir İlçe Başkan Yardımcılığı görevini yürüttüğü; davalının bu seçimle ilgili propoganda çalışmaları sırasında, davacının kalfa olarak çalıştığı eczaneye yanındaki grupla

birlikte ziyarette bulunduğu, bu esnada tarafların tokalaşırken fotoğrafının çekildiği, bila-hare bu fotoğrafın davalı tarafından bastırılan seçim broşüründe kullanıldığı, bunun için davacıdan izin alınmamış olduğu; tarafların, yerel mahkemenin ve Özel Daire'nin kabulündedir.

Uyuşmazlık, açıklanan şekilde gerçekleşen maddi olgular çerçevesinde, somut olayda, tarafları tokalaşırken gösteren fotoğrafın seçim broşüründe bastırılıp dağıtılmasının, davacının iznini gerektirip gerektirmediği; olayda 5486 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesinde öngörülen istisnaların sözkonusu olup olmadığı, davacının kişilik haklarının Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi anlamında saldırıya uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, uyuşmazlığın toplandığı bu noktalarla ilgili yasal durum hakkında aşağıdaki açıklamaların yapılmasında yarar görülmüştür:

5486 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesi, eser niteliğinde olmasalar dahi, resim ve portrelerin, tasvir edilen kişilerin muvafakati alınmaksızın teşhir veya başka şekillerde umuma arz edilemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükümdeki "resim ve portreler" ibaresi; fotoğrafları, çeşitli tekniklerle yapılmış portreleri, tek başına veya topluluk içinde bulunurken çekilmiş resimleri ifade etmektedir. Bütün bunların, izinsiz olarak teşhiri veya umuma arz edilmesi ya da örneğin bir ilanda, vitrinde vs. kullanılması anılan hükümlerle yasaklanmıştır.

Belirtilmelidir ki, Yasa'nın bu hükmüyle korunan şey; resim, portre veya fotoğrafın "eser" niteliği değil, bunlarda tasvir olunan kimsenin kişilik hakkıdır. (Bakınız:Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku,!. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. sayfa: 274)

Dolayısıyla, bu yasağa aykırı nitelikteki eylemler, kişilik haklarına saldırı oluşturur ve Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi çerçevesinde manevi tazminat yükümlülüğü doğurur.

"Anılan hükümdesin alınmasını gerektirmeyen haller üç bent halinde sayılmıştır. Bunlardan ilki "Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri" dir.

Bozma kararındaki karşı oyun ve yerel mahkemenin direnme kararının kısmen bu düzenlemeye dayalı bulunması nedeniyle, bu yön üzerinde ayrıca durulmasında yarar görülmüştür.

İzin alınmasını gerektirmeyen halleri düzenleyen yukarıdaki yasa hükmü "Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerden "söz etmektedir. Buradaki memleket teriminin, herhangi bir il, İlçe veya yöreyi değil, tüm Ülkeyi (Türkiye'yi) ifade ettiği çok açıktır. Öğretide de, bu terime böyle bir anlam yüklenmektedir. (Bakınız, aynı eser, sayfa:275) Dolayısıyla, izin alınması gereğinin sözkonusu olmaması için, fotoğrafta

Kişilik hakkını koruyan bu hükümler varken, yasanın bu yasalara yollama yaparak mektuplar ile resim ve portreler için özel hükümler getirmesine neden gerek olduğu sorusu haklı akla olarak gelmektedir.

Yasa koyucu eser niteliğinde olmasa bile mektuplar, resimler ve portreleri eserle yakından ilgili yaratımlar olarak göz önüne almış, genel olarak kişilik hakkının korunmasına ilişkin hükümlere rağmen bu tür yaratımlar yoluyla kişilik hakkının özel olarak korunması ve bu korumanın süresini tayin etme gereğini düşünmüştür. Yasada bu tür yaratımlar yoluyla kişilik hakkının korunması on yıllık süreyle sınırlı tutulmuş, bu süre geçtikten sonra eser niteliğinde olmasa bile fikri bir çaba ürünü olan bu tür yaratımların anonim hale geleceğini hükme bağlamıştır. Öte yandan 86.maddedeki bazı resim ve portrelerde izin alma koşuluna da yer verilmemiştir.

---

tasvir olunan kişinin, herhangi bir idari ya da coğrafi alanın değil, ülkenin tümünün siyasi veya içtimai hayatında rol oynamakta bulunması temel koşuldur; Siyasi veya içtimai hayatında rol oynanan yer, ülkenin tümü değil, onun sadece belirli bir kısmı ise, sözkonusu istisna gerçekleşmeyecektir. Bu noktada hemen belirtilmelidir ki, fotoğrafın ilgili yöreyle sınırlı olarak umuma arz edilmiş veya kullanılmış olması, bu sonuca etkili değildir. Çünkü yasa, tanımladığı kimselerin resimlerinin hangi coğrafi veya idari alanda kullanıldığını veya umuma arz edildiğini değil, resmi kullanılan kişinin oynadığı rolün ülke çapında olup, olmadığını önemsemektedir.

Açıklanan yasal durum ile, tarafların seçimlerde birbirine rakip durumunda bulunan iki ayrı partiye mensup olmaları, fotoğrafın bu seçimle ilgili broşürde kullanılması, böylece, seçmenler üzerinde, rakip partiye mensup olan davacının dahi davalıya seçimlerde destek vermekte olduğu görüntüsünün yaratılması, nihayet, bu durumun davacının kendi partisinin yönetimi ve mensupları gözünde tepkiyle karşılanmasının doğal ve beklenebilir bulunması karşısında, somut olayda, davacının kişilik haklarının saldırıya uğradığının ve o nedenle de Borçlar Kanunu'nun 49. Maddesi çerçevesinde manevi tazminata hükmedilmesi için gereken koşulların gerçekleştiğinin kabulü zorunludur.

Mahkemece, açıklanan yönler gözönünde tutularak, toplanan deliller çerçevesinde uygun miktarda bir manevi tazminata karar verilmesi gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.

## A) Mektuplar

Yasanın bu konuyla ilgili 85. maddesi şu hükümleri içermektedir:

“Eser mahiyetinde olmasa bile mektup, hatıra ve buna benzer yazılar yazarların ve bunlar ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimselerin muvafakatı olmadan yayımlanamaz, meğer ki yazarın ölümünden itibaren on yıl geçmiş bulunsun.

Mektuplar birinci fıkradaki şartlardan başka muhatabın veya muhatap ölmüş ise 19 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı kimlerin muvafakatı olmadan yayımlanamaz; meğer ki muhatabın ölümünden itibaren on yıl geçmiş bulunsun.

Yukarıdaki hükümleri aykırı hareket edenler hakkında Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesi ve Ceza Kanunu'nun 197 ve 199 uncu maddeleri hükümleri uygulanır.

Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımı caiz olduğu hallerde Medeni Kanununun 24 üncü maddesi hükmü mahfuzdur”

Yasa 85.maddenin kenar başlığında “mektuplar” terimini kullanmasına karşın, maddede sadece mektupları değil,“hatıra ve buna benzer yazıları” da buraya dahil edip, bu kapsamda korumuştur.

Mektup en eski haberleşme ve yazışma araçlarından birisi idi. Eskiden kalem ve kağıt kullanılmak suretiyle gerçekleşen bu haberleşme ve yazışma günümüzde yazılma yeni teknikler kullanılmak suretiyle (cep telefonu mesajı ya da e mail (elektronik posta) gibi ).

Mektup eser niteliğinde olabilir. Bu durumda eser 5846 sayılı yasanın özel koruma hükümleri gündeme gelecektir.

Yasanın kişilik hakkı kapsamında özel koruma öngördüğü mektuplar eser niteliğinde olmayan mektuplardır.

Hatıra kavramı, bir kişiyle yazışma ve haberleşmeyi değil, bu koşul aranmaksızın kişinin yaşadığı her türlü olaylara ilişkin anılarına ilişkin yazıları ifade eder. Örneğin: Bir geziye, bir doğal afete, bir tarihsel olaya, askerlik, öğrencilik, yaşanan bir aşka ilişkin anılar buraya girerler.

Yasa mektup ve hatıra dışında buna benzer yazıları da aynı kapsamda koruma altına almıştır.

Yasa bu tür yazıların gerek yazarların gerekse bunların muhataplarının (yazıldığı kişilerin) rızası dışında, bunların ölümlerinin üzerinden on yıl geçmeden yayınlanmasını yasaklamıştır.

Yasa bunlara ilişkin on yıllık yayım yasağını yazarların ve muhataplarının rızası yok ise kabul etmiştir. O halde bunların yayımlanması mümkündür. Ancak bu durum ya bunu yazarların ve muhatapların rızası ile ya da yazarları veya muhatapları ölmüş ise ölüm tarihinin üzerinden on yıl geçmesi ile mümkün görülmüştür.

Rızaya dayanan yayım bunları yazarlar ve muhataplarının vereceği rıza ile mümkündür. Bunların ölümleri halinde henüz on yıl geçmemiş ise kimin rızasının alınacağını yasa 19.maddeye yollama yaparak çözümlenmiştir. Buna göre mektubu yazar veya muhatabı ölmüş ise rızası alınacak kişiler yasanın 19.maddesinin birinci fıkrasında sayılmış kişilerdir.

Bu açıklamalarımıza göre mektup, hatıra ve benzeri yazılar eser niteliğinde olmasa bile, sadece bunların yazarlarının değil, muhataplarının da rızası ile yayımlanabilirler. Bunlar ölmüş ise ya on yıllık sürenin geçmiş olması, ya da bu süre geçmeden yayımlanmak isteniyorsa, hem bunları yazarların hem de muhataplarının yasanın 19.maddesinde sayılmış kişilerinin rızası alınacaktır.

Yasa bu koşulların bulunmaması halinde yapılacak olan yayımın hem hukuksal hem de cezai sorumluluğuna ilişkin yaptırımları öngörmüştür.

Bu durumda cezai açıdan eski TCK.md.197 199 hükümleri, hukuksal açıdan ise BK.md.49 gereğince tazminat sorumluluğu devreye girecektir.

Maddenin son fıkrasında yayımın mümkün olduğu yani rızanın alındığı ya da ölümden itibaren on yıllık sürenin geçmiş olması hallerinde bile bir sınırlandırmaya yer vermiştir. Bu hükme göre bu yazıların yayımlanmasının mümkün olduğu hallerde bile TMK.md.24 hükmü uygulama bulabilecektir. Eski Türk Kanun-u Medenisinin 24. maddesi yeni Türk Medeni Kanunumuzda korun-

muş, ancak yasaya kişilik hakkının ihlali nedeniyle başvurulacak yasal yollar 25. maddede ayrıca hükme bağlanmıştır.

Yasanın 85.maddesinin son fıkrasındaki yollama yeni TMK. md.24 ve 25'i kapsayacak şekilde ele alınmalıdır.

Buna göre mektup, hatıra ve benzeri yazıların yayımlanması rıza ya da ölümün üzerinden on yıllık sürenin geçmiş olması nedeniyle hukuka uygun kabul edilse bile, yazarların ve muhataplarının kişilik hakkını ihlal etmekte ise TMK.md.24-25 hükümlerine göre sorumluluk gündeme gelebilecektir. Örneğin: Mektup yazanın ya da muhatabının gizli kalması gereken (cinsel yaşam gibi) özel yaşam alanıyla ilgili ya da şeref ve haysiyet varlıklarını ihlal edici (yazar tarafından muhataba hakaretler içermesi gibi) nitelikte ise, bunun yayımlanması sorumluluğa yol açacaktır.

Bütün bu açıklamalarımız karşısında mektup, hatıra ve benzeri yazıların başkaları tarafından yayımlanabilmesi yani anonim bir nitelik kazanabilmesi için şu koşulların bir arada bulunması gerektiğini çıkarmamız olanaklıdır.

1) *Mektup, hatıra veya benzeri yazıların bulunması: Mektup, hatıra ve benzeri yazıların ne olduğunu yukarıda açıklamış bulunmaktayız. Buna göre eldeki yazı bu niteliklere sahip değilse bir korumadan söz edilemez. Örneğin: Bir yetkilinin bir görevliye gönderdiği bir iş emri, yapılması gereken işlere ilişkin talimatlar, çalışma raporları vs buraya girmezler.*

2) *Eser niteliğinde olma koşulunun aranmaması: Mektup, hatıra ve benzeri yazılar eser niteliğinde ise eser sahipliğinden doğan haklar gündeme gelecektir.*

Acaba bu yazılar eser niteliğinde ise aynı zamanda yasanın 85.maddesi gereğince de korunurlar mı?

Maddenin lafzı bu soruya olumlu yanıt vermemizi gerektirmektedir. Zira maddede "eser mahiyetinde olmasa bile" ifadesi, eser mahiyetinde olanların evleviyetle bu madde kapsamında korunabileceğini ifade etmektedir.

Buna göre bu yazılar eser niteliğinde değilse sadece 85. maddenin uygulanması gündeme gelecek, aynı zamanda eser niteliğinde ise, hem bu madde gereğince hem de eser sahipliğinden doğan

haklar kapsamında koruma bulacaktır. Bu çözüm tarzının önemli sonuçları vardır. Bu yazılar aynı zamanda eser niteliğinde ise, yazar kişi eser sahibi olarak bundan doğan haklarını kullanabilecek, ancak bunun muhatabının yaşadığı sürece, ölümünden sonra da on yıl geçmeden 19. maddede sayılan kişilerin rızası olmadan yayımlanamayacaktır. Bir başka ifadeyle bunları yazanların bu eserle ilgili mali haklarını kullanmaları muhatabın rızasına bağlı olacaktır.

3) *Yazan ve muhatabın rıza göstermiş olması ya da ölümlerinin üzerinden on yıl geçmiş olması:*

Rızası aranacak kişi sadece bunları yazan değil, aynı zamanda bunun muhatabıdır. Bunlar hayatta oldukları sürece bu rıza kendileri tarafından verilebilir. Ölümleri halinde ise on yıl müddetçe bu rıza ölen yazar ya da muhatabın yerine 19.maddede sayılan kişiler tarafından verilecektir.

Rıza bir hukuka uygunluk sebebidir. Kişilik hakkının ihlalinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak rıza genel bir hüküm olarak TMK.md. 24’de hükme bağlanmıştır. Bu maddeye göre “Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası... sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça kişilik hakkına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır”.

5846 sayılı yasa mektupların yayımlanmasında rızayı genel hükümle yetinmeyip özel olarak bir hukuka uygunluk sebebi olarak hükme bağlamıştır.

Yasa “muavafakat” tan yani rızadan söz etmiştir.

Rıza peşin olarak verilebilir buna izin adı verilir. Rıza bunlar yayımlandıktan sonra verilebilir, buna ise icazet (onam) verilebilir.

Rızanın verilmesi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasıdır.

Mektup, hatıra veya benzerlerinde bunları yazan ya da muhatablarının ölümünün üzerinden on yıl geçtikten sonra rıza koşulu aranmadan yayımlanabilirler. O halde sadece yazarların değil, bunların muhatablarının da ölümlerinin üzerinden on yıl geçmesi gerekir. Bunlardan birisi ölmüş ve üzerinden on yıl geçmiş olmasına rağmen, hayatta olan ya da ölümünün üzerinden henüz on yıl geçmemiş olan tarafın rızası koşulu varlığını devam ettirecektir.



#### 4) Kişilik hakkının ihlal edilmemesi

Yasanın 85. maddesinin son fıkrası yayımın koşulları bulunsa bile, Medeni Kanunumuzun 24 üncü maddesi hükmünü saklı tutmuştur.

Eski 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi ile yeni 4721 Türk Medeni Kanunumuz bu maddelerinde kişilik hakkını korumaktadır. Kişilik hakkı kişisel değerlerden (varlıklardan) oluşan mutlak bir haktır. Bu hakkı oluşturan kişisel varlıklar şeref, haysiyet, özel yaşam, isim, resim, ses gibi varlıklardır.

Mektuplar, hatıralar ve benzeri yazılar kişilerin özel yaşam varlıklarına dahildirler. Bunun sonucu olarak bunların yayımlanması için 85.maddedeki koşulların bulunması bu yazılarla ilgili kişilerin kişilik hakkının ihlal edilebilmesi hakkını veremez.

Bu yazılarla ilgili kişiler sadece yazarlar ve muhatapları değil, üçüncü kişiler de olabilir. Örneğin: A'nın B'ye yazdığı mektupta, C isimli kişinin sır (mahrem) alanına ilişkin açıklamalar ya da şeref ve haysiyetini ihlal eden açıklamalar mevcut ise, yayımlayan bundan dolayı genel hükümlere yani TMK.md.24-25 ve BK.md.49 gereğince sorumlu olacaktır.

#### B) Resim ve Portreler

Yasanın 86.maddesi mektuplar gibi resim ve portreleri de kişilik hakkı kapsamında korumuştur.

Burada korunan resim ve portreler insana ilişkindir. Yasa tasvir edilenin yani resmedilen ya da portresi çizilenlerin rızasından söz ettiğine göre, buraya insan dışındaki varlıklara ilişkin resimler girmezler. İnsan resminin portre şeklinde olması şart değildir. Resim sadece insanı kapsayabilir ya da diğer unsurlar içinde yer alabilir<sup>6</sup>. Örneğin: At üzerindeki yarışçı, futbol sahasındaki kaleci, konferans salonunda yer alan konuşmacı gibi.

---

<sup>6</sup> Kişinin resimde yan unsur olarak yer alması halinde ancak koşulları varsa kişilik hakkının ihlali söz konusu olabilir.

Resim bir teknik (fotoğraf makinesi, kamera, cep telefonu gibi) kullanılmak suretiyle insan görüntüsünün bir madde üzerinde cisimlendirilmesini, portre ise böyle bir teknik kullanılmadan el yeteneği kullanılarak bir insan görüntüsünün bir madde üzerinde resmedilmesidir.

Resim veya portre eser niteliğinde ise eser sahipliğinden doğan haklar kapsamında korunabilir. Resim veya portre sanatsal değere (bedii vasfa) sahip değilse 2.maddenin 3. bendine giren bir ilim ve edebiyat eseri, bu değere sahip ise 4. maddenin 1. Bendi kapsamında aynı zamanda güzel sanat eseri olarak korunacaktır.

Eser niteliğinde olmasa bile resim ve portrelerin başkaları tarafından teşhir edilebilmeleri ve umuma arz edilmeleri resmi veya portreyi yapan ve yapılanların, ölümleri halinde ise 19.maddede sayılan kişilerin rızası ile ya da bunların ölümlerinin üzerinden on yılın geçmesiyle olanaklıdır.

Yasa bazı resim ve portrelerde bu rızayı veya ölümün üzerinden on yıl geçmesi koşulunu aramamıştır.

Yasanın konuyla ilgili 86. maddesi şu şekildedir:

“D) Resim ve Portreler:

I) Genel Olarak:

**Madde 86** – Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, tasvir edilen ölmüşse 19 uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların muvafakati olmadan tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle umuma arz edilemez.

Birinci fıkradaki muvafakatin alınması:

1. Memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kimselerin resimleri;

2. Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler;

3. Günlük hadiselere mütaallik resimlerle radyo ve filim haberleri; için şart değildir.

Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yayımın caiz olduğu hâllerde de Türk Medenî Kanununun 24 üncü maddesi hükmü saklıdır”.

Buna göre bu üç benden herhangi birinin varlığı halinde bu kişilerin resim ve portrelerinin yayımlanması rıza koşuluna bağlı değildir.

Yargıtay HGK nu intikal eden bir olayda farklı siyasi partilere mensup iki siyasetçinin tokalaşmaları sırasında çekilmiş olan fotoğrafları davalı tarafından seçim broşüründe davacının izni olmadan kullanılmıştır.

Davacı taraf, fotoğrafının bu şekilde kullanılması nedeniyle kişilik hakkının ihlal edildiği iddiası ile manevi tazminat davası açmıştır. Mahkemece dava red edilmiştir. Yargıtay tarafından kararın bozulması üzerine mahkemece kararda direnilmiştir. Yargıtay HGK. direnmeyi oyçokluğuyla bozan kararında “... tarafların seçimlerde birbirine rakip durumunda bulunan iki ayrı partiye mensup olmaları, fotoğrafın bu seçimle ilgili broşürde kullanılması, böylece, seçmenler üzerinde, rakip partiye mensup olan davanın dahi davalıya seçimlerde destek vermekte olduğu görüntüsünün yaratılması, nihayet, bu durumun davacının kendi partisinin yönetici ve mensupları gözünde tepkiyle karşılanmasının doğal ve beklenebilir bulunması karşısında somut olayda davacının kişilik haklarının saldırıya uğradığının ve o nedenle de Borçlar Kanununun 49. maddesi çerçevesinde manevi tazminata hükmedilmesi için gereken koşulların gerçekleştiğinin kabulü zorunludur” ifadelerine yer verilmiştir<sup>7</sup>. Bu karara muhalefet şerhinde olayda 5846 sayılı Kanun’un 86. maddesinin 2. fıkrasının 1. Bendindeki istisnanın söz konusu olduğu, bu nedenle rıza aranmaksızın söz konusu fotoğrafın yayımlanabileceği, kişilik hakkının ihlalinden söz edilemeyeceği görüşü açıklanmıştır.

Rızanın veya ölümün üzerinden on yılın geçmesi koşulunun bulunmadığı hallerde resmin veya portrenin teşhir veya umuma arz edilmesi özel hukuk hükümlerine göre kişilik haklarının korunma-

<sup>7</sup> Yargıtay HGK.17.01.2001 E.2001/4-926,K.2001/742 Erdil, Engin: İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İstanbul 2004 sh.245

sına ilişkin Medeni Kanunun 24. maddesi, ceza hukuku hükümlerine göre ise TCK.md. 197 ve 199 hükümlerine göre koruma gündeme gelecektir.

Yasanın bu maddede yollama yaptığı yasalar aynen mektuplarda olduğu gibi yürürlükten kalkmış olup, bunların yerini alan yeni TCK ve yeni TMK. hükümlerine göre hareket edilecektir.

Aynen mektuplarda olduğu gibi burada da yasanın 86. maddesinin son fıkrası resmin ya da portrenin teşhir ve umuma arz edilmesinin mümkün olduğu hallerde bile, bu hakkın kişilik hakkının korunmasına ilişkin Medeni Kanunumuzun 24. maddesine aykırı olamayacağı öngörülmüştür.

Bütün bu açıklamalar karşısında, resim ve portrelerin başkaları tarafından teşhir ve umuma arz edilebilmesi için aşağıdaki koşullara ihtiyaç vardır:

### **1) Bir Resim veya Portrenin Varlığı**

Yasanın 86.maddesi resim ve portrelerle sınırlı bir koruma öngörmüştür. Bunun dışındaki yaratımlar bu madde kapsamına alınamaz.

Maddede sözü edilen resim ve portre insanlara ilişkin olmalıdır. Bir hayvan, bitki, doğa resmi ya da portresi buraya girmez. Bunlar eser niteliğinde ise eser sahipliğinden doğan haklar kapsamında, değilse genel hükümlere göre (BK.md.41 ya da koşulları varsa TTK.md.56 vd. gibi) korunurlar.

5486 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 86. Maddesi, eser niteliğinde olmasalar dahi, resim ve portrelerin, tasvir edilen kişilerin muvafakati alınmaksızın teşhir veya başka şekillerde umuma arz edilemeyeceğini öngörmektedir.

Bu hükümdeki "resim ve portreler" ibaresi; fotoğrafları, çeşitli tekniklerle yapılmış portreleri, tek başına veya topluluk içinde bulunurken çekilmiş resimleri ifade etmektedir. Bütün bunların, izinsiz olarak teşhiri veya umuma arz edilmesi ya da örneğin bir ilanda, vitrinde vs. kullanılması anılan hükümle yasaklanmıştır. Yasa'nın bu

hükmüyle koruduğu yaratım, resim, portre veya fotoğrafın “eser” niteliği değil, bunlarda tasvir olunan kimsenin kişilik hakkıdır<sup>8</sup>.

## **2) Resim veya Portrenin Eser Niteliğinde Olma Koşulunun Aranmaması**

İnsan resmi veya portresi eser niteliğinde olabilir. Bu durumda hem eser sahiplinden doğan haklar hem de 86.maddenin koşulları varsa kişilik hakkına ilişkin hükümlere göre koruma gündeme gelebilir. Haksız rekabet hükümlerine korunan varlıklarda olduğu gibi burada da yasa “Eser mahiyetinde olmasalar bile” ifadesini kullanarak, ister eser niteliğinde olsun ister olmasın bu tür yaratımlar için 86.maddedeki koşulların varlığı halinde kişilik hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmasını öngörmüştür.

## **3) Resmeden veya Çizenin ve Resmedilen veya Çizilenin Rızası veya Ölümünün Üzerinden On Yıl Geçmiş Olması ya da Rızanın Aranmayacağı bir Resim veya Portrenin Bulunması**

### **a) Rıza**

Mektuplarda rıza konusunda yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

Burada rızası aranan kişi tasvir edilen yani resmedilen ya da portresi çizilen kişi, bu kişi ölmüş ve ölümünün üzerinden on yıl geçmemişse, 19.maddede sayılan kişilerdir.

Yasa resmi yapan veya portreyi çizenin rızasından söz etmemiştir. Zira burada resmi veya portresi teşhir edilmek ve umuma arz edilmek suretiyle kişilik hakkı ihlal edilen kişi tasvir edilen yani resmedilen veya portresi çizilen kişidir.

Resmi yapan veya portreyi çizenin bunlar üzerindeki hakkı, eser ise eser sahipliğine, eser değilse genel hükümlere (BK.md.41, koşulları varsa TTK.md. 56 vd.) dayanacaktır.

---

<sup>8</sup> Tekinalp, Ünal. Fikri Mülkiyet Hukuku, 4. Bası 2005 & 18, no:13, sh. 250; (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2001/4-926, K: 2001/742, T: 17.10.2001).

Burada da rıza şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Bunun sonucu olarak tasvir edilen veya ölmüş ve on yıl geçmemişse 19.maddede sayılan kişilerin bu rızayı bizzat vermeleri gerekir.

### **b) Ölümün Üzerinden On Yıl Geçmesi**

Yasa tasvir edilen kişinin ölümünün üzerinden on yıl geçtikten sonra resmin ya da portrenin teşhir edilmesi veya umuma arz edilmesinde artık rıza koşulunu aramamıştır.

### **c) Rızanın Aranmayacağı Haller**

Yasa 86. maddenin II. Fıkrasında bazı resim ve portlerin teşhir ve umuma arzında rıza koşulunu aramamıştır<sup>9</sup>. Maddede sayılan üç hallerin tamamı için teşhir ve umuma arz için kullanılan araç “radyo ve film haberleri” olarak belirlenmiştir. Bir başka ifade ile her üç bend de de resmin “radyo ve film haberleri için” kullanılması söz konusudur. Buradaki “radyo ve film haberleri”ni her türlü basın yoluyla yapılan açıklamaları kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekir. Bunun sonucu olarak yasada yer alan “radyo ve film haberleri” ifadesini ses ve/veya görüntü nakline yarayan basın araçları ile sınırlı tutmamak, buraya yazılı basını (gazete, dergi gibi) da dahil etmek gerekir.

Resmin basın yoluyla açıklanmasında rızanın aranmayacağı haller şunlardır:

#### **aa) Ülkenin Siyasi ve İçtimai (Sosyal) Yaşamında Rol Oynayan Kişilerin Resimleri:**

Burada sözü edilen “siyasi ve içtimai hayatta rol oynayan kimseler” sözcüğü her somut olaya göre değişir. Bunun tayininde resmedilen veya portresi çizilen kişinin kamuoyunda aktif rol oynayan kişi olup olmaması ölçüsü esas alınmalıdır. Kamuoyunun ülke

<sup>9</sup> (Rızanın aranmayacağı bu haller Alman Sanat ve Fikir Eserlerine İlişkin Kanunu’nun “KUG” 23. paragrafında hükme bağlanmıştır).

yönetiminde aktif rol alan kişilerin nasıl göründüklerini, görüntüsünün ne olduğunu bilmekte yararı vardır. TMK.md. 24 f.II de kişilik hakkının ihlalinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak “kamu yararı”na yer verilmiştir. Burada sözü edilen kamu yararına ülke yönetiminde aktif rol oynayan kişilerle ilgili haberler ve değerlendirmeler girmektedir<sup>10</sup>. Resmedilen veya portresi çizilen kişinin rızasının aranmaması ve bu eylemin hukuka uygun olarak değerlendirilmesinde TMK.md. 24 f.II’deki kamu yararı ölçüsü burada da aynen geçerlidir. Hakkında basın yoluyla yapılan açıklamalara bulunduğu görev nedeniyle tahammül etmek durumunda kalması gereken kişiler, aynı zamanda resimlerinin ve portrelerinin de teşhir edilmesine ve umuma arzına tahammül etmek zorundadırlar.

**bb) “Tasvir Edilen Kimselerin İştirak Ettiği Geçit Resmi veya Resmi Tören Yahut Genel Toplantıları Gösteren Kimseler”**

Burada resmedilen veya portresi çizilen kişinin kim olduğu, kamuoyunun dikkatini çeken kişi olup olmadığı değil, yer aldığı geçit resmi, tören ya da genel toplantı önem taşımaktadır. İster toplumsal yaşamda aktif rol aldığı için kamuoyunun devamlı olarak dikkatini çeken bir kişi olsun, ister sıradan bir vatandaş olsun, bu tür etkinliklere katıldığında resmedilmesine veya portresinin çizilmesine tahammül etmek zorundadır. Bu koşullar altında teşhir ve umuma arz bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin: TBMM toplantıları, Belediye Meclis toplantıları, Bakanlar Kurulu toplantıları, Yüksek Öğretim Kurulu toplantılarına ilişkin resimler; 19 Mayıs kutlamalarında gösterilere katılan öğrenciler, öğretmenler, tribünlerde bunları seyreden vatandaşlar, bir siyasi partinin basına açık olan genel kongresi gibi tüzel kişiyle ilgili genel kurul toplantısına katılanlara ilişkin resimler buraya girerler.

---

<sup>10</sup> (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara 2013 4. bası sh. 231 vd.).

**cc) Günlük Olaylara İlişkin Resimlerin Haber Konusu Olmasında Resmedilenin Rızası Aranmaz.**

Yasanın 86. maddesinin 3. bendinde “Günlük hadiselerle müteallik resimler, radyo ve film haberleri için şart değildir” hükmü ile bu husus dile getirilmiştir.

Bu bend hükmü ile bir öncesi bend hükmü arasındaki fark resmedilen kişinin katıldığı olayın türü ile ilgilidir. Maddenin 2. bendinde teşhir ve umuma arzın konusu “geçit resmi, resmi tören veya genel toplantı”dır. Sonraki bend hükmünde ise teşhir ve umuma arzın konusu “günlük olaylardır”. Aslında bu iki bendin sınırlarını kesin olarak ayırd etmek zordur. Yasa ikinci bend hükmünde yer alan olaylar istisnai olaylar olduğu halde, üçüncü bend hükmünde yer alan olaylar her zaman karşılaşılabilen olaylardır. Öte yandan ikinci bend hükmünde yer alan olaylarda, teşhir ve umuma arzda resmedilen kişi ön planda yer aldığı halde, üçüncü bend hükmünde yer alan olaylarda teşhir ve umuma arzda resmedilen kişi değil, yaşanan günlük olay ön planda yer alır.

Yasada sözü edilen “günlük hadiseler” sosyal, ekonomik, siyasi gibi her türlü olayları kapsar. Bu anlamda olmak üzere trafik kazasına karışanlara, bir spor karşılaşmasına ya da protesto gösterisine katılanlara, umuma açık bir yerdeki kavgaya karışanlara, güvenlik güçlerinin yaptığı baskınlarda yer alan kişilere ait resimler rıza aranmaksızın yayımlanabilirler.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Yargıtay’a intikal eden bir olayda davacıların birlikte Anıtkabir içinde çekilmiş olan resimleri bir derginin tanıtımında kullanılmış, resmedilen kişiler kişilik haklarının ihlal edildiği iddiası ile manevi tazminat talep etmişlerdir. Yerel mahkeme davacıların derginin tanıtımında kullanılan resimdeki amacın Anıtkabir’in tanıtılması olduğunu, davacıların resimde ikinci planda kaldıklarını, bu nedenle kişilik hakkının ihlal edilmediğini belirterek davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu kararı kişilerin resim ve portrlerinin 5846 sayılı yasanın 86. maddesi kapsamında izinsiz yayımlanmasının yasaklandığını, bu nedenle davacıların taleplerinde haklı oldukları gerekçeleriyle kararı bozmuş, yerel mahkeme kararında direnmiştir.

Yargıtay HGK olayda davacıların resimlerinin Anıtkabir görüntüsünde bir ayrıntı olarak yer almadığını; resmin görüntüde ayrıntı olarak yer alıp



Yargıtay'a intikal eden bir olayda davacıların birlikte Anıtkabir içinde çekilmiş olan resimleri bir derginin tanıtımında kullanılmış, resmedilen kişiler kişilik haklarının ihlal edildiği iddiası ile manevi tazminat talep etmişlerdir. Yerel Mahkeme davacıların derginin tanıtımında kullanılan resimdeki amacın Anıtkabir'in tanıtılması olduğunu, davacıların resimde ikinci planda kaldıklarını, bu nedenle kişilik hakkının ihlal edilmediğini belirterek davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bu kararı kişilerin resim ve portrelerin 5846 sayılı Yasanın 86. maddesi kapsamında izinsiz yayımlanmasının yasaklandığını, bu nedenle davacıların taleplerinde

---

almadığının araştırılmasında TMK.md.2 deki doğruluk ve dürüstlük kurallarından hareket edilmesi gerektiğini, görüntüde ayrıntı olarak yer alan resmedilenin yapılan yayının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu ancak olayda davacıların resimlerinin ticari amaçla kullanıldığını, bu nedenle davacıların kişilik hakkının ihlal edildiğini gerekçe göstererek direnme kararını oyçokluğuyla bozmuştur (Yargıtay HGK. 03.10.1990, E. 1990/4-275, K. 1990/459).

Yargıtay'a intikal eden bir başka olayda, bir siyasetçinin, seçim propaganda gezileri yaparken, kendisiyle tamamen farklı bir siyasi parti mensubu olan bir eczacıyı ziyarete gitmiş, bu kişi ile el sıkışırken fotoğrafının resmedilmesi ve bunun yayımlanması söz konusudur.

Davacı resminin rızası dışında yayımlanması nedeniyle resmin dağıtımının durdurulmasını ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

Yerel mahkeme, resmin çekilmesinin kötü bir amaç taşımadığını, tarafların siyasetçi olarak birbirlerini ziyaret edebileceklerini, bu nedenle kişilik hakkına saldırı bulunmadığını ifade ederek davanın reddine karar vermiştir.

Karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 4. HD. kararı olayda davacının kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bozmuştur.

Yerel mahkeme bozmaya karşı direnmiştir:

Yargıtay HGK davacının tamamen farklı bir siyasi partiye mensup olduğunu, yayımlanan resmin, davacının resimde birlikte el sıkıştığı kişiyle aynı görüşleri savunan ve ona destek veren bir kişi olduğu izleniminin doğabileceğini, davacının kendi parti mensuplarının bu nedenle tepkisini çekebileceği, bu nedenle direnme kararının bozulması davacıya uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerektiğini oyçokluğuyla kabul etmiştir. (Yargıtay HGK 17.10.2001 E. 2001-4-926, K. 2001-742)

haklı oldukları gerekçesiyle kararı bozmuş, yerel mahkeme kararında direnmiştir.

Yargıtay HGK olayda davacıların resimlerinin Anıtkabir görüntüsünde bir ayrıntı olarak yer almadığını, resmin görüntüde ayrıntı olarak yer alıp almadığının araştırılmasında TMK.md. 2'deki doğruluk ve dürüstlük kurallarından hareket edilmesi gerektiğini, görüntüde ayrıntı olarak yer alan resmedilenin yapılan yayımının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğunu ancak olayda davacıların resimlerinin ticari amaçla kullanıldığını, bu nedenle davacıların kişilik hakkının ihlal edildiğini gerekçe göstererek direnme kararını oyçokluğuyla bozmuştur.<sup>12</sup>

Yargıtay'a intikal eden bir başka olayda, bir siyasetçinin, seçim propaganda gezileri yaparken, kendisiyle tamamen farklı bir sayisi parti mensubu olan bir eczacıyı ziyarete gitmiş, bu kişi ile el sıkışırken fotoğrafının resmedilmesi ve bunun yayımlanması söz konusudur.

Davacı resminin rızası dışında yayımlanması nedeniyle resmin dağıtımının durdurulmasını ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme, resmin çekilmesinin kötü bir amaç taşımadığını, tarafların siyasetçi olarak birbirlerini ziyaret edebileceklerini, bu nedenle kişilik hakkına saldırı bulunmadığını ifade ederek davacının reddine karar vermiştir.

Karar temyiz edilmiş ve Yargıtay 4 HD. kararı olayda davacının kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle bozmuştur.

Yerel Mahkeme bozmaya karşı direnmiştir.

Yargıtay HGK davacının tamamen farklı bir siyasi partiye mensup olduğunu, yayımlanan resimde, davacının birlikte el sıkıştığı kişiye aynı görüşleri savunan ve ona destek veren bir kişi olduğu izleniminin doğabileceğini, davacının kendi parti mensuplarının bu nedenle tepkisini çekebileceğini, bu nedenle direnme kararının

---

<sup>12</sup> Yargıtay HGK 03.10.1990, E. 1990/4-275, K.1990/459.

bozulması, davacıya uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerektiğini oyçokluğuyla kabul etmiştir.<sup>13</sup>

#### **4) Teşhir veya Umuma Arzın Kişilik Hakkını İhlal Etmemesi**

Mektupların yayımında olduğu gibi burada da yasa 86.maddenin son fıkrasında teşhir ve umuma arzın koşulları bulunsa bile, bunun Medeni Kanunumuzun 24. maddesine aykırı olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bunun sonucu olarak teşhir veya umuma arz resmedilen veya portresi yayımlanan kişinin kişilik hakkını ihlal edici nitelikte ise sorumluluk gündeme gelecektir. Örneğin: Kişinin mahrem alanlarıyla ilgili bir resim teşhirin koşulları bulunsa bile kişilik hakkını ihlal ettiğinden sorumluluğa yol açacaktır.

#### **IV) AD VE ALAMETLERİN (AYIRDEDİCİ İŞARETLERİN) KORUNMASI**

5846 sayılı yasanın 83. maddesi şu hükümleri içermektedir:

**“Bir eserin ad ve alametleriyle çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.**

**1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırd edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz.**

**Bu maddenin uygulanması Kanunun birinci, ikinci ve üçüncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı değildir.**

**Basın Kanununun 14 üncü maddesinin mevkute adları hakkındaki hükmü mahfuzdur.**

**Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır”**

#### **A) Genel Olarak Ad ve Ayırt Edici İşaretlere İlişkin Koruma**

Türk Hukukunda ad ve ayırt edici işaretlerin kullanıldıkları yerlere göre farklı hukuksal koruma olanakları gündeme gelebilmektedir. Burada adın “kişi adı” ve “diğer adlar” ayrımını yapılabilir.

<sup>13</sup> Yargıtay HGK 17.10.2001, E.2001/4-926, K.2001/742.

### 1) Kişi Adlarının Kişilik Hakkı Olarak Korunması

Kişilerin adları asıl ad ya da takma ad (işaret) olarak kişilik hakkını oluşturan kişisel değerlerden birisidir.

Kişilik hakkına ilişkin koruma genel olarak TMK.md. 24-25 de hükme bağlandığı halde, adın korunması ile ilgili olarak TMK.md, 26-27 de özel olarak hükme bağlanmıştır.

Bu maddelerdeki koruma hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsamaktadır. Buna göre bir gerçek veya tüzel kişinin adı bir başkası tarafından ad, ticaret ünvanı ya da marka olarak kullanıldığında TMK.md.26-27 hükümleri uygulanabilecektir.

### 2) Ad ve Ayırt Edici İşaretin Marka Olarak Korunması

Marka, teşebbüslerin ürettikleri mal ve hizmetleri diğerlerinden ayırt eden ad ve işaretlerdir. Ünvanlar şirketleri, markalar ise, onların üretimlerini birbirinden ayırt etmeyi sağlarlar.

556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 5. maddesinde Markanın İçereceği İşaretler kenar başlığı altında şu hükmü getirmiştir:

“Marka, bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla, kişi adları dahil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar “malların biçimi veya ambalajları” gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir”.

Görüldüğü gibi ad ve ayırt edici işaretler marka olarak tescil edilebilir. Bu durumda tescil edilen bu ad ve ayırt edici işaretler 556 sayılı KHK hükümlerine göre korunabilecektir.

Buna göre ayırt edici niteliği bulunmayan işaretler; tescil edilmiş marka ile aynı veya ayırd edilmeyecek kadar benzer olan işaretler, herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek grubuna ait işaretler marka olarak tescil edilemeyecektir 556 KHK md.7/1 a, b, d).

Bu açıklamalarımız karşısında bir ad ve ayırt edici işaretin marka olarak tescil edilmesi halinde marka olarak korunacaktır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 30.09.2005 tarihli kararında da<sup>14</sup> yukarıda yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi işaret, ad ve alametlerin korunmasında üç olasılığın gündeme gelebileceği dile getirilmiştir. Bu kararda “tescilli bir markanın ait olduğu mal ve hizmetler bakımından sağladığı korumanın kapsamı ve sınırları 556 sayılı KHK.nun 1, 9 ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Davalıların marka sahibinin iznine dayalı olarak anılan madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için adı geçen ibarenin tescilli markanın kapsadığı 9. sınıf emtia üzerinde kullanılması zorunludur. Somut olayda, adı geçen ibarenin bir fonograma kaydedilerek kaset halinde çoğaltılıp, piyasaya arz edilen müzik albümünde “albüm adı” olarak ve çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak davacılarca kullanılması eylemlerinin lisanslı marka hakkı kapsamında bir kullanım olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle davacıların dava hakları belirlenmelidir” ifadeleri yer almıştır.”

Karara konu olan olayda: Davacılar vekili, müvekkillerinin “M...” adı altında oryantal dans grubu oluşturarak 1992 yılından bu yana yurt içi ve yurt dışı mekanlarda sahneye çıkarak ve peçeli görüntüleri ile yazılı ve görsel medyada yer alarak “M...” adını ve imajını meşhur ve maruf hale getirerek, ayırt edici nitelik kazandırdıklarını, müvekkillerinin uzun yıllar süren emek ve özenli çalışmaları sonucu elde ettikleri imaj ve adın davalılar tarafından “Y... M...” adı ile çıkarılan albümde ve çıktıkları çeşitli organizasyonlarda haksız olarak kullanılmaya başlandığını, davalıların bu davranışlarının FSEK ve TTK hükümleri çerçevesinde haksız rekabet oluşturarak, müvekkillerinin maddi ve manevi zarara uğramasına neden olduğunu ileri sürerek, ilk kez müvekkilleri tarafından kullanılan “M...” grup adının müvekkillerine ait olduğunun tespiti ile maddi tazminat hakları saklı kalmak kaydıyla, müvekkillerinin meşhur ve maruf hale getirdiği “M...” adını davalılarca haksız olarak kullanımı nedeniyle müvekkillerinin uğradığı manevi zarar karşılığı 10.000.000.000 TL. manevi tazminatın faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

<sup>14</sup> YARGITAY Onbirinci Hukuk Dairesi, 30.9.2005, E: 2004/11522, K: 2005/9010 sayılı

Davalılar vekili, "M..." isminin marka olarak K... müzik, Plak ve Kasetçilik San. ve Tic. Ltd. Şti. adına tescilli olduğunu, "Y... M..." adı altında çıkarılan eserlerin de M... Müzik, Film Üretim ve İletişim Sis. Dağ. Paz. Tic. Ltd. Şti. unvanlı şirket tarafından tescil ettirildiğini, bu isimleri üzerinde bir hakları olmadığını ve müvekkillerine husumet yöneltilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalıların marka sahibi K... Müzik, Plak ve Kasetçilik San. Tic. Ltd. Şti.nin izni ile "M..." ismini "Y... M..." isimli yapımda kullandığı, davacılar tarafından anılan şirket aleyhine markanın hükümsüzlüğü davası açıldığı ancak eldeki davada davacıların aktif husumet ehliyetleri bulunmadığından açılan davanın beklenmesine gerek olmadığı belirtilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Yargıtay bu kararı aşağıdaki gerekçelerle bozmuştur:

Uyuşmazlık konusu olan "M..." ibaresi Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ'e göre 9. sınıf emtia için 137637 sayılı ile 1992 yılından itibaren dava dışı K... Müzik ... Ltd. Şti. adına marka olarak tescillidir.

Davalılar vekili "M..." adını 137637 sayılı marka sahibinin izni ile kullandıklarını savunmuş ve mahkemece de bu savunmaya itibar edilerek, davacıların aktif dava ehliyeti bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkemenin yeterli incelemeye dayanmayan bu kabulü yerinde değildir.

Yukarıda özetlendiği üzere taraflar arasında uyuşmazlık, "M..." ibaresinin katıldıkları çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak ve çıkartılan müzik albümünde de albüm adı olarak davalılarca kullanılmasının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığıdır.

Tescilli bir markanın ait olduğu mal ve hizmetler bakımından sağladığı korumanın kapsamı ve sınırları 556 sayılı KHK.nin 1, 9 ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Davalıların marka sahibinin iznine dayalı olarak anılan madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için "M" ibaresinin tescilli markanın kapsadığı 9. sınıf emtia üzerinde kullanılması zorunludur.

Dava dışı K... Müzik...Ltd. Şti. adına tescilli "M..." ibareli markanın kapsadığı 9. sınıf emtia "pikap, görüntü-ses kayıt bantları ve kasetleri..." olduğuna göre; marka koruması da bu emtianın aynı veya benzerleri ile sınırlıdır.

O halde, "M..." ibaresinin bir fonograma kaydedilerek kaset halinde çoğaltılıp piyasaya arz edilen müzik albümünde "albüm adı" olarak ve çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak davacılarca kullanılması eylemlerinin lisanslı marka hakkı kapsamında bir kullanım olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle davacıların dava hakları belirlenmelidir.

Davalıların iddia olunan eylemlerinin lisanslı marka hakkına dayalı bir kullanım olmadığının anlaşılması halinde ise; davacılar vekili müvekkillerinin bir grup halindeki özgün tarz ve dansları ile tanıttıklarını iddia ettiği karaktere verdikleri "M..." adına yönelik tecavüzün önlenmesini talep ettiğine ve FSEK.nun 83. maddesi ve TTK.nun haksız rekabet hükümlerine dayandığına göre; davacıların bu isim ile yarattıkları karakterin öncelikle 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre "eser" sayılıp sayılmayacağı ve bu yolla "M..." adının FSEK.nun haksız rekabet başlığı altında düzenlenen 83. maddesi hükümlerinin uygulanamaması halinde ise; bu kez de uyuşmazlığın TTK.nca düzenlenen haksız rekabet ilkeleri gözetilerek çözüme kavuşturulması zorunludur.

Mahkemece taraflarca bildirilen deliller toplanmadan ve bahsedilen konularda uzman bilirkişi görüşü alınmadan, yetersiz inceleme sonucunda davanın husumet yönünden reddedilmesi isabetli görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.)

## **B) Eserle İlgili Ad ve İşaretlerin Korunması**

### **1) Eserin Ad ve İşaretlerinin Değiştirilmesine Karşı Korunması**

Eser sayılan fikir ve sanat ürünlerinde eser sahibinin adı ile eserin adını birbirinden ayırt etmek 15. maddesinde sözü edilen "ad" eser sahibinin adıdır.

Yasanın 15. maddesinde sözü edilen “Adın belirtilmesi salâhiyeti” ifadesindeki “ad” eser sahibinin adı ile ilgilidir.

Eserin adı ve alametlerine (belirtileri) eser sahibinin hakları arasında yer verilmemiştir.

Eser sahibinin esere vermiş olduğu ad ve işaretlerin eser sahibinin rızası dışında kullanılması 5846 sayılı yasanın 83.maddesinde “diğer eserlerde kullanılma” hali için öngörülmüştür. Bu konuya aşağıda ele alacağız:

Acaba eser sahibinin esere vermiş olduğu ad ve işaretlerin bir başka eserde değil de, eser üzerinde hak sahibi olan kişiler tarafından (eserle ilgili mali hakları ya da kullanım hakkını devir alanlar, mirasçılar gibi) değiştirilebilir mi?

5846 sayılı yasa 16. maddesinde eserde değişiklik yapılmasını yasaklama yetkisini manevi bir hak olarak tanımıştır. Ancak buradaki hak eserde değişiklikle ilgilidir. Eserin adı ve işareti eser değildir.

5846 sayılı yasamızda eserin adı ve işaretleri eser sahibine tanınan haklar arasında yer almamıştır. Bunun sonucu olarak eser sahibinin “eserin adı ve alametlerinin başkaları tarafından değiştirilmesi” konusu yasada hükme bağlanmamıştır.

a) Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun (UrhG) 39. paragrafında “Eserde değişiklikler” kenar başlığı altında şu hükümler yer almıştır:

**“Eserden yararlanma hakkı bulunan kişiler, aksine anlaşma olmadıkça, eseri, eserin adı ve işaretlerini değiştiremezler.**

**Eserde ve eserin adında, eser sahibinin rızasını dürüstlük kurallarına göre vermekten kaçınamayacağı değişiklikler yapılabilir”**

Buna göre bu maddenin 1. fıkrasında eser sahibinin, eserin adında (Titel des Werkes) ve işaretlerinde (Urheberbezeichnung) eserden yararlanma hakkına sahip kişilere değişiklik yapma yetkisini



verilebileceği kabul edilmiştir. Burada tamamlanmış olan eserlerde ve eser adında değişiklik yapma yasağı söz konusudur.<sup>15</sup>

Maddenin II.fıkrası ise eser sahibi ile eserde ve adında değişiklik yapma konusunda bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde de “eser sahibinin iradesine dürüstlük kurallarına aykırı olmamak” kaydıyla eserden yararlanma hakkı olan kişinin değişiklik yapma yetkisinin olabileceğini kabul etmiştir. Fakat eserle ilgili işaretler için aynı yetki kabul edilmemiştir. Burada yasadan kaynaklanan değişiklik yapma yetkisi (gesetzliche Aenderungsbefugnis) olduğu kabul edilmektedir<sup>16</sup>. Eser üzerinde yararlanma hakkı olanların bu yetkilerini kullanmaları değişiklik yapılmasının dürüstlük kurallarına göre zorunluluk arz etmesine bağlıdır. Bu durumun ise ancak eserin orijinalliğinden çok küçük sapma gösteren, bu alandaki bakış açısı itibariyle eserdeki açık bir hatanın düzeltilmesi gibi esaslı olmayan noktalarla sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Bunu aşan değişikliklerin ise dürüstlük kuralları gereği zorunlu olması ve eser sahibi ile eserden yararlanan kişinin yararlarının tartılmasına (Interessenabwaegung) bağlı olduğu kabul edilmektedir<sup>17</sup>.

b) Avusturya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 21. paragrafında “eserin korunması” (Werkschutz) kenar başlığı altında, “Eserin adı ve alametlerinde eser sahibi buna rıza göstermedikçe veya kanun buna izin vermedikçe kısaltmalar, eklemeler veya diğer değişiklikler yapılamaz. Ancak eser sahibinin eserden yararlanma hakkı tanıdığı kişiler, bu alanda süregelen uygulamanın ve geleneklerin yasaklamadığı, özellikle eserden yararlanma hakkının amacı ve şekli dolayısıyla değişiklikler yapabilirler” hükümleri yer almıştır.

Buna göre Avusturya Hukukunda “eserin adı ve alametleri de “eserde değişiklik yapılması yasağı kapsamında” yer almıştır. Eserden yararlanma hakkına sahip olanların bunlarda değişiklik yapma

---

<sup>15</sup> Wandtke-Bullinger.:Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002, & 39, II, 1, Nr. 5-6.

<sup>16</sup> Wandtke-Bullinger, &39, III, 1.Nr. 20.

<sup>17</sup> Wandtke-Bullinger, & 39 III, 2, Nr. 22-24.

yetkisinin kural olarak bulunmadığı ancak istisnai hallerde bunun mümkün olabileceği kabul edilmiştir.

c) Bizim 5846 sayılı yasa da 15. maddede “eserde değişiklik yapma yasağı” sadece eser için kabul edilmiş, eserin ad ve alametleri için öngörülmemiştir.

Bu durumda eser sahibinin, eserin adı ve alametlerinde ister eser üzerinde yararlanma hakkı tanıdığı kişiler olsun ister üçüncü kişiler tarafından olsun, yapılacak olan değişikliklere karşı nasıl korunacağı sorunu gündeme gelecektir.

Aşağıda ele alacağımız gibi 5846 sayılı yasanın 83. maddesi “eserin ad ve alametlerinin” başka bir eserde ya da çoğaltılmış nüshalarda kullanılmasını düzenlemiş, bu durumda haksız rekabet hükümlerine yollama yapmıştır.

Bu madde eserin ad ve alametlerinin değiştirilmesine karşı bir koruma öngörmemiştir.

Eser adlarının eser gibi korumadan yararlanıp yararlanamayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, eser adlarının ne kadar özgün olursa olsun eser sayılmayacağı ve eserlere ilişkin korumadan yararlanamayacağını ileri sürmektedirler<sup>18</sup>.

Yasanın “mektuplar” ile ilgili 85. maddesi ve “resim ve portreler” ile ilgili 86. maddelerinde “eser mahiyetinde olmasa bile” koşulundan söz ettiği halde, “ad ve alametler”in korunmasına ilişkin 83 madde ile “işaret, resim ve ses”lerin korunmasına ilişkin 84. maddede “eser mahiyetinde olmasa” koşulundan söz edilmemiştir.

Kanımca 5846 sayılı yasanın düzenlemesinde eserin ad ve alametleri eser sayılmamış ve eser sahibinin rızası dışında bunların değiştirilmesine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak eser sahibinin rızası dışında eserin ad ve alametlerinin değiştirilmesine karşı korunması zorunludur. Bu korumanın da yasanın 15. maddesinin geniş bir yorumu tabi tutulması suretiyle sağlanması gerekir.

---

<sup>18</sup> Arslanlı, Halil. Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, sh.53; Hirsch, E. Ernst.: Hukuki bakımdan Fikri Say, 2. cilt. Fikri Haklar (Telif Hukuku) sh.21-23).

Yasanın 15. maddesi her ne kadar “eserde değişiklik yapılmasını yasaklama” yetkisini hükme bağlamış ise de buradaki “eser” kavramını “eserin bütünlüğünü” kapsayacak şekilde anlamak gerekir. Bunun sonucu olarak eser sahibinin rızası dışında, eserin adı ve alametlerinde yapılacak olan değişiklikler de manevi hak olarak değerlendirilmeli ve korunmalıdır.

Bu açıklamadan sonra yanıtlanması gereken ikinci sorun ise, “eser sahibinin eserin adı ve alametlerinde değişiklik yapma yetkisini” başkasına bırakabilip bırakamayacağıdır.

Eserin adı ve alametleri eser değildir. Bu nedenle eser sahibinin eserin adı ve alametlerinde değişiklik yapma yetkisini Alman ve Avusturya Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda kabul edildiği gibi başkasına bırakması mümkün olmalıdır.

## 2) Eserin Ad ve İşaretlerinin Başka Alanlarda Kullanılması

TTK muzun haksız rekabete ilişkin 57. maddesinin 5. bendi “...başkasının haklı olarak kullandığı, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları ile iltibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak ....” hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareket olarak değerlendirilmiş ve haksız rekabet fiili saymıştır.

Bu hükme göre ad ve işaretler bir başkası tarafından başka eserde veya çoğaltılmış nüshalarda iltibasa yol açacak şekilde kullanıldığında haksız rekabet söz konusu olacak ve haksız rekabete ilişkin özel hükümler uygulanacaktır.

Maddede ad yanında ünvan da söz edilmiştir. Ünvan şirketler için söz konusu olabilir. Nasıl ki gerçek ve tüzel kişilerde ad bunları diğerlerinden ayırt etmekte ise, şirketleri de birbirinden ayırt eden ünvanlarıdır.

Yasanın 83. maddesi kapsamında eserin ad ve işaretlerinin haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmesi için şu koşullar aranacaktır.

**a) Bir Eserle İlgili Ad ve İşaretin, Çoğaltılmış Nüshaların Şekillerinin Bulunması**

Yasa her ad veya işareti değil “**Bir eserin ad ve alametleri**” ni koruma altına almıştır. Buna göre ortada bir eser ve bu eserle ilgili ad veya işaretin bulunması gerekir.

Markalar nasıl ticaret, sanayi ve endüstride üretilen ürünleri diğerlerinden ayırt etmekte ise, fikir ve sanat eserlerinin verilen ad ve işaretleri de bunları diğerlerinden ayırt etmektedir. Buna göre eserin ad ve alametleri, o eseri ayırt eden işaretlerdir. Bir başka ifadeyle eserin ad ve işareti eserin markasıdır.

Ortada bir eser ve eser adı veya işareti mevcut değilse 83. madde uygulanamayacaktır. Bunun sonucu olarak bir kişinin belirli bir ad altında yaptığı ya da yapmayı planladığı bilimsel bir etkinlikte kullandığı ad ya da işaretin, bir başkası tarafından kullanılmasında 83. madde hükmü uygulanamaz. Zira bilimsel etkinliğe verilen ad bu bilimsel etkinlikte görev alanların sunacakları eserin adı değildir. Bir olayda Romatoloji Araştırma ve Eğitim Derneği “**Ulusal Romatoloji Kongresi**” adı altında bir bilimsel etkinlikler düzenlemekte iken, davalı taraf olan Türkiye Romatizma Araştırma ve Savaş Derneği de “**Türk Romatoloji Kongresi**” adı altında bir bilimsel etkinlik düzenlemiştir. Davacı taraf, davalının bu eyleminin eser sahipliğinden doğan haklarını ihlal ettiği iddiasıyla dava açmıştır.

Kanımca burada eser olmadığı için eser sahipliğinden, eser adı veya işaretinin kullanılması söz konusu olmadığı için de ad ve işaretin korunması ile ilgili 83. madde hükmünün uygulanmasından söz edilemez. Öte yandan 83. madde anlamında bu olayda “ayırt edici nitelik taşıyan bir ad veya alamet” söz konusu değildir.

**b) Ad, Alamet ve İşaretin Eser Niteliğinde Olmasının Aranmaması**

Eser niteliği, eserin kendisi için aranır. Esere verilen ad, işaret ve çoğaltılmış nüshaların şekillerinde genellikle eser olma niteliği aranmaz. Yasa bunu 83.maddesinin III. fıkrasında ortaya koymuştur. Bu hükme göre “**Bu maddenin uygulanması kanununun 1 inci, 2 inci ve 3 üncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı değildir**”.

Hükmün yollamada bulunduğu bölümler eser ve eser sahibi olabilmenin koşullarıyla ilgilidir. Buna göre bu koşullar aranmadan ad, alamet ve şekiller haksız rekabet hükümlerine göre korunabilecektir.

Bir esere verilen ad, işaret veya çoğaltılmış nüshalardaki şekiller aynı zamanda bir endüstriyel tasarım ya da marka konusu olabilir. Buna rağmen bunların ihlal edilmesi 83. madde anlamında haksız rekabet hükümlerine göre korunmasına engel oluşturmaz.

Bir ad-alamet ya da işaret 554 ve 556 sayılı KHK ler gereğince tasarım veya marka olarak tescil edilmiş olabilir. Bu durumda bu ad, alamet veya işarete yönelen tecavüzler bu KHK ler kapsamında koruma bulabilir<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> (YARGITAY Onbirinci Hukuk Dairesi E: 2004/11522, K: 2005/9010 sayılı, 30.9.2005 tarihli kararında işaret,ad ve alametlerin korunmasında üç olasılığın gündeme gelebileceği dile getirilmiştir.Bu kararda “tescilli bir markanın ait olduğu mal ve hizmetler bakımından sağladığı korumanın kapsamı ve sınırları 556 sayılı KHK.nun 1, 9 ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Davalıların marka sahibinin iznine dayalı olarak anılan madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için adı geçen ibarenin tescilli markanın kapsadığı 9. sınıf emtia üzerinde kullanılması zorunludurSomut olayda, adı geçen ibarenin bir fonograma kaydedilerek kaset halinde çoğaltılıp, piyasaya arz edilen müzik albümünde “albüm adı” olarak ve çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak davacılarca kullanılması eylemlerinin lisanslı marka hakkı kapsamında bir kullanım olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle davacıların dava hakları belirlenmelidir”ifadeleri yer almıştır.

Karara konu olan olayda: Davacılar vekili, müvekkillerinin “M...” adı altında oryantal dans grubu oluşturarak 1992 yılından bu yana yurt içi ve yurt dışı mekanlarda sahneye çıkarak ve peçeli görüntüleri ile yazılı ve görsel medyada yer alarak “M...” adını ve imajını meşhur ve maruf hale getirerek, ayırt edici nitelik kazandırdıklarını, müvekkillerinin uzun yıllar süren emek ve özenli çalışmaları sonucu elde ettikleri imaj ve adın davalılar tarafından “Y... M...” adı ile çıkarılan albümde ve çıktıkları çeşitli organizasyonlarda haksız olarak kullanılmaya başlandığını, davalıların bu davranışlarının FSEK ve TTK hükümleri çerçevesinde haksız rekabet oluşturarak, müvekkillerinin maddi ve manevi zarara uğramasına neden olduğunu ileri sürerek, ilk kez müvekkilleri tarafından kullanılan “M.....” grup adının müvekkillerine ait olduğunun tespiti ile maddi tazminat hakları saklı kalmak kaydıyla, müvekkillerinin meşhur ve maruf hale

getirdiği “M....” adını davalılarca haksız olarak kullanımı nedeniyle müvekkillerinin uğradığı manevi zarar karşılığı 10.000.000.000 TL. manevi tazminatın faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, “M....” isminin marka olarak K... müzik, Plak ve Kasetçilik San. ve Tic. Ltd. Şti. adına tescilli olduğunu, “Y... M....” adı altında çıkarılan eserlerin de M.... Müzik, Film Üretim ve İletişim Sis. Dağ. Paz. Tic. Ltd. Şti. unvanlı şirket tarafından tescil ettirildiğini, bu isimleri üzerinde bir hakları olmadığını ve müvekkillerine husumet yöneltilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davalıların marka sahibi K... Müzik, Plak ve Kasetçilik San. Tic. Ltd. Şti.nin izni ile “M....” ismini “Y.... M....” isimli yapımda kullandığı, davacılar tarafından anılan şirket aleyhine markanın hükümsüzlüğü davası açıldığı ancak eldeki davada davacıların aktif husumet ehliyetleri bulunmadığından açılan davanın beklenmesine gerek olmadığı belirtilerek, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacılar vekili temyiz etmiştir. Yargıtay bu kararı aşağıdaki gerekçelerle bozmuştur:

Uyuşmazlık konusu olan “M....” ibaresi Marka Tescil Başvurularına Ait Mal ve Hizmetlerin Sınıflandırılmasına İlişkin Tebliğ’e göre 9. sınıf emtia için 137637 sayılı ile 1992 yılından itibaren dava dışı K... Müzik ... Ltd. Şti. adına marka olarak tescillidir.

Davalılar vekili “M....” adını 137637 sayılı marka sahibinin izni ile kullandıklarını savunmuş ve mahkemece de bu savunmaya itibar edilerek, davacıların aktif dava ehliyeti bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkemenin yeterli incelemeye dayanmayan bu kabulü yerinde değildir.

Yukarıda özetlendiği üzere taraflar arasında uyuşmazlık, “M....” ibaresinin katıldıkları çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak ve çıkartılan müzik albümünde de albüm adı olarak davalılarca kullanılmasının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığıdır.

Tescilli bir markanın ait olduğu mal ve hizmetler bakımından sağladığı korumanın kapsamı ve sınırları 556 sayılı KHK.nin 1, 9 ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Davalıların marka sahibinin iznine dayalı olarak anılan madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için “M” ibaresinin tescilli markanın kapsadığı 9. sınıf emtia üzerinde kullanılması zorunludur.

Dava dışı K... Müzik...Ltd. Şti. adına tescilli “M....” ibareli markanın kapsadığı 9. sınıf emtia “pikap, görüntü-ses kayıt bantları ve kasetleri...” olduğuna göre; marka koruması da bu emtianın aynı veya benzerleri ile sınırlıdır.

### c) Ad-Alamet ve Şekillerin Ayırt Edici Niteliğe Sahip Olması

Ad ve işaretlerin gerek haksız rekabet gerekse marka hukukuna göre korunabilmesi ancak ayırt edici niteliğe sahip olması gerekir.

Markalar ile ilgili olarak 556 sayılı KHK. bu hususu 5. maddesinde açık bir biçimde ifade etmiştir. Bunun sonucu olarak aynı yasa ayırt edici nitelikte olmayan işaretlerin (md.7/1a) veya aynı veya ayırd edilemeyecek kadar benzer işaretlerin (md.7/1b) ya da herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek grubuna ait işaretlerin (md, 7/1d) marka olarak tescili talebine mutlak red yaptırımı getirmiştir.

Aynı ilke esere verilen ad ve ayırt edici işaretler için de geçerlidir. Yasa 83. maddesinin II. fıkrasında bu hususu "1 nci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz" ifadesi ile dile getir-

---

O halde, "M..." ibaresinin bir fonograma kaydedilerek kaset halinde çoğaltılıp piyasaya arz edilen müzik albümünde "albüm adı" olarak ve çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak davacılarca kullanılması eylemlerinin lisanslı marka hakkı kapsamında bir kullanım olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle davacıların dava hakları belirlenmelidir.

Davalıların iddia olunan eylemlerinin lisanslı marka hakkına dayalı bir kullanım olmadığının anlaşılması halinde ise; davacılar vekili müvekkillerinin bir grup halindeki özgün tarz ve dansları ile tanıttıklarını iddia ettiği karaktere verdikleri "M..." adına yönelik tecavüzün önlenmesini talep ettiğine ve FSEK.nun 83. maddesi ve TTK.nun haksız rekabet hükümlerine dayandığına göre; davacıların bu isim ile yarattıkları karakterin öncelikle 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre "eser" sayılıp sayılmayacağı ve bu yolla "M..." adının FSEK.nun haksız rekabet başlığı altında düzenlenen 83. maddesi hükümlerinin uygulanamaması halinde ise; bu kez de uyuşmazlığın TTK.nca düzenlenen haksız rekabet ilkeleri gözetilerek çözüme kavuşturulması zorunludur.

Mahkemece taraflarca bildirilen deliller toplanmadan ve bahsedilen konularda uzman bilirkişi görüşü alınmadan, yetersiz inceleme sonucunda davanın husumet yönünden reddedilmesi isabetli görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.)

miştir. Bu nedenle yasa esere verilen her ad, konulan her işaret ve şeklin haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceğini kabul etmemiştir. Bu korumadan söz edebilmek için bunların umumi olmaması ve ayırt edici bir niteliği sahip olması gerekir.

Herkesin kullanabildiği ve bu nedenle ayırt edici bir niteliği olmayan bu tür ad, işaret ve şekiller anonimdir. Bunun sonucu olarak haksız rekabete ve haksız rekabet hükümlerine göre koruma olanağına yol açamaz. Örneğin: “Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İçtihatlı ve Açıklamalı Türk Medeni Kanunu” gibi eser isimleri;“Romatoloji”<sup>20</sup>; “hoş geldin bebek”<sup>21</sup>;

<sup>20</sup> Romatoloji işareti ya da sözcüğünün bir bilimsel kongrede “Ulusal Romatoloji Kongresi”olarak kullanılmakta iken, bir başka etkinlikte “Türk Romatoloji Kongresi” olarak kullanılması nedeniyle açılan bir davada Ankara 6.Asliye Hukuk Mahkemesi’nde 2010/659 E sayılı dosyaya verdiğimiz bilirkişi raporunu özelliği nedeniyle aşağıda özet olarak vermekte yarar görüyorum:

**“İDDİA VE SAVUNMA:**

Davacı vekili, 08.02.2010 tarihli dava dilekçesinde; vekili bulunduğu Romatoloji Araştırma ve Eğitim Derneği’nin, dernek tüzüğünde yer alan amacı gerçekleştirmek için ulusal ve uluslar arası toplantılar, seminerler, kurslar vb. etkinlikler düzenlediğini, derneğin 10. kez Ulusal Romatoloji Kongresini 30 Ekim-03Kasım 2009 tarihinde düzenlediğini, bu kongrelere dernek üyesi olsun veya olmasın birçok romatoloji uzmanının katıldığını, davalı dernek tarafından 07-11 Nisan 2010 tarihleri arasında 4.Türk Romatoloji Kongresi adı altında bir etkinliğin düzenleneceğinin öğrenildiğini, bu etkinliği düzenleyecek olan derneğin üyelerinin çok az sayıda romatoloji uzmanından oluştuğunu, davalı tarafından daha önce 1., 2. ve 3. Türk Romatoloji Kongresi adı altında etkinliklerin düzenlenmemiş olduğunu, davalı derneğe 18.09.2009 tarihinde bir ihtarname keşide edildiğini, bununla birlikte davalının buna ilişkin bir düzeltme yapmadığını iddia ederek ihtiyati tedbir talepli olarak muarazanın menini talep ederek huzurdaki davayı ikame etmiştir.

Davalı vekili Sayın Mahkemeye sunduğu 02.03.2010 havale tarihli cevap dilekçesinde özetle;

Davacının iddiasını olsa olsa TMK m.26’ya dayandırabileceğini, bu maddede zikredilen şartların birlikte gerçekleşmesi gerektiğini, halbuki korunması istenen adla önlenmesi istenen adın aynı olmadığını, Türk Romatoloji Kongresi adının haksız kullanımının sözkonusu olmadığını,



müvekkili olan derneğin, Avrupa Romatizma Birliği'nde Türkiye'yi temsil eden tek üye dernek olduğunu, davalı derneğin düzenlediği etkinliklere ait ilan ve broşürlerde derneğin logosunun kullanıldığını, bunun iltibasa mahal vermeyeceğini ifade etmiş ve ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

#### İNCELEME

1- Davacı taraf, 06.04.2010 tarihli cevaba cevap dilekçesinde; Türk Romatoloji Kongresi adı altında, kongre düzenlenmesinin romatizma ve romatoloji kavramlarının terminolojide farklı şekilde ele alınmalarından ötürü Dernekler Kanunu'na aykırı olduğunu, kongrenin kamu yararına aykırı olduğunu, davalının bu adı kullanarak hakkın kötüye kullanımına neden olduğunu iddia etmiştir.

2- Davacı taraf, 28.04.2010 tarihli delil listesi ekinde; dernek tüzüğünü, dernek üyelerinin uzmanlık ve yan dal uzmanlıklarını gösteren üye listesini, dernek tarafından düzenlenen Ulusal Romatoloji Kongrelerine ilişkin broşürü, keşide edilen ihtarnameyi ve davalı tarafından düzenlenen kongrelerin internet çıktılarını dosyaya sunmuştur.

3- Davalı taraf, 26.05.2010 havale tarihli dilekçesinde davaya karşı beyanda bulunup delillerini sunmuştur. Davalı taraf, dilekçesinde, davacının iddia ettiği maddi olgular ile davasını dayandırdığı hukuksal nedenlerin uyuşmadığını, davacı derneğin, Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon uzman hekimlerine Romatoloji yan dal ihtisası yapma hakkı tanınmasına karşı çıktığını, tüzük ve yönetmeliğin iptali için açtığı davanın da Danıştay 8.Dairesi tarafından 17.02.2010 tarihinde red edildiğini ifade etmiştir. Davalı taraf, üyelerinin isimlerini ve uzmanlık alanlarını gösteren listeyi de dilekçesinin ekinde sunmuştur.

4- Sayın Mahkemede 17.06.2010 tarihinde icra olunan duruşma celsesinde dosyanın bilirkişilere tevdi edilmesine karar verilmiştir.

#### HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

Dava konusu uyuşmazlık, tarafların düzenledikleri kongrelerin adlarından kaynaklanmıştır. Davacı Romatoloji Araştırma ve Eğitim Derneği'nin düzenlediği kongrenin adı "**Ulusal Romatoloji Kongresi**" iken, davalı Türkiye Romatizma Araştırma ve Savaş Derneği'nin düzenlediği kongrenin adı "**Türk Romatoloji Kongresi**"dir. Adların bu şekilde birbirine yakın anlamda kullanılmasından dolayı ortaya çıkan iltibas hususunu somut olayımızda hukuksal niteliği itibariyle şu şekilde değerlendirebiliriz.

1- Olayımızda Türk Ticaret Kanunumuzun Haksız Rekabet Hükümleri uygulanamaz. Zira TTK m.56 "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suisti-

malidir" tanımını yapmış, TTK.md.57 ise "Hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler" kenar başlığı altında bu hareketlere örnekler vermiştir.

Bu hükümler tacirler ve ticari işletmeleri ile ilgili iktisadi rekabetin kötüye kullanılmasına ilişkindir.

İnceleme konumuz olan olayda, davacı taraf bir dernektir. Bu nedenden dolayı olaya TTK.md.56 ve devamındaki haksız rekabet hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

2- Olayımızda BK m.48 hükmünün uygulanması da mümkün değildir. Zira BK.md.48 şu hükmü içermektedir:

**"Haksız rekabet**

**Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları kaybetmek korkusuna maruz kalan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve falin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir."**

BK.md.48 hükmünün uygulanabilmesi için şu koşullar aranmaktadır:

a) Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketlerin varlığı,

b) Müşterilerin azalması ya da bunları kaybetme korkusu

Olayımızdaki derneklerin tüzükleri incelendiğinde ticari amaçla kurulmuş ve faaliyet gösteren tüzel kişilikler olmadıkları görülmektedir. Bunun sonucu olarak dernek üyelerini BK.md.48 anlamında "müşteri" saymak mümkün değildir.

Öte yandan derneğe üye olan kişinin üyelikten istifa etme özgürlüğü bulunduğu göre bir üyenin bir dernekten ayrılıp diğerine girmesi üyesi ayrılan derneğin üye sayısı azalsa bile "haksız ya da hukuka aykırı bir eylem teşkil edemez".

Bu açıklamalarımız karşısında olayımıza BK.48 hükmü uygulanamaz.

3- Olayımızda ancak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuzun uygulanması söz konusu olabilir. FSEK m.83:

**"Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz.**

1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanması kanunun 1 inci, 2 nci ve 3 üncü bölümlerindeki şartların tahakkukuna bağlı değildir.

Basın Kanununun 14 üncü maddesinin mevkute adları hakkındaki hükmü mahfuzdur.

**Tecavüz eden tacir olmasa bile, birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete mütaallik hükümler uygulanır.**” denilmektedir.

Bu madde karşısında dava konusu uyuşmazlığı davacının bilimsel etkinlikte kullandığı adın yasa tarafından korunup korunmadığı ve daha sonra da kullanılan bu adın anonim olup olmadığı üzerinde durmak gerekir.

a) Önce birinci sorunu ele alalım.

FSEK.muzun bu maddesinde, bir eserin ad ve alametleri denildiği için kongre adının eser sayılıp sayılmayacağı hususunu irdelemek gerekmektedir.

FSEK.muzun 1.maddesinde eser: **“Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri”** olarak ifade edilmektedir. Her ne kadar FSEKmuzda eser türleri dört başlık altında ele alınmış olsa da, her nevi fikir ve sanat mahsulü ifadesinden hareketle bir gerçek kişinin ya da hükmi şahsın fikri çabasının sonucu olan ve kendi mahsusiyetini taşıyan ürünler de eser olarak kabul edilebilir. Başka bir ifadeyle; sahibinin hususiyetini taşıyan ve bir fikri çabanın ürünü olan her şey FSEK anlamında eser olarak kabul edilebilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2004/11522 sayılı Esas ve 2005/9010 Karar sayılı 30.9.2005 tarihli kararında, Mezdeke adlı özgün dansla tanıtılan karakterin adının FSEK m.83 anlamında korunup korunamayacağı hususu ele alınmıştır. Bu kararın özeti aşağıda arz edilmiştir:

“ÖZET: Uyuşmazlık, davacı gruba ait ibarenin katıldıkları çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak ve çıkartılan müzik albümünde de albüm adı olarak davalılarca kullanılmasının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığıdır. Tescilli bir markanın ait olduğu mal ve hizmetler bakımından sağladığı korumanın kapsamı ve sınırları 556 sayılı KHK'nın 1, 9 ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir. Davalıların marka sahibinin iznine dayalı olarak anılan madde hükümlerinden yararlanabilmeleri için adı geçen ibarenin tescilli markanın kapsadığı 9. sınıf emtia “pikap, görüntü-ses kayıt bantları ve kasetleri...” üzerinde kullanılması zorunludur. Somut olayda, adı geçen ibarenin bir fonograma kaydedilerek kaset halinde çoğaltılıp, piyasaya arz edilen müzik albümünde “albüm adı” olarak ve çeşitli organizasyonlarda grup adı olarak davacılarca kullanılması eylemlerinin lisanslı marka hakkı kapsamında bir kullanım olup olmadığı hususu açıklığa kavuşturulmak suretiyle davacıların dava hakları belirlenmelidir. Davalıların iddia olunan eylemlerinin lisanslı marka hakkına dayalı bir

kullanım olmadığına anlaşılması halinde ise; davacılar vekili müvekkililerinin bir grup halindeki özgün tarz ve dansları ile tanıtıklarını iddia ettiği karaktere verdikleri "M..." adına yönelik tecavüzün önlenmesini talep ettiğine ve FSEK'nın 83. maddesi ve TTK'nın haksız rekabet hükümlerine dayandığına göre; davacıların bu isim ile yarattıkları karakterin öncelikle 5846 sayılı FSEK hükümlerine göre "eser" sayılıp sayılmayacağı ve bu yolla "M..." adının FSEK'nın haksız rekabet başlığı altında düzenlenen 83. maddesi hükümlerinin uygulanamaması halinde ise; bu kez de uyumsuzluğun TTK'ca düzenlenen haksız rekabet ilkeleri gözetilerek çözüme kavuşturulması zorunludur" demektedir".

Bu açıklamalara göre olayımızda davacı derneğin düzenlediği kongreler, bilimsel etkinliklerdir. Bu bilimsel etkinliğin düzenlenmesi ve organizasyonu da fikri bir çabanın ürünü olduğu için kongre de eser olarak kabul edilebilir. Eserin adı, bizim hukukumuzda eser olarak kabul edilmese de eserle yakın ilişkili bir unsurdur. Bu nedenle FSEK m.83 anlamında koruma altına alınmıştır. Eser sahibinin eserine verdiği ad, o eseri fikir ve sanat alanında, öbür fikir ve sanat ürünlerinden ayırır; özellikle edebiyat ve sinema alanında, eserin içeriği hakkında alıcıya fikir verir. Bu nedenle esere verilen ad, eserin sürümünde önemli bir etkidir. Aynı adın bir başka eserde kullanılması alıcıyı yanıltır ve eser sahibinin ekonomik çıkarlarına zarar verir. Dolayısıyla eserin adının korunmasında, eser sahibinin yanında alıcıların da yararı vardır. Haksız yararlanmaları engellemek amacıyla eser üzerindeki ad FSEK m.83 hükmü ile korunmuştur.

Hemen belirtelim ki; nadir bazı hallerde eserin adının kendi başına özellik taşıyan bir yaratma olabileceği de kabul edilmektedir. Eser adlarının eser niteliği taşıdığına ilişkin özellikle ABD ve İngiltere mahkemelerinde verilen kararlar da bulunmaktadı (BEŞİROĞLU, Akın: Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, Fikir Hukuku, Birinci Cilt, Temel Kurallar, 2. Bası, Ankara, 2002, s. 100-104) Buna paralel olarak, Alman mahkeme içtihatlarında bazı hallerde eser adlarının eser niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. Fransa Fikir Hakları Yasası'nın 5. maddesinde, bir düşünce ürününün adının, niteliği bakımından özgün olduğu takdirde, eser ile aynı korumadan yararlanacağı da düzenlenmiştir. (AYİTER, Nuşin: Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, 2. Bası, Ankara, 1981)

Bununla birlikte, doktrinde, FSEK m.83'ün uygulanması için fikri ürünün eser mahiyetinde olup olmadığını dikkate almaya gerek olmadığı görüşü de yer almaktadır.

(HIRSCH, Ernst E.: Hukuki Bakımdan Fikrî Sây, ikinci Cilt, Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, 1943, s.136)

“köyde hayat bizimle başlar”<sup>22</sup> gibi ad ve işaretler herkes tarafından kullanılabilen ve ayırt edici niteliği bulunmayan isimlerdir. Buna karşılık Yaban, İnce Memet, Şark Çıbanı; Mutluluk, En Uzun Gece

b) Şimdi ikinci sorun olan, tarafların kullandıkları adın anonim olup olmadığını ele alalım.

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi 5846 sayılı Kanun’un 83. maddesinin II. fıkrası şu şekildedir:

**“1 inci fıkra hükmü umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında uygulanmaz.**

Yasa bu hükmüyle eser niteliğinde olmasa bile kullanılan “adın” bir fikir ürünü olmasına karşın, herkes tarafından kullanılabilen anonim bir ad ise 83. madde gereğince de koruma talep edilemeyecektir.

Davacının bilimsel etkinliğine verdiği ad “Ulusal Romatoloji Kongresi” davalının ise “Türk Romatoloji Kongresi” dir.

Davacının kullandığı ad içinde yer alan “Ulusal, Romatoloji ve Kongre” sözcükleri anonim yani yasanın ifadesi ile “umumen kullanılan ve ayırt edici bir vasfı bulunmayan ad” şeklindedir.

Bu durumda davalının bu ad içinde yer alan iki sözcüğü yani “Romatoloji Kongresi” sözcüklerini kullanmasında 83. maddeye aykırılık mevcut değildir.

#### **SONUÇ VE KANAAT:**

1) Davacının bilimsel etkinlik için kullandığı “Ulusal Romatoloji Kongresi” adının davalı tarafından kullanılması TTK.md.56 vd ve BK.md.48 anlamında bir haksız rekabet eylemi teşkil etmediği, ancak davalının aynı adı kullanmasında 5846 sayılı FSEK.muzun 83. maddesinin uygulanması gerektiği, bu madde gereğince davacının kullandığı adın; başkaları tarafından aynen kullanılmasının haksız rekabet teşkil edebileceği;

2) Ancak davacının kullandığı bu ad içinde yer alan ve davalı tarafından kullanılan “Romatoloji Kongresi” sözcüklerinin anonim sözcükler yani 83. maddenin II. fıkrası anlamında “umumen kullanılan ve ayırt edici vasfı bulunmayan” bir ad olduğu, bu nedenle davalı tarafından kullanılmasında hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı kanısında olduğumuzu takdiri sayın Mahkemeye ait olmak üzere saygılarımızla arz ederiz.

Prof.Dr.Ahmet M.Kılıçoğlu

Prof.Dr. Berna Arda”

<sup>21</sup> Yargıtay 11. HD. 22.10.2007 E. 2006/10358, K.2007/13169 (Yavuz-Alıca-Merdivan c.1, sh.82-83)

<sup>22</sup> Yargıtay 11. HD. 15.5.2008, E. 2007/4708, K.2008/6401 (Yavuz-Alıca-Merdivan, c.1 sh.83-84)

gibi roman isimleri herkesin kullandığı isimler olmayıp, ayırd edici bir niteliğe sahiptirler.

Bu konuyla ilgili olarak uygulamadan şu örneği vermek mümkündür:

Şu Çılgın Türkler isimli romanın yazarı Turgut Özakman ile televizyonda birkaç programlık söyleşi yapan muhabir, bu konuşmaların tamamını “Şu Çılgın Türkler” adında bir kitap haline getirip yayımlamıştır. Turgut Özakman eser sahipliğinden doğan haklarının ihlal edildiği iddiası ile dava açmıştır. Bu olayda eser sahipliğinden doğan hakkın ihlali değil, eserle ilgili adın iltibasa meydana gelecek şekilde başkaları tarafından kullanılması söz konusu olup, 83 madde gereğince haksız rekabet hükümlerine tabi olacaktır.<sup>23</sup>. Zira bu olayda davacının eser adı “ayırt edici” nitelik taşımaktadır.

#### **d) Ad ve İşaretin Başka Bir Eserde ya da Çoğaltılmış Nüshalarında Kullanılması**

Eserle ilgili ad ve işaret bir başka eserde ya da çoğaltılmış nüshalarda kullanılmamış ise 83. maddenin uygulanması ve haksız rekabet hükümleri de gündeme gelemez. Buna göre yasa maddesi eserin ad ve işaretlerinin “bir başka eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılması” şartına bağlı bir düzenleme getirmiştir. Eserin adı veya işaretleri bir marka haline getirilmiş ise 83. madde uygulanamaz. Örneğin: Hamlet, Romeo Juliet, Spartakus, Fahriye Abla, Şu Çılgın Türkler gibi eser adları bir marka haline getirildiğinde eser sahibi hangi hukuksal yola başvuracaktır.

556 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesinde “Markalarda Nisbi Red Sebepi” sayılmıştır. Maddenin 5.fıkrasında “Tescil için başvurusu yapılmış markanın, başkasına ait kişi ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir sınai mülkiyet hakkını kapsamaması halinde, hak sahibinin itirazı üzerine tescil başvurusu reddedilir”.

<sup>23</sup> Bu olay, Ankara FSHM. 2006/531E sayılı bilirkişi raporu verdiğimiz davaya konu olmuştur.

Maddede “başkasına ait telif hakkı” nın marka olarak tescili başvurusunda, hak sahibinin itirazı üzerine tescil talebinin red edileceği hükme bağlanmıştır.

Maddede sözü edilen “telif hakkı” nın sadece “eser” kapsadığı kabul edilecek olursa, eserin ad ve alametleri buraya girmeyecek; eser sahibi bu durumda eserin ad veya alametlerinin marka haline getirilmesine itiraz edemeyecektir.

Maddede sözü edilen “telif hakkı” sadece “eseri” değil “eserin adı ve alametlerini” de kapsadığı kabul edilecek olursa, eser sahibi eserin ad ve alametlerinin marka haline getirilmesine karşı itirazda bulunabilecektir.

Bu ikinci yorum tarzının uygun olduğu kanısındayım. Eserin bütünlüğü ilkesinden hareket edecek olursak, eserin adı ve alametlerinin de marka haline getirilememesi gerekir.

Yasada öngörülen marka olarak tescil için red sebebine rağmen, her nasılsa eserin ad ve alametleri marka olarak tescil edildiğinde, eser sahibi 83. maddeden yararlanamaz. Zira 83. madde “eserin ad ve alametlerinin diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılmasını” yasaklamıştır. Marka bu maddede sözü edilen “diğer eserde veya çoğaltılmış nüshalarda kullanma” kavramına girmez.

Bu durumda eser sahibi ancak TTK.md.56 vd. daki hükümlere göre haksız rekabet hükümlerine dayanabilecektir.

#### **e) Eserin Ad ve Alametlerinin Kullanılmasının “İltibas” Yaratması**

Madde her kullanımı değil, “iltibasa meydan verebilecek surette” kullanımları yasaklamıştır. O halde yukarıdaki bütün koşullar gerçekleşmiş olsa bile, eserin ad ve alametlerinin diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılması “iltibasa meydan vermemiş” ise haksız rekabet gündeme gelmeyecektir.

İltibasın varlığından söz edebilmek için ad ve alametleri kullanılan eserin türü ve grubu ile diğer eserin türü ve grubunun aynı olması gerekmez. Ancak iltibas ihtimali aynı gruptaki eserlerde daha çok gündeme gelebilir. Örneğin: Kitap adının bir başka kitapta; tablo adının bir başka tabloda; sinema eseri adının bir başka sinema

eserinde kullanılması gibi. Buna karşılık bir kitap isminin (Romeo Juliet; Çalığışu; Şu Çılgın Türkler gibi) adının bir tabloda kullanılması halinde iltibas doğmaz.

#### f) Tecavüz Edenin Tacir Olmasının Gerekmemesi

Haksız rekabet hükümlerine göre korumada yasa koyucu, haksız rekabet eyleminde bulunan kişinin tacir olmasının gerekmediği koşulunu açıkça vurgulamıştır. Bu ilke hem 83 hem de 84. madde de tekrar edilmiştir. Bu hüküm sayesinde TTK.md. 56 vd. hükümlerinin uygulanabilmesi için, haksız rekabette bulunan kişinin tacir olması koşulu aranmayacaktır.

#### C) Hüküm ve Sonuçları

Korumanın koşulları mevcut ise ad ve alametler için md.83 f.V, hükmüne göre haksız rekabet hükümleri uygulanacaktır.

Madde bu durumda korumanın nasıl olacağını, açılacak davaları ve hukuksal çareleri hükme bağlamamıştır. Bunun yerine koruma konusunda "haksız rekabet hükümlerine" yollama yapmıştır. Nitekim madde "...hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır" ifadesi ile bunu açıkça ortaya koymuştur.

Buna göre bu durumda TTK.md.56 vd. hükümlerine başvurmak gerekecektir.

Eserle ilgili ad ve ayırt edici işaretler için eser ve eser sahipliği söz konusu olmayacağına göre, bunların başkaları tarafından haksız kullanımına karşı başvurulacak yasal olanaklar **TTK.md.58 vd. daki hükümlere göre tayin edilecektir.**

#### 1) Haksız Rekabete Dayanan Korumanın Eser Sahipliğinden Doğan Korumadan Farkları

a) 5846 sayılı yasanın 68. maddesinde hükme bağlanmış olan mali hakların ihlali nedeniyle tecavüzün ref'i (saldırının durdurulması) davasında farazi sözleşme ilkesine dayanan telif tazminatı hesabı ve dolayısıyla taraflar arasında bir sözleşme olsaydı talep edilebilecek olan telif tazminatının üç kat fazlası talep edilemeye-



cektir. Zira TTK.md.56 vd. da haksız rekabet halleri için böyle bir olanağa yer verilmemiştir.

b) Zamanaşımı konusunda TTK.muzun haksız rekabete özgü 60. maddedeki özel hüküm uygulanacaktır. Bu hükme göre hak sahibi hakkın doğumunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her durumda bu hakların doğumundan (yani olaydan) itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır.

Halbuki eser sahipliğinden doğan hakların bir haksız fiil ile ihlal edilmesi halinde uygulanacak olan zamanaşımı süresi TBK.md.72 hükmüne tabidir. TBK.md.72'e göre eser sahibi zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren bir yıl, olaydan itibaren on, eylem aynı zamanda suç teşkil eden bir fiil olup, bu suç için ceza yasaları daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmekte ise bu uzun olan süre içinde zararın tazmin edilmesinin ileri sürülmesi gerekir.

c) Eserin adı ve ayırt edici işaretlerinin ihlal edilmesi halinde, hak sahibi ihtiyati tedbirler konusunda 5846 sayılı yasada öngörülen özel ihtiyati tedbirlerden (md.66/f.III.; 69 f.II; 77) yararlanamaz. Bu konuda ancak TTK.md.61 de haksız rekabet halleri için öngörülen tedbir hükümlerinden yararlanabilir.

d) Ad ve ayırt edici işaretlerin kullanılmasının aynı zamanda suç teşkil etmesi için TTK.md.60 hükmü uygulanabildiği halde, eser sahipliği söz konusu olduğunda eylemin suç teşkil etmesi nedeniyle 5846 sayılı FSEK.md.71-72 hükümleri uygulanacaktır.

## **2) Haksız Rekabet Nedeniyle Açılacak Davalar**

Bu hükümlerden hareketle ad ve alametler üzerinde hak sahibi olan kişiler bunların ihlali halinde TTK.md.56 hükmünden hareketle açabilecekleri davaları aşağıda iki grupta ele almak mümkündür:

### **a) Kusur ve Zarar Koşulunu Gerektirmeyen Davalar**

aa) Eylemin haksızlığının tesbiti davası

bb) Haksız rekabetin men'i davası

cc) Haksız rekabetin neticesi olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi;

### **b) Kusur ve Zarar Koşulunu Gerektiren Davalar**

Bu davalar hakkında Borçlar Kanunu hükümleri yani TBK. md.50-58 hükümleri uygulanır. TTK.58. maddesinin son fıkrası bunu açıkça ifade etmektedir.

TTK.md. 58 f. 1. d hükmüne göre “kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini” gerekir. Burada kusur ve zarar koşuluna bağlı olarak doğan maddi zararın tazmini söz konusudur.

#### **aa) Maddi Tazminat Davası**

Maddi zarar fiili zarar ya da yoksun kalınan kazanç kaybından oluşabilir. Zarar gören kişi bunların tazmin edilmesini isteyebilir. Bunlar dışında yasa da ayrıca davalının elde ettiği kazancın iadesini talep etmesi de öngörülmüştür.

aaa) Fiili zarar

bbb) Yoksun Kalınan Kazanç kaybını içerir.

ccc) Davalının elde ettiği kazancın iadesi davası (TTK.md.58 f.II).

TTK.md.56 f.1 e hükmüne göre “...Davacı lehine ve d bendi hükmüne tazminat olarak hakim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir”.

Maddede açıkça “elde edilen kazancın iadesinin” “d” bendi hükmüne dayanan tazminat olduğu belirtilmiştir. Maddenin “d” bendi ise “Kusur varsa” şartına bağlı bir davayı hükme bağlamıştır.

Bunun sonucu olarak haksız rekabet sonucu davalının elde ettiği kazancın iadesinin talep edilmesi “kusur” koşuluna bağlanmıştır. Halbuki davalının elde ettiği kazancın iadesinin istenmesinin kusurlu olması şartına bağlanması isabetli değildir.

5846 sayılı FSEK.muzun 70. maddesinin III fıkrasında elde edilen kazancın iadesi ile ilgili hüküm şu şekildedir:

**“Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir”**

Bu hükümle kusur ve zarar koşulunu gerektirmeyen bir talep hakkına yer verilmiştir.

Bu yönüyle 5846 sayılı FSEK nunun düzenlemesi TTK muza nazaran daha isabetlidir.

### **bb) Manevi Tazminat Davası**

TTK.md.56 f.1 e hükmüne göre:

“Türk Borçlar Kanunununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir”.

Buna göre haksız rekabete uğrayan kişi manevi zararının tazmin edilmesini TBK.md. 58’deki koşullar gerçekleştiğinde talep edebilecektir. Bu dava da maddi tazminat davası gibi kusur ve zarar koşulunu gerektirmektedir.

### **c) Hükümün İlanı**

Haksız rekabet sonucu açılacak dava ister kusur ve zarar koşulu gerektirmesin ister kusur ve zarar koşulunu gerektirsin, verilecek hükümün ilan edilmesi talep edilebilir.

TTK.md.61 hükmüne göre:

“Mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, gideri haksız çıkan taraftan alınmak üzere, hükümün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilir. İlanın şekli ve kapsamını mahkeme belirler tayin eder.”

Bu düzenleme 5846 sayılı FSEK muzun 67. maddesindeki düzenlemeye benzerdir. Yalnız 5846 sayılı Kanun’un 67. maddesinin 3. fıkrasında **“İlan hakkı, hükümün kesinleşmesinden itibaren üç içinde kullanılmazsa düşer”** hükmü burada yer almaktadır. Buna rağmen TTK.muzun uygulandığı hallerde de aynı kuralın uygulanması hükümün ilanının kabul edilmesindeki amaca uygun olur.

Hükmün ilanı bağımsız bir dava konusu olamaz. Asıl dava ile birlikte talep edilebilir ve asıl davanın kabulü halinde hükmün ilanı gündeme gelebilir. Ancak somut olayın niteliğine, özellikle yargılamamanın süresine bakılmak suretiyle asıl davanın kabul edildiği halde hükmün ilanı talebi red edilebilir. Öte yandan maddede açıkça ifade edildiği gibi hükmün ilanı ancak verilen hükmün kesinleşmesinden sonra mümkündür.