

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN
“YAYIN SÖZLEŞMESİNE” İLİŞKİN
GETİRDİĞİ YENİLİKLER VE
BU DÜZENLEMELERE YÖNELİK ELEŞTİRİLER**
THE NEW PROVISIONS AND A REVIEW REGARDING “PUBLISHING
AGREEMENT” PRESCRIBED BY THE TURKISH CODE OF
OBLIGATIONS NUMBERED 6098

Başak BAK*

Özet: Yayın sözleşmesi, bir edebi eser veya sanat eseri sahibinin veya haleflerinin eserin çoğaltma ve yayma hakkını yayımlayana devrettikleri ve yayımlayanın da bunu üstlendiği bir borçlar hukuku sözleşmesidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen değişiklikler, dilin arılaştırılması, sözleşmenin yazılı şekle tabi tutulması, eser sahibine cayma hakkı ve haleflere de güncelleştirme hakkı verilmesidir.

Anahtar Sözcükler: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı Borçlar Kanunu, yayın sözleşmesi, eser sahibi, yayımlayan, halefler, edebi eser, sanat eseri, telif hakkı

Abstract: Publishing agreement is an agreement which the right to publish and replicate of a literary work or an art of work are assigned to a publisher by the owner or the successors. The provisions prescribed by the Turkish Code of Obligations numbered 6098 are to purify the language, set forth a written form and vest a right to recall to the owner and a right to update to the successors.

Keywords: The Turkish Code of Obligations numbered 6098, The Code of Obligations numbered 818, publishing agreement, owner, publisher, successors, literary work, work of art, copyright

GİRİŞ

Yayın sözleşmesi, 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) ifadesiyle “*Neşir Mukavelesi*”, 818 sayılı Borçlar Ka-

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Medeni Hukuk Bilim Dalı Araştırma Görevlisi

nunu'nun İkinci Kısımında md. 372-385 arasında 14 maddede düzenlenen özel bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da (TBK) yer almaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu sözleşme türü, "Yayın Sözleşmesi" adı altında md. 487-501 arasında 15 madde olarak kaleme alınmıştır.

Yayın sözleşmesi, Borçlar Kanunu içerisinde özel bir durum arz eder; zira bu sözleşme türü, asıl olarak 05.12.1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) düzenlenen bir alan olan telif hakları konusu ile yakın irtibat içerisinde. Bu yakın irtibat nedeniyle, telif hakları ile ilgisi olan ve asıl olarak FSEK'te düzenlenen "yayın sözleşmesi" konusunun ayrıca Borçlar Kanunu içerisinde düzenlenip düzenlenemeyeceği hususu 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde tartışılan bir konu olmuştur. Doktrinde yer alan bir görüş,² yayın sözleşmesinin, telif hakkı ile olan bu ilgisi nedeniyle söz konusu sözleşmenin münhasıran FSEK içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu görüş taraftarları, FSEK'in daha yeni tarihli (*lex posterior derogat priori*) ve özel bir kanun olması (*generalibus specialia derogant*) nedeniyle zaten öncelikli olarak FSEK'in uygulanacağını ve FSEK'te düzenlenen telif hakkı ile bağlantılı bu sözleşme türünün, ayrıca BK'da yer almaması gerektiğini savunmuşlardır.

Telif hakkı, sahibinin hususiyetini taşıyan ve FSEK'te sayılan eser gruplarına giren (ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanatlar eserleri ve sinema eserleri) her türden fikir ve sanat ürünü üzerinde eser sahibinin veya haleflerinin sahip olduğu, kural olarak başkasına devredilemeyen manevi haklar ve başkasına devredilebilen veya lisans konusu yapılabilen mali haklar olarak tanımlanmaktadır. Burada adı geçen mali haklar, işleme hakkı; çoğaltma hakkı; yayma hakkı, temsil hakkı; işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıdır (FSEK md. 21-25).

Yayın sözleşmesinin konusu ise FSEK'te sayılan mali haklardan yalnızca çoğaltma ve yayma hakkına ilişkindir. Bu sebeple çoğaltma

2 Necip Bilge, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962, s. 230; Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, C. II, İstanbul 1974, s. 578; Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 231. Ayrıca yayın sözleşmesine FSEK ve FSEK'e aykırı olmayan BK hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin bir diğer görüş için bkz. Senai Olgaç, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1976, s. 57.

ve yayma hakkı dışındaki mali hakların devrine yönelik bir sözleşme, BK anlamında bir yayın sözleşmesi olmadığı gibi çoğaltma ve yayma haklarından yalnızca birinin devri de yayın sözleşmesine vücut vermemekte ve yayın sözleşmesinden bahsedebilmek için hem yayma hem de çoğaltma hakkının beraber devredilmesi gerekmektedir.³

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da yayın sözleşmesi hükümlerini kanunun kapsamına almayı tercih etmiştir. Yayın sözleşmesinin konusu ile telif hakları arasında yukarıda açıklanan fark nedeniyle kanunkoyucunun tercihinin bu yönde olması pekâlâ mümkündür. Ne var ki her iki konunun hâlâ birbiri ile irtibatlı olduğu ve eser sahibinin mali haklarının devri konusunun asıl olarak FSEK'te düzenlendiği de bir an olsun unutulmamalıdır. Bu açıdan bakıldığında 818 sayılı BK dönemindeki tartışmaları ve belirsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla taşıyan 6098 sayılı TBK hükümleri ile fikri mülkiyet hukukuna ilişkin ana kanun niteliğinde olan FSEK hükümlerinin terminolojik açıdan ve maddi hukuk açısından uyumlu olması önemlidir. 6098 sayılı TBK ile güdülen amaç bu olsa da yayın sözleşmesi hükümleri incelendiğinde 818 sayılı BK döneminde var olan birçok hükmün, FSEK ile uyumlu olacak şekilde ele alınmadığı göze çarpmaktadır.

I. YAYIN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Yayın sözleşmesi, bir edebi eser veya sanat eseri sahibinin veya haleflerinin mali haklarından olan çoğaltma ve yayma hakkının yayımlayana devredilmesine ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmedir. Eser sahibi, eserin çoğaltma ve yayma hakkını yayımlayana devrederken yayımlayan da eseri çoğaltma ve yayma mükellefiyetini yüklenmektedir.⁴

818 sayılı BK md. 372, yayın sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır: “*Neşir mukavelesi, bir akittir ki onunla edebi ve snai bir eserin müellifi veya halefi, o eseri bir naşire terk etmeği taahhüt ve naşir de o eseri az çok teksir ile halk arasında neşir etmeyi iltizam eder.*”

6098 sayılı TBK md. 487 ise bu sözleşme türünü, “*Yayın sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği*

3 Necla Giritlioğlu, Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, s. 29; Bilge, s. 232.

4 Bilge, s. 230-232.

sözleşmedir." şeklinde tanımlamıştır. Görüldüğü gibi 6098 sayılı TBK "edebi ve sınaî eser" ifadesini, "fikir ve sanat eseri" şeklinde düzeltmiştir.

Gerçekten de 818 sayılı BK'da yer alan "edebi ve sınaî" ifadesi doktrinde sıkça eleştirilmektedir. İlk olarak, burada ele alınan "edebi eser" kavramı içerisinde her ne kadar kanun metninde zikredilmemiş olsa da ilim eserlerinin de dahil olduğu ve "edebi eser" kavramının ilim eserleri de dahil olmak üzere dil ile ifade edilebilen her türden fikir ürününü içine alacak şekilde geniş olarak algılanması gerektiği ifade edilmektedir. İkinci olarak da maddedeki "sınaî eser" ifadesinin yanlış tercüme edildiği ve burada kast edilenin sınaî bir yaratım değil, bir "sanat eseri" olduğu ileri sürülmektedir. Bu anlamda sınaî eser ile kast edilenin endüstriyel bir yaratım değil,⁵ "sanata ait, sanatsal niteliği olan" bir yaratım olduğu kabul edilmektedir.⁶

Söz konusu maddenin İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) md. 380'deki karşılığı incelendiğinde oradaki ifadenin de "eines literarischen oder künstlerischen Werkes" şeklinde olduğu görülür ve "künstlerischen Werkes" ifadesinin karşılığı sınaî eser değil, "sanat eseri" şeklindedir. İsviçre Fikri Haklar Yasası - Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte- (URG) md. 2'de de eser kavramı tanımlanırken "geistige Schöpfung der Literatur und Kunst" ifadesini kullanmış ve maddenin devamında özellikle nelerin eser olarak kabul edilebileceği açıkça sayılmıştır. Türkçe'ye "edebi eserler ve sanat eserleri" şeklinde tercüme edilebilen bu kavram, İsviçre doktrininde çok geniş bir şekilde algılanmaktadır.⁷ O halde İBK uyarınca md. 380'de ifade edilen "eines literarischen oder künstlerischen Werkes" kavramı, URG md. 2'de belirtilen şekilde edebi eserleri, bilimsel eserleri, müzik eserleri, mimari eserleri, güzel sanat eserlerini, fotoğraf eserlerini

5 Sınaî haklar ile fikri haklar, aralarındaki malum farklılıklar bir yana bırakılacak olursa, asıl olarak amaçları bakımından ayrılırlar. Sınaî hakların yaratılma amacı, bu yaratımın endüstri veya ticaret alanlarında kullanılmasıdır. Bugün çoğu fikri hak sahibi de yaratımını bu alanlarda kullanma amacına sahip olsa dahi fikri haklarda "yaratım" vurgusu daha baskındır. Dolayısıyla bir sanat eseri sahibi bu eseri ile bir gelir elde etse bile bu eserdeki "yaratım" olgusu o kadar baskındır ki sanat eseri sahibi ile eseri arasındaki manevi bağı kırmak mümkün olmaz ve eser, sahibinin hususiyetini taşır.

6 Bilge, s. 231-232; Ayiter, 237; Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 4, İstanbul 2005, s. 237; Aydın Zevkliler/Ayşe Havutçu, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s. 326; Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, B. 8, İstanbul 2010, s. 416.

7 Dennis Barrelet/Willi Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Auf., Bern 2000, s.12.

ve benzeri eser türünü de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalı ve sahibinin hususiyetini taşıyan bu türden fikri yaratımları da içerecek şekilde anlaşılmalıdır.⁸

Alman hukuku bakımından ise yayın sözleşmesinin konusunu oluşturan eser türleri daha farklı belirlenmiştir. Alman Yayın Kanunu - Gesetz über das Verlagsrecht (VerlagG) md. 1 uyarınca yayın sözleşmesinin konusuna giren eserler, “*edebi veya musiki eserlerdir (ein Werk der Literatur oder der Tonkunst).*”

6098 sayılı TBK md. 487 yayın sözleşmesini “*(...) bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, (...) üstlendiği sözleşme(...)*” şeklinde tanımlarken Alman Yayın Kanunu gibi sadece edebi eserler ve musiki eserleri kast etmemekte; tıpkı İBK gibi tüm fikir ve sanat eserlerini de kapsayacak şekilde yayın sözleşmesinin konusunu genişletmektedir.

Kanımızca bu değişiklik son derece isabetlidir. Burada kast edilen sadece teknik anlamda FSEK md. 4’te yer alan güzel sanat eserleri değil; FSEK’te sayılan dört eser türünü de içerisine alacak şekilde, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanatlar eserleri ve sinema eserlerinden yasma ve çoğaltmaya elverişli olanlardır.⁹ Bu çerçevede, 6098 sayılı TBK ile yayın sözleşmesinin konusunun genişletildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Buna karşılık uygulamada ilim ve edebiyat eserleri dışındaki eser türlerinin yayın sözleşmesine konu edilmediği ve bunlar için daha ziyade lisans sözleşmelerinin yapıldığı da bilinmektedir.

II. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA YAYIN SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN TERMİNOLOJİ SORUNU

6098 sayılı TBK, yayın sözleşmesi hükümlerinde kullanılan terminoloji bakımından sıkıntılıdır. Yayın sözleşmesi hükümleri incelendiğinde 6098 sayılı TBK’da tercih edilen kavramların, FSEK’te tercih edilen kavram setleri ile uyumlu olmadığı göze çarpar. Bunun yanı sıra 6098 sayılı TBK’da 15 maddede yer alan yayın sözleşmesi hükümlerinde kullanılan kavramlar da kendi aralarında tutarsızlık göstermektedir.

⁸ Barrelet/Egloff, s. 12 vd.

⁹ Örneğin bir müzik eserinin plağa alınıp çoğaltılması veya sinema eserlerinden kopyalar alınıp çoğaltılması fiillerinde olduğu gibi (Ayiter, s. 239-240).

A. Değiştirilen Kavramlar

6098 sayılı TBK'nın genel gerekçesinde belirtildiği üzere bu kanun ile şekli bakımdan amaçlanan, 818 sayılı BK'nın dilinin arılaştırılmasıdır. 6098 sayılı TBK'nın genel gerekçesinde, 818 sayılı BK'nın "günümüzde geçerli olan dile oranla eskimiş ifadelerinin kolay anlaşılabilir" bir yapıya dönüştürülmesi için "deyim ve terimlerin imkânlar ölçüsünde arılaştırıldığı" ve yerleşmiş kavramların kullanılmasına ve "terim birliğinin sağlanmasına" büyük önem verildiği ifade edilmiştir. Ancak dilin arılaştırılması bir ihtiyaç olarak görülebilirse de yayın sözleşmesi hükümleri 6098 sayılı TBK ile yeniden düzenlenirken yerleşmiş kavramlara ve terim birliğine dikkat edildiği söylenemez.

İlk olarak 6098 sayılı TBK'nın, 818 sayılı BK'da "neşir mukavelesi" olarak ifade edilen bu sözleşme türünü, "yayın sözleşmesi" şeklinde ifade etmesi hatalıdır. "Neşir mukavelesinin" karşılığı yayım sözleşmesi değil; "yayın sözleşmesidir". Zira bilindiği gibi yayın, basılıp satışa çıkarılan her türlü neşriyatı ifade ederken; yayım ise bu tür neşriyatın basılıp dağıtılması işi, bir diğer ifadeyle bu faaliyetin adıdır.¹⁰ Ayrıca amaç terim birliğinin gözetilmesi ise zaten "yayın sözleşmesi" ifadesinin tercih edilmesi gerekmektedir. Zira basın özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanımını düzenlemeyi amaçlayan ve basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsayan 5187 sayılı Basın Kanunu'nda, "yayın" kavramı tercih edilmiş; yayım kavramının ise "basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması" faaliyetinin adı olduğu açıkça zikredilmiştir.¹¹ Bu sebeple kanımızca burada, tıpkı kira sözleşmesi, eser sözleşmesi, satış sözleşmesi örneklerinde olduğu gibi faaliyete değil, söz konusu ürüne yönelik bir kavram tercih edilmeli ve bu sözleşme "yayın sözleşmesi" olarak ifade edilmeliydi.

10 Yayın: 1. Basılıp satışa çıkarılan kitap, gazete vb., neşriyat. 2. Radyo ve televizyon aracılığıyla halka sunulan, duyurulan, iletilen eser, program, neşriyat; Yayım: 1. Yayma işi. 2. Kitap, gazete vb. okunacak şeylerin basılıp dağıtılması, neşir: "Kitap ve gazete yayımı işi bizim can davamızdır." -R. N. Güntekin. 3. Herhangi bir eserin radyo ve televizyon aracılığıyla dinleyiciye, seyirciye ulaştırılması, neşir. <http://tdkterim.gov.tr/bts/>. (30.03.2012)

11 Aynı yönde: Ahmet Kılıçoğlu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Ankara 2008, s. 84. "Yayın Sözleşmesi" kavramını tercih eden diğer yazarlar için bkz. Necla Giritlioğlu, Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967 ve Nisim Franko, Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesi, 1981; Yavuz, s. 415 vd.

6098 sayılı TBK ile değiştirilen bir diğer kavram ise “naşir” kavramıdır. Yayın sözleşmesinin tanımladığı 487. madde, “naşir” ifadesini “yayımcı” olarak arılaştırmıştır. Türk Dil Kurumu’nun Genel Türkçe Sözlüğü de bu ifadeyi benimseyerek “yayımcı” kelimesini kullanmaktadır.¹² 5187 sayılı Basın Kanunu da “yayımcı” ifadesini tercih etmektedir. Yayın kelimesinin ortaya çıkan eseri karşıladığı, yayım kelimesinin de faaliyetin adı olduğu göz önüne alınırsa faaliyete yapılan bir vurgu olduğu; bu nedenle de yayma işini üstlenen kişi anlamında “yayımcı” ifadesinin kullanılması gerektiği savunulabilirse de bazı kaynaklarda¹³ “yayımlayan” ifadesinin kullanıldığı da göze çarpmaktadır. Kanımızca “yayımlayan” ifadesi bu mantık yürütmeden hareketle isabetli bir kavram değildir ve “yayımlayan” ifadesi daha doğru bir kullanımdır;¹⁴ ancak “yayımcı” ile “yayımlayan” arasında zaten bir fark olmadığı ve 6098 sayılı TBK’nun yayın sözleşmesi hükümlerinin tümünde aynı kavramı tercih ederek en azından bu hususta tutarlı davrandığı söylenebilir.

Ne var ki bir başka önemli kavram olan “eserin müellifi” kavramı söz konusu olduğunda aynı yorumu yapmak mümkün olmamaktadır. Şöyle ki: 6098 sayılı TBK “eserin müellifi” kavramı yerine bazen “eser sahibi” bazen de “yayımlatan” kavramlarını kullanmıştır. Buna göre, 6098 sayılı TBK md. 487, md. 493 md. 494, md. 498 ve md. 500’de “eser sahibi” kavramını kullanılırken; md. 490, md. 496, md. 497 ve md. 499’da “yayımlatan” ifadeleri tercih edilmiştir. Hatta 6098 sayılı TBK, 489. maddenin birinci fıkrasında “eser sahibi” ifadesini kullanırken aynı maddenin ikinci fıkrasında “yayımlatan” ifadesine yer vermiştir.

Kanımızca md. 489, yayın sözleşmesi hükümleri düzenlenirken arılaştırmanın isabetli yapıldığının ve yerleşmiş kavramlara ve özellikle terim birliğine dikkat edilmediğinin en açık kanıtıdır. “Eserin müellifi”

12 Yayımcı: 1. Bir sanatçının, bir yazarın eserini yayıma hazırlayan kimse veya kuruluş, yayıncı, naşir, tabi (II), editör: “Yayımcılar, kazanç amacıyla, alışılmış yapıtlar sunarlar okuyucuya.” -N. Cumalı. 2. Görsel ve yazılı basında yayıma hazırlama yetkisi olan kimse, editör. 3. Herhangi bir eserin radyo ve televizyon aracılığıyla dinleyiciye, seyirciye ulaştırılmasını sağlayan kimse. <http://tdkterim.gov.tr/bts/> (30.03.2012).

13 Bkz. Necla Giritlioğlu, Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967; Nisim Franko, Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesi, 1981 ve ayrıca bkz. Zevkliler/Havutçu, s. 326 vd.; Tekinalp, s. 238; Ayiter, s. 230 vd.; Yavuz, s. 415 vd.; Tunçomağ, s. 583 vd.

14 Erel ve Kılıçoğlu da “yayımlayan” ifadesini kullanmayı tercih etmektedirler. (Şafak Erel, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, B. 3, Ankara 2009, s. 171; Ahmet Kılıçoğlu, Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006, s. 309 vd.).

kavramı yerine "yayımlatan" ifadesinin kullanılması bir seçenek olabilse de¹⁵ 6098 sayılı TBK'da, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin ana kanun niteliğindeki FSEK'te kabul edildiği üzere artık yerleşmiş ve kabul görmüş bir kavram olan "eser sahibi" kavramı tercih edilebilir veya en azından bir terim birliği gözetilebilirdi. Bu uyumsuzluk daha önce de belirttiğimiz gibi kavram karmaşasına yol açmakta ve terim birliğini bozmaktadır.¹⁶

6098 sayılı TBK md. 489'da yer alan bir diğer yanlış, "yayımlatan.....eser korunmakta ise, telif hakkının olmamasından sorumludur" ifadesidir. Aslında burada kastedilen telif hakkı değil, mali haktır.¹⁷ Zira bilindiği gibi telif hakkı hem mali hakları hem de manevi hakları kapsamakta ve Türk fikri mülkiyet hukuku sistemine göre manevi hakların kural olarak¹⁸ devri mümkün olmamaktadır. Bu maddenin karşılığı olan 818 sayılı BK md. 373'te de "telif hakkı" ifadesi geçmektedir ancak 6098 sayılı TBK düzenlenirken bu ifade değiştirilmemiştir. Aynı hata 6098 sayılı TBK md. 501/II'de de tekrarlanmıştır.

Tüm bu kavramlar dikkate alındığında daha önce de belirttiğimiz gibi 6098 sayılı TBK'nın, Basın Kanunu ve FSEK ile uyumlu kavramlar tercih etmediği ve hatta kendi içerisinde de tutarlı olmadığı söylenebilir. Buna ek olarak 6098 sayılı TBK'da yerleşmiş sistematik ayrımlara

15 Yavuz, yayın sözleşmesinin bir tarafını her zaman yayımlayanın (naşir) oluşturduğunu ancak diğer tarafını her zaman eser sahibinden oluşmadığını; bu nedenle yayımlatan ifadesinin kullanılması gerektiğini savunmaktadır. (Yavuz, s. 415). Aynı yönde bkz. Tunçomağ, s. 583.

16 İBK'nın yayın sözleşmesini tanımlayan 380. maddesi, "eserin müellifi" kavramı yerine önce "eser sahibi" (Urheber) kavramını kullanmakta daha sonra da "veya halefleri (yayımlatan)" (Verlaggeber) demektir. Buna göre yayın sözleşmesinin bir tarafını bir edebi veya sanat eserinin sahibi (Urheber) veya yayımlatan olarak ifade edilen halefleri (Rechtsnachfolger-Verlaggeber) oluşturmaktadır. O halde İBK, TBK'da olduğu gibi eser sahibi veya yayımlatan kelimelerini birbirlerinin yerini alacak şekilde kullanmamakta; eser sahibinin yerini alan haleflerin varlığı halinde bunlar artık eser sahibi olmadıkları için yayımlatan olarak adlandırılmaktadır.

17 Kılıçoğlu, Eleştiriler, s. 87-88.

18 Manevi haklar-mali haklar ayrımı yapılırken manevi hakların, mali hakların aksine hukuki işlemlere konu olamayacağı ve miras yoluyla intikal edemeyeceği vurgulanmaktadır. Ancak bu açıklama tam anlamıyla doğru değildir. Bir kere bazı manevi hakların kendisi olmasa bile bunları kullanma yetkisi sözleşme ile bir başkasına bırakılabilir. Örneğin umuma arz hakkı ve eserde değişiklik yapılması hakkı böyledir. Manevi hakların miras yoluyla intikal edemeyeceği hususu ise bu hakların mali haklarda olduğu gibi terekeye dahil olmadığını ifade etmektedir. FSEK md. 19 uyarınca manevi haklar sırasıyla, ölen eser sahibinin sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup (iradi) mirasçılara, ana - babasına ve kardeşlerine aittir. Bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 221-222.

da dikkat edilmemiştir. Ancak 6098 sayılı TBK'da terminoloji ve yerleşmiş sistematik ayrımlar bakımından yapılan belki de en büyük yanlışın, müşterek eser- toplama eser ayrımında olduğu anlaşılmaktadır.

B. Müşterek Eser- Toplama Eser Ayrımı

6098 sayılı TBK md. 490 şu hükmü içermektedir: "*Yayımlatan, toplama bir eserin kendisine ait bölümlerini veya dergilerde çıkan uzun yazılarını, yayımın bitmesinden başlayarak üç ay geçmedikçe yeniden yayımlatamaz.*" Söz konusu hüküm 818 sayılı BK md. 374'te ise şu şekilde düzenlemiştir: "*Müşterek bir eserin kısımlarından olan yazılar ve mevcut bir risalenin uzun olan makaleleri, müellif veya halefleri tarafından neşrin hitamından üç ay geçmezden evvel tekrar neşredilemez.*"

Maddenin iki farklı metni incelendiğinde çok önemli bir hususun gözden kaçırıldığı ortaya çıkmaktadır. Bu, "*müşterek eser*" kavramının, TBK'da "*toplama eser*" şeklinde ifade edilmesidir. Oysa "*müşterek eser*" ve "*toplama eser*" kavramları, FSEK'te hüküm altına alınan ve birbirinden oldukça farklı olan iki ayrı konudur. Bu açıdan fikri mülkiyet hukukunda yerleşmiş bulunan bu iki kavramın birbirinin yerine kullanılabilmesi söz konusu değildir.

Madde metninde yapılan tek değişiklik bu değildir. Maddede "*mevcut risalenin uzun olan makaleleri*" ifadesi "*dergiler*" olarak değiştirilmiş ve haleflerin yeniden yayımlatma hakkı da madde metninden kaldırılmıştır. Maddenin gerekçesi incelendiğinde "*müşterek eserin*", "*toplama eser*"; "*mevcut bir risalenin*" de "*dergi*" şeklinde değiştirilmiş olduğundan başka herhangi bir açıklamanın yer almadığı görülmektedir. Ne var ki "*mevcut risalenin*", "*dergi*" şeklinde değiştirilmesi veya haleflerin yeniden yayımlatma hakkının kaldırılması kanunkoyucu bakımından bir tercih olabilirse de "*müşterek bir eserin*", "*toplama eser*" olarak değiştirilmesi mümkün değildir.¹⁹ Bu açıdan, müşterek eser-toplama eser ayrımını doğru bir şekilde ortaya koymak önemlidir.

Toplama eser, FSEK md. 6/7 uyarınca işlenmeler ve derlemelerin bir türüdür. İşlenme eser, bir eserden yararlanmak suretiyle yeni bir eser meydana getirilmesidir. Esasen işlenme, bir romanın tiyatro eseri haline getirilmesi örneğinde olduğu gibi bir eserin başka bir şekle dö-

19 Aynı yönde: Kılıçoğlu, Eleştiriler, s. 90-91.

nüştürülmesidir. Asıl eser değiştirilirken asıl eserin iç şekli ve muhtevası korunmakta ancak dış şekli değiştirilmektedir. İşlenme eserler de onları işleyenlerin hususiyetini taşımaktadır.²⁰

FSEK md. 6, toplama eserleri işlenmelerin bir türü olarak kabul etmiştir. Söz konusu madde uyarınca "*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi*" bir işlenmedir. Örneğin bir eser sahibinin eserlerinin tümünün veya bir kısmının külliyat haline getirilmesi, ansiklopediler, çeşitli eser sahiplerinin bilimsel makalelerinin bir armağanda toplanması, seçme musiki eserleri kapsayan derlemeler ve benzeri örnekler toplama eserleri oluşturmaktadır.²¹ Aslında örneklerden de anlaşılacağı gibi toplama eserlerde, asıl eser bir başka şekle dönüştürülmemekte; bilakis eserin aslı korunmakta ve asıl eser değiştirilmeksizin bir başka eser yaratılmaktadır. Ancak yine de FSEK md. 6/7 uyarınca toplama eserler de işlenmelerin bir türü olarak kabul edilmektedir.²² Toplama eserlerde eserleri seçip derleyen ve böylece emeğini ortaya koyan, üçüncü bir kişidir.²³

Müşterek eser ise birden fazla şahsın eser sahipliğinin bir türüdür.²⁴ Birden çok kimse beraber bir eser meydana getirir ve meydana getirdikleri bu eserin kısımlara ayrılması mümkün olursa müşterek (ortak) eser sahipliği söz konusu olur. Meydana getirilen eser de müşterek eser olarak adlandırılır.²⁵ Müşterek eser sahiplerinin her biri yarattıkları kısımların eser sahibi olurlar (FSEK md. 9/I). Bu açıdan, müşterek eserlerde birden çok eser sahibi bulunmakta ve her bir eser sahibi kendi bölümü üzerinde eser sahibinin tüm hak ve yetkilerini

20 Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 136-140; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 163.

21 Öztan, s. 176; Ernst Hırş, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948, s. 170; Erel, s. 82.

22 Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 136-137.

23 Hırş, s. 170.

24 Birden fazla eser sahipliğinin diğer türü ise iştirak halinde eser sahipliğidir. İştirak halinde eser sahipliğinde (eser sahipleri birliği) birden fazla kimse birlikte bir eser vücuda getirmekte ve bu eser ayrılmaz bir bütün teşkil etmektedir. Burada eser sahibi, eseri meydana getirenlerin birliğidir. Bu kişilere adi şirket hükümleri uygulanır. (FSEK md. 10).

25 Bkz. Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007, s. 63; Erel, s. 93, Öztan, s. 267, İlhan Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977, s. 43; Hırş, s. 171. Ayiter, müşterek eser olarak tanımlanan eser türünü "*bağlı eser*" olarak adlandırmaktadır (Ayiter, s. 98 vd.). Kılıçoğlu ise müşterek eser sahipliği için "*paylı eser sahipliği*" deyimini tercih etmektedir (Kılıçoğlu, Fikri Haklar, s. 181 vd.).

serbestçe kullanmaktadır.²⁶ Görüldüğü gibi toplama eser ve müşterek eser kategorik olarak birbirinden çok farklıdır. Her iki eser türünde de çeşitli eser sahiplerine ait eserler bir araya getirilmekteyse de toplama eserde, müşterek eserde bulunan “*meydana getirilen eserde ortak bir paya sahip olma iradesi*” bulunmamaktadır.²⁷ Bunun yanı sıra müşterek eserlerde eserler arasındaki bağlılığın toplama eserlerdekinden daha fazla olduğu ifade edilmektedir.²⁸

Kanımızca bu maddede müşterek eser kastedilmekte ancak; bu, 6098 sayılı TBK’da toplama eser olarak arılaştırılmakta ise bu değişiklik yukarıda anılan gerekçeler göz önüne alındığında son derece hatalıdır. Ancak gerçekten toplama eser kastedilmekte ve bu hata nihayet 6098 sayılı TBK ile düzeltilmekte ise bu durumun gerekçede belirtilmesi yerinde olurdu. Gerekçede ise bu hususa ilişkin herhangi bir açıklama yer almamakta sadece toplama eserin ne olduğu (ünlü kişilere yazılan armağanlar, değişik yazarlarca kaleme alınarak oluşturulan ansiklopedilerin çeşitli ciltleri, fasikülleri vs. şeklinde) örneklenmektedir.

III. YAYIN SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

6098 sayılı TBK md. 488, 818 sayılı BK’da bulunmayan yepyeni bir hükümdür. Bu hüküm ile yayın sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekle tabi tutulmuştur. Ancak bu hüküm ile yayın sözleşmesine dair bir yenilik getirildiği; bir diğer ifadeyle şekil serbestisi bulunan yayın sözleşmelerinin 6098 sayılı TBK ile artık yazılı şekle tabi tutulduğu söylenemez. Zira 818 sayılı BK’da yayın sözleşmesinin şekline ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi 1951 yılından beri yürürlükte olan FSEK md. 52 uyarınca, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı şekilde yapılması ve hatta konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. 6098 sayılı TBK md. 488, bu anlamda sadece var olan düzenlemeyi kanunun kapsamına almıştır. 6098 sayılı TBK md. 488’in gerekçesi de bu hususu tekrarlamaktadır.

Söz konusu madde sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasını şart koşmakta ancak FSEK md. 52’de olduğu gibi sözleşmesinin konusunu oluşturan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerektiğinden bahsetmemek-

26 Erel, s. 94.

27 Bkz. Erel, s 94.

28 Tunçomağ, s. 584.

tedir. Ancak kanımızca bu yönde bir hükmün TBK'da yer almaması bir çelişki olarak nitelendirilemez. Zira yayın sözleşmesinin konusunu oluşturan haklar yayma ve çoğaltma hakkıdır. Bu hususta daha önce de ifade edildiği üzere eser sahibinin diğer haklarının yayın sözleşmesine konu olması zaten söz konusu olmadığı gibi sadece yayma veya sadece çoğaltma hakkını devreden bir sözleşmenin de yayın sözleşmesi olarak adlandırılması mümkün değildir.

Bu açıdan, TBK'da yer alan hüküm bir çelişki yaratmasa da TBK ve FSEK hükümleri beraber değerlendirildiğinde, yayma ve çoğaltma hakkı devredilirken bu sözleşme yazılı şekilde yapılmalı ve yayma ve çoğaltma hakkının devredildiği sözleşmede gösterilmelidir. Bu şekil, bir ispat şekli değil; geçerlilik şeklidir.

Yayın sözleşmesinde söz konusu eserin yayımlayana devredilmesi gerekmemektedir. Zira yayın sözleşmesi ile yayımlayana bırakılan, eserin kendisi değil; eser üzerindeki yayma ve çoğaltma hakkıdır. Bu devir için de sadece yazılı bir sözleşme gerekli ve yeterlidir.²⁹

IV. BASKI ADEDİNİN BELİRLENMESİ VE CAYMA HAKKI

A. Baskı Adedinin Belirlenmesi

818 sayılı BK md. 375 uyarınca eser sahibi ile yayımlayan arasındaki sözleşmede aksi belirtilmediği müddetçe yayımlayan baskı adedini belirlemekte serbesttir. 6098 sayılı TBK md. 491'de bu durum değiştirilmiş ve tarafların sözleşmenin süresini **veya** baskı adedini kararlaştırmaları zorunlu hale getirilmiştir. Maddenin gerekçesinde bu durumun uygulamada görülen kötüye kullanımları önlemek için öngörüldüğü ifade edilmektedir. Söz konusu maddenin lafzına göre sözleşmede bulunması gereken zorunlu unsurların ya sözleşmenin süresi ya da baskı adedi olduğuna dikkat edilmelidir.

B. Cayma Hakkı

6098 sayılı TBK md. 491/son uyarınca, yayımlayana yeni basımları yapma yetkisi verildiği ve eserin baskı adedinin tükenmesine rağmen

²⁹ Tunçomağ, s. 585.

men yayımlayanın yeni basımları yapmayı ihmal ettiği durumlarda, eser sahibi yayımlayana uygun bir süre verebilir ve bu süre içerisinde basım hala gerçekleşmemişse sözleşmeden cayabilir. 818 sayılı BK md. 375, söz konusu sürenin hakim tarafından verileceğini ve bu süre içerisinde basım gerçekleşmezse yayımlayanın hakkının sona ereceğini hükme bağlamıştır. 6098 sayılı TBK isabetli bir şekilde, artık bu sürenin hakim tarafından verilmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmış ve eser sahibine cayma hakkı tanımıştır. Eser sahibine tanınan cayma hakkının nedeni ise yine değişikliğin gerekçesinde, hakkın sona ermesi durumunun her zaman menfaatlere uygun olmayabileceği şeklinde ifade edilmiştir.

Kanımızca her iki düzenleme de olumludur ancak cayma hakkının sadece anılan durum için tanınmış olması bir eksiklik olarak görülebilir. Cayma hakkı esasen FSEK md. 58’de düzenlenen oldukça teknik bir kavramdır. FSEK uyarınca *“mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salâhiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir.”* FSEK’te tanınan cayma hakkının kullanılabilmesinin ön koşulu, eser sahibi tarafından noter vasıtasıyla uygun bir süre verilmiş olmasıdır. 6098 sayılı TBK cayma hakkını, mali bir hak elde eden yayımlayanın sadece yeni basım yapmaması durumuna hasretmektedir.

6098 sayılı TBK md. 491 ve FSEK md. 58 dışında hukuk sistemimizde eser sahibine cayma hakkı tanıyan başka bir düzenleme yer almamaktadır. Oysa cayma hakkının varlığı fikri hakların korunması bakımından son derece önemlidir. Zira eser sahibine tanınan cayma hakkı, fikri yaratımları koruyan fikri mülkiyet hukuku sisteminin amacını gerçekleştirmeye yönelik en önemli araçlarından birisidir. Nitekim Alman Fikri Haklar Yasası (UrhG) md. 41, FSEK md. 58 hükmüne paralel bir hüküm barındırmakla beraber md. 42’de FSEK’te düzenlenmeyen bir cayma hakkına daha yer vermektedir. Alman Yayın Kanunu’nda (VerlagG) ise cayma hakkından bahsedilmemiş ancak birçok hükümdede hem eser sahibine hem de yayımlayana dönme hakkı (Rücktrittrecht) tanımıştır. Özellikle VerlagG md. 32, eserin sözleşmeye uygun şekilde yayımlanmadığı veya çoğaltılmadığı durumlarda eser sahibine sözleşmeden dönme hakkı tanımakta ve eser sahibine daha genel nitelikli bir korunma imkanı sağlamaktadır.

V. ESERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Eserde değişiklik yapılması, en az eser sahibine tanınan cayma hakkı kadar önemli bir husustur ve eserin korunmasına dair hükümlerin merkezinde yer almaktadır. Eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı eser sahibinin manevi haklarından birisidir. Eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı FSEK md. 16/I uyarınca *"Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz."* hükmünde vücut bulmuştur. Maddenin son fıkrasında ise *"Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri men edebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür."* ifadesine yer verilmiştir.

Benzer hükümler hem İsviçre hukukunda hem de Alman hukukunda yer almaktadır.

İsviçre Fikri Haklar Yasası (URG) md. 11 uyarınca, eserin bütünlüğü çerçevesinde bir eserde değişiklik yapıp yapılmayacağı ve eğer bir değişiklik yapılacaksa bunun ne zaman ve ne şekilde olacağına karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Bunun yanı sıra tıpkı FSEK'de olduğu gibi, bir kimse eseri değiştirmek hususunda sözleşme ile veya kanun tarafından yetkilendirilmiş olsa dahi eser sahibi, kişilik haklarını ihlal eden her değişikliğe itiraz edebilir.

Değişikliğin küçük veya büyük bir değişiklik olması veya değişikliğin eseri tahrif etmesi veya tam tersi onu iyileştirmesi önem arz etmemektedir. Örneğin siyah beyaz bir film, eser sahibinin rızası olmaksızın renklendirilse ve bu değişiklik sonucunda film daha ihtişamlı gözükse ve beğenilse dahi rızası alınmayan eser sahibi bu değişikliği men edebilir.³⁰

Alman Fikri Haklar Yasası (UrhG) md. 14'e göre ise eser sahibi, eseri üzerindeki fikri veya kişisel haklarına ilişkin menfaatleri tehlikeye düşürmeye elverişli olan bir değişikliği veya diğer tür bir kısıtlamayı yasaklama hakkına sahiptir.

Söz konusu madde her şeyden önce eserin özünü değiştiren maddi bozukluklarla ilgilidir ancak eserin kendisini değiştirmeksizin ese-

30 Barrelet/Egloff, s. 71.

rin değerini azaltan çevresel etkileri de kapsar. UrhG md. 14'te yer alan "değişiklik" kavramı, eserin esaslı surette tahrif edilmesi anlamına gelmektedir. "Diğer kısıtlamalar" ibaresi ise değişiklik mertebesine ulaşmayan tahrifatlardır. O halde Alman hukuku uyarınca "eserin kısıtlanması" kavramı, değişiklik ve diğer kısıtlama kavramlarını bünyesinde barındıran bir üst kavramdır. Kısıtlama, eserin etkisinin engellenmesi, sınırlandırılması ve azaltılması anlamına gelmektedir.³¹ Tıpkı İsviçre hukukunda olduğu gibi burada da esere yönelik müdahalenin eseri iyileştirmiş olup olmadığı önemli değildir.³²

818 sayılı BK md. 377 ve bu maddenin 6098 sayılı TBK'daki karşılığı olan md. 493, eserde değişiklik yapılmasına ilişkin hükümlerdir. 818 sayılı BK uyarınca eser sahibi, eserinde yayımlayanın zararına olmayan düzeltmeleri ve iyileştirmeleri yapabilir. Yayımlayan da eser sahibine iyileştirme imkânı vermeden yeni bir basım yapamaz ve eseri çoğaltmaz. 6098 sayılı TBK eser sahibinin, yayımlayanın menfaatlerini zedelememek ve onun sorumluluğunu artırmamak koşuluyla eserde düzeltme ve iyileştirme yapabileceğini tekrar etmektedir. Ancak TBK, eskisinden farklı olarak, eser sahibinin haleflerinin eserde güncelleştirme yapabileceği ve haleflere güncelleştirme imkânı verilmeden eserin yeniden basılamayacağı veya çoğaltılamayacağı yönünde yeni bir düzenleme getirmektedir. Bu husus TBK md. 493'te "(...) eser sahibi eserde düzeltme ve iyileştirme, halefleri ise **ancak** güncelleştirme yapabilir (...)" şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin gerekçesinde haleflere yönelik olan bu yeniliğin amacının, "eser sahibinin ölümünden sonra mirasçılarının da eseri güncelleştirmek suretiyle bu eserden doğan mali haklardan gerektiği gibi yararlanmaları..." olduğu belirtilmiştir.

6098 sayılı TBK ile getirilen değişiklik oldukça önemli bir değişiklik; zira eser sahibinin manevi haklarından olan eserde değişiklik yapılması hususunu ele almaktadır. Ancak maddenin bu haliyle yeterli açıklıkta düzenlendiği söylenemez.

Söz konusu madde incelendiğinde, eser sahibinin eseri üzerinde düzeltme ve iyileştirme yapabildiği ancak eserini güncelleştirme yetkisine sahip olduğunun maddede açıkça zikredilmediği ve haleflerin ise yalnızca güncelleştirme yapabileceği anlaşılmaktadır. Kuşkusuz eser sahibinin

31 Artur-Axel Wandtke/Winfried Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002, § 14, Rn. 1-3.

32 Wandtke/Bullinger, § 14, Rn. 6.

güncelleştirme yetkisi zaten mevcut olduğundan bu hususun ayrıca kanunda belirtilmesi gerekli değildir ancak halefler tarafından da yapılabilecek olan güncelleştirmenin sınırının tespit edilmesi önemlidir.³³ Bu bakımdan, haleflere tanınan eseri güncelleştirme hakkı ile haleflere mutlak surette yasaklanan iyileştirme ve düzeltme yapma arasındaki sınırın tespit edilmesi ileride uygulamayı meşgul edebilecek bir konudur.

Söz konusu düzenleme bakımından sıkıntı yaratabilecek bir başka nokta, yayımlayanın eser sahibine iyileştirme ve düzeltme ve haleflere de güncelleştirme imkanı vermeden eseri yeniden basması veya çoğaltması durumunda ne olacağının maddede düzenlenmemiş olmasıdır. Kanımızca, söz konusu madde yeterli açıklıkta düzenlenmiş olsaydı bile eserde değişiklik yapılması gibi önemli bir konu ile bağlantılı olan, haleflerin eserde herhangi bir değişiklik yapıp yapamayacakları, bunun sınırı ve yaptırımını gibi hususların münhasıran FSEK'te düzenlenmesi daha isabetli olurdu.

VI. BEDELİN BELİRLENMESİ

818 sayılı BK md. 380 uyarınca yayın sözleşmesinde bedel ödenmesi asıldır. Ancak eser sahibinin bedelden feragat ettiği halin icabından anlaşılıyorsa o zaman yayın sözleşmesinde bedel ödenmesi zorunlu değildir. Bedel hakim tarafından belirlenir.³⁴

6098 sayılı TBK md. 496'da ise bedelin ödenmesi hususunda "*halin icabı*" yeterli görülmemiştir. Buna göre, yayın sözleşmesinde bedel ödenmesi asıl olmakla birlikte bedelin ödenmemesi ancak sözleşmede bu durumun açıkça kararlaştırılmış olması halinde mümkündür. Hakimin bedeli belirleme yetkisi ise artık sadece bu miktarın belli olmadığı durumlarda söz konusudur.

33 Kılıçoğlu, haleflerden söz açmayan eski düzenlemenin eserde iyileştirme ve düzeltme yapma yetkisinin yalnızca eser sahibine ait bir hak olduğu hususunu vurguladığını ve zaten bu durumun FSEK'te de açıkça yer aldığını ifade etmekte ve haleflere yönelik bir düzenleme yapılması amaçlanıyorsa bu konunun FSEK'te düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır. (Kılıçoğlu, Eleştiriler, s. 92-93).

34 818 sayılı BK md. 380/II: "*Bedelin miktarı ehlihibrenin reyî alındıktan sonra hakim tarafından takdir olunur.*" Maddenin kaleme alınış tarzından bedelin her zaman hakim tarafından belirleneceği ve hakimin mutlaka bilirkişiye başvurması gerektiği anlaşılıyorsa da hakimin bedeli belirlemesinin ihtilaf durumlarda söz konusu olduğu ve hakimin mutlaka bilirkişiye başvurması gerekmeyeceği kabul edilmekteydi. Bkz. Bilge, s. 242.

SONUÇ

Bir edebi eser veya sanat eseri sahibinin veya haleflerinin mali haklarından olan çoğaltma ve yayma hakkının yayımlayana devredilmesine ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesi olan yayın sözleşmesi, 6098 sayılı TBK md. 487-501 arasında düzenlenmektedir. 6098 sayılı TBK'nın yayın sözleşmesine ilişkin hükümleri incelendiğinde değişikliklerin öncelikle dilin arılaştırılması yönünde yapılmış olduğu görülür. Ancak bu arılaştırmanın yerleşmiş kavramlara, deyim birliğine veya bazı kategorik ayrımlara yeterince özen gösterilmeden yapıldığı anlaşılmaktadır. Yeniden düzenlenen hükümlerin özellikle 5846 sayılı FSEK ile uyumlu olmadığı göze çarpmaktadır. Bu uyumsuzluk özellikle müşterek eser-toplama eser ayırımında belirginleşmiştir.

Dilin arılaştırılması dışında, 818 sayılı BK'da yer almayan bazı yeni hükümler de 6098 sayılı TBK'nın kapsamına alınmıştır. Bu yeni hükümlerden en belirginini, yayın sözleşmesinin yazılı şekle tabi olduğunun kanunda açıkça yer almış olmasıdır. Şekle ilişkin bu düzenlemenin yanı sıra eser sahibine belirli koşullarda cayma hakkı tanınmış olması ve eser sahibinin haleflerinin eserde güncelleştirme yapabilme imkanlarının kanunen kabul edilmiş olması da 818 sayılı BK'da yer almayan ancak 6098 sayılı TBK ile düzenlenen yeni kurumlardır. Özellikle cayma hakkı ve haleflerin eserde değişiklik yapması kurumları son derece önemlidir. Zira bu kurumlar, eser sahibinin ve eserin korunması amacına hizmet eder. Bu hükümlere ilişkin olarak, yazılı şekil şartının ve cayma hakkının varlığının kanunda yer almasının olumlu olarak görülebileceği ancak haleflerin güncelleştirme yapma yetkisine ilişkin oluşturulan hükmün çok net olmadığı ve böyle bir değişikliğe mutlaka ihtiyaç duyuluyorsa bunun münhasıran FSEK içerisinde yapılmasının daha uygun olacağı söylenebilir.

Bu çerçevede, bir takım olumlu yenilikleri bünyesinde bulunduran TBK'da yer alan yayın sözleşmesi hükümlerine yönelik getirilebilecek eleştiriler de çalışmamızın başında da belirtildiği gibi yayın sözleşmesi düzenlemelerinin fikri haklara ilişkin ana kanun niteliğindeki FSEK ile hem şekli hem de maddi açıdan daha uyumlu olması noktasında toplanmaktadır.

KAYNAKLAR

- Ayiter, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
- Barrelet, Dennis/Egloff, Willie, Das neue Urheberrecht, 2. Auf., Bern 2000.
- Bilge, Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1962.
- Erel, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, B. 3, Ankara 2009.
- Franko, Nisim, Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesi, 1981.
- Giritlioğlu, Necla, Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967.
- Hırş, Ernst, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara 1948.
- Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007.
- Kılıçoğlu, Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006. (Fikri Haklar)
- Kılıçoğlu, Ahmet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Rapor, Ankara 2008. (Eleştiriler)
- Olgaç, Senai, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 1976.
- Öztan, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008.
- Öztrak, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1977.
- Tekinalp, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, B. 4, İstanbul 2005.
- Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku, C. II, İstanbul 1974.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried, Praxiskommentar zum Urheberrecht, München 2002.
- Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, B. 8, İstanbul 2010.
- Zevkliler, Aydın/Havutçu, Ayşe, Borçlar Kanunu Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.
- <http://tdkterim.gov.tr/bts/>