

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ**  
**LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**ELEKTRONİK KİTAP UYGULAMASI VE GETİRDİĞİ HUKUKİ**  
**SORUNLAR**

**Zeynep Mine ERYILDIR**  
**112615038**

**Doç. Dr. Yalçın TOSUN**

**İSTANBUL**  
**2019**

ELEKTRONİK KİTAP UYGULAMASI VE GETİRDİĞİ HUKUKİ SORUNLAR  
THE ELECTRONIC BOOK AND THE LEGAL PROBLEMS

ZEYNEP MİNE ERYILDIR  
112615038

**Tez Danışmanı :** Doç. Dr. Yalçın TOSUN  
İstanbul Bilgi Üniversitesi



**Jüri Üyeleri :** Doç. Dr. Aşlı MAKARACI BAŞAK  
Bahçeşehir Üniversitesi



**Dr. Öğr. Üyesi Ece BAŞ SÜZEL**  
İstanbul Bilgi Üniversitesi



Tezin Onaylandığı Tarih : 17/01/2019

Toplam Sayfa Sayısı : 134

**Anahtar Kelimeler (Türkçe)**

- 1) Elektronik Kitap
- 2) E-Kitap Yayın Sözleşmesi
- 3) Dijital Eserlerde Tükenme İlkesi
- 4) Umuma İletim Hakkı
- 5) Elektronik Kitap Üzerinde Tasarruf İşlemleri

**Anahtar Kelimeler (İngilizce)**

- 1) Electronic Book
- 2) E-Book Publishing Agreement
- 3) Principle of Exhaustion in the Digital Works
- 4) Right of Communication to the Public
- 5) Disposal on the Electronic Book

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR .....	viii
ABSTRACT .....	ix
ÖZET.....	xi
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAĞLAMINDA ELEKTRONİK KİTAP KAVRAMI

1.1. FİKRİ HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE YAYIMCILIK TARİHİ .....	4
1.2. ELEKTRONİK KİTAP KAVRAMI.....	8
1.2.1. Tanım ve Türleri .....	8
1.2.2. Elektronik Kitabın Özellikleri .....	10
1.3. ELEKTRONİK KİTABIN FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDAKİ YERİ.....	12
1.3.1. Eser Kavramı .....	12
1.3.1.1 Sahibinin Hususiyetini Taşıma (Subjektif Şart) .....	12
1.3.1.2 Kanunda Sayılan Eser Türlerinden Birine Dâhil Olma (Objektif Şart).....	14
1.3.2. Elektronik Kitap ve Eser İlişkisi .....	16
1.4. ELEKTRONİK KİTAP ÜZERİNDEKİ HAKLAR.....	18

<b>1.4.1. Manevi Haklar .....</b>	<b>18</b>
<b>1.4.1.1. Umuma Arz Hakkı.....</b>	<b>20</b>
<b>1.4.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı .....</b>	<b>24</b>
<b>1.4.1.2.1. Genel Olarak .....</b>	<b>24</b>
<b>1.4.1.2.2. Gölge Yazarlık (Ghostwriter) Sözleşmesi .....</b>	<b>27</b>
<b>1.4.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme .....</b>	<b>29</b>
<b>1.4.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı.....</b>	<b>31</b>
<b>1.4.2. Mali Haklar .....</b>	<b>35</b>
<b>1.4.2.1. İşleme Hakkı .....</b>	<b>35</b>
<b>1.4.2.2. Çoğaltma Hakkı .....</b>	<b>38</b>
<b>1.4.2.3. Yayıma Hakkı .....</b>	<b>39</b>
<b>1.4.2.4. Umuma İletim Hakkı .....</b>	<b>42</b>
<b>1.4.2.4.1. Umum Kavramı .....</b>	<b>43</b>
<b>1.4.2.4.2. Yayın Yetkisi.....</b>	<b>45</b>
<b>1.4.2.4.3. Telli veya Telsiz Araçlarla Umuma Dağıtma Yetkisi .....</b>	<b>46</b>
<b>1.4.2.4.4. İnternet Ortamında Umuma Erişilebilir Kılma Yetkisi .....</b>	<b>46</b>
<b>1.4.2.5. Temsil Hakkı .....</b>	<b>47</b>
<b>1.4.3. YAYMA VE UMUMA İLETİM HAKLARI AÇISINDAN ELEKTRONİK KİTAPLARIN İNCELEMESİ.....</b>	<b>50</b>

## İKİNCİ BÖLÜM

### BORÇLAR HUKUKU BAĞLAMINDA ELEKTRONİK KİTAP

<b>2.1. ELEKTRONİK KİTAP YAYIN SÖZLEŞMESİ.....</b>	<b>54</b>
<b>2.1.1. Sözleşmenin Tanımı ve Hukuki Niteliği .....</b>	<b>54</b>

2.1.2. Sözleşmenin Tarafları .....	61
2.1.3. Sözleşmenin Konusu .....	63
2.1.4. Sözleşmenin Şekli .....	66
2.1.4.1. Genel Olarak .....	66
2.1.4.2. <i>Online</i> Kullanım Hakkının Ayrıca Belirtilmesi Sorunu .....	69
2.1.5. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yayın Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması .....	72
2.1.6. Sözleşmenin Hükümleri .....	74
2.1.6.1. Yayınlatanın Hak ve Borçları .....	75
2.1.6.1.1. Eseri Teslim Borcu .....	75
2.1.6.1.2. Yayınlayan Zararına Tasarrufta Bulunmama Borcu .....	77
2.1.6.1.3. Yayın Hakkı Üzerinde Tasarruf Ehliyetinin Varlığını Garanti Borcu .....	81
2.1.6.1.4. Eserin Önceden Yayınlanmış Olması Halinde Bildirme Yükümlülüğü .....	84
2.1.6.1.5. Eserde Düzeltme ve İyileştirme Yapma Hakkı .....	85
2.1.6.1.6. Bir Arada veya Ayrı Ayrı Yayın Hakkı .....	88
2.1.6.1.7. Çeviri Hakkı .....	88
2.1.6.1.8. Eserden Bedelsiz Alma Hakkı .....	89
2.1.6.2. Yayınlayanın Hak ve Borçları .....	90
2.1.6.2.1. Eseri Çoğaltma Borcu .....	90
2.1.6.2.2. Eseri Piyasaya Sürerek Dağıtma Borcu .....	93
2.1.6.2.2.1. Genel Olarak .....	93
2.1.6.2.2.2. Veri Taşıyıcısına Kayıtlı Elektronik Kitapta Yayıma Borcu .....	95

2.1.6.2.2.3. <i>Online</i> Kullanıma Sunulan Elektronik Kitapta Umuma İletim Borcu.....	96
2.1.6.2.3. Bedel Ödeme Borcu .....	97
2.1.7. Sözleşmenin Sona Ermesi .....	98
2.1.7.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Sürenin Sona Ermesi.....	99
2.1.7.2. Eser Metninin Yok Olması .....	99
2.1.7.3. Eser Kopyalarının Yok Olması .....	101
2.1.7.4. Eser Sahibinin Eseri Tamamlayamadan Ölmesi Veya Eseri Tamamlayamaz Hale Gelmesi.....	102
2.1.7.5. Yayınlayanın İflası .....	102
2.1.7.6. Yayınlatanın Cayma Hakkını Kullanması.....	103
2.1.7.7. Koruma Süresinin Dolması .....	105

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ELEKTRONİK KİTAPLARA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

3.1. ELEKTRONİK KİTAP ÜZERİNDE TASARRUF İŞLEMLERİ .....	106
3.1.1. Tükenme İlkesi.....	107
3.1.2. Dijital Eserlerde Tükenme İlkesinin Geçerliliği Sorunu .....	109
3.1.3. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 3 Temmuz 2012 tarihli UsedSoft v. Oracle Kararının Elektronik Kitaplar Açısından Geçerliliği .....	112
3.2. ELEKTRONİK KİTAPLARDA KİRALAMA VE KAMUYA ÖDÜNCÜ VERME.....	117
3.2.1. Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı.....	117

<b>3.2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 10 Kasım 2016 Tarihli <i>Vereiniging Openbare Bibliotheken v. Stichting Leenrecht</i> Kararının Değerlendirmesi</b>	<b>119</b>
<b>SONUÇ</b>	<b>122</b>
<b>KAYNAKÇA</b>	<b>127</b>

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>Art.</b>	: Artikel
<b>b.</b>	: Bent
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>DMCA</b>	: Digital Millennium Copyright Act
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>E-Kitap</b>	: Elektronik Kitap
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FMR</b>	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
<b>FSEK</b>	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
<b>GRUR</b>	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>MMR</b>	: MultiMedia und Recht Zeitschrift
<b>OLG</b>	: Oberlandesgericht
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>UrhG</b>	: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
<b>v.</b>	: Versus
<b>VerG</b>	: Gesetz über das Verlagsrecht
<b>WCT</b>	: WIPO Telif Hakları Andlaşması
<b>WIPO</b>	: World Intellectual Property Organisation
<b>ZUM</b>	: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

## **ABSTRACT**

The history of literature beginning on the stones and papyrus plants upon the invention of writing is living its new revolution now with the digital technology entering into our life after the radical change upon the invention of the press. In the 21st century, when we are in the knowledge era, the reproduction of the scientific and literal works in seconds and the easy storage of the complete works in thousands of pages have caused radical changes in the customary publishing habits. Upon the appearance of the electronic books, the legal conflict and the doctrinal discussions have become severe between the author, publisher and reader. In our present study, it is aimed to consider the electronic books comprehensively in terms of the law on intellectual and artistic works and to include the electronic books in the discussions on the digital works. While evaluating the electronic book application and the legal problems arising, it is attempted to assess how much the doctrinal opinions on the digital works and the customary rules on the printed books comply with electronic books.

While considering the electronic book and the legal problems arising, which constitutes the subject of our present study, the concept of electronic book, its advantages and disadvantages and the concept of work and the intellectual rights on the electronic book are generally reviewed. The continuing discussions are based on whether the right of distribution or the right of communication to the public will be in question for placing the electronic book in the digital format to the commercial position. The fact that the right of distribution will be in question for the electronic book data materialized on the data storage devices such as CD, etc. and the right of communication to the public will be in question for the data accessed directly via internet is considered as a rule in either Turkish or German doctrine and there have been decisions of the Court of Justice of European Union in different directions in recent years.

In the second section of our present study, the e-book publishing agreement is considered in terms of the law of obligations and Turkish Code of Obligations with number 6098, the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK) with number 5346, German Copyrights Law (UrhG) and German Publishing Law (VerG) are reviewed comparatively.

In the last section of our present study, the disposal on the electronic book, on which the current discussions are going on, and the problem of renting of the electronic book and lending of it to the public are evaluated. While making this evaluation, *UsedSoft v. Oracle* decision of the Court of Justice of European Union dated 3<sup>rd</sup> July 2012 and *Vereinigung Openbare Bibliotheken v. Stichting Leenrecht* decision of the Court of Justice of European Union dated 10<sup>th</sup> November 2016 are examined.

**Keywords:** Electronic Book, E-Book Publishing Agreement, Principle of Exhaustion in the Digital Works, Right of Communication to the Public, Disposal on the Electronic Book

## ÖZET

Yazının icadıyla birlikte taşlar ve papirüsler üzerinde başlayan yazın tarihi, matbaanın icadıyla geçirdiği köklü değişimden sonra şimdi de dijital teknolojilerin hayatımıza girmesiyle yeni devrimini yaşamaktadır. Bilgi çağında olduğumuz 21'inci yüzyılda ilim ve edebiyat eserlerinin saniyeler içinde çoğaltılabilmesi, binlerce sayfalık külliyatların kolayca depolanabilmesi klasik yayıncılık alışkanlıklarında köklü değişimlere yol açmıştır. Elektronik kitapların ortaya çıkmasıyla birlikte yazar, yayıncı ve okuyucu arasındaki hukuki çekişme ve doktriner tartışmalar da şiddetlenmiştir. Çalışmamızda elektronik kitapların fikir ve sanat eserleri hukuku yönünden kapsamlı şekilde ele alınması ve dijital eserlere ilişkin tartışmalara elektronik kitapların da dahil edilmesi amaçlanmıştır. Elektronik kitap uygulaması ve getirdiği hukuki sorunlar değerlendirilirken dijital eserlere ilişkin doktriner görüşlerin ve basılı kitaplara ilişkin klasik kuralların elektronik kitaplara ne derece uyduğu değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan elektronik kitap ve getirdiği hukuki sorunlar ele alınırken ilk bölümde genel olarak elektronik kitap kavramı, avantaj ve dezavantajları ile eser kavramı ve elektronik kitap üzerindeki fikri haklar incelenmiştir. Dijital formattaki elektronik kitabın ticaret mevkiine konulmasında yayma hakkının mı yoksa umuma iletim hakkının mı söz konusu olacağı süregelen tartışmaların temelinde yer almaktadır. Gerek Türk gerekse de Alman doktrininde CD vb. veri taşıyıcı aletler üzerinde somutlaşmış elektronik kitap verilerinde yayma hakkı, internet üzerinden doğrudan erişilen verilerde ise umuma iletim hakkının söz konusu olacağı kural olarak kabul edilmekle birlikte son yıllarda Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın farklı yönde kararları da mevcuttur.

Çalışmamızın ikinci bölümde borçlar hukuku bağlamında e-kitap yayın sözleşmesi ele alınarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 5346 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), Alman Telif Kanunu (UrhG) ve Alman Yayın Kanunu (VerG) karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın son kısmında ise güncel tartışmaların devam ettiği elektronik kitap üzerinde tasarruf işlemleri ve elektronik kitaplarda kiralama ve kamuya ödünç verme sorunu değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 3 Temmuz 2012 tarihli UsedSoft v. Oracle kararı ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 10 Kasım 2016 tarihli Vereiniging Openbare Bibliotheken v. Stichting Leenrecht kararı da mercek altına alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Elektronik Kitap, E-Kitap Yayın Sözleşmesi, Dijital Eserlerde Tükenme İlkesi, Umuma İletim Hakkı, Elektronik Kitap Üzerinde Tasarruf İşlemleri

## GİRİŞ

Son yıllarda hız kazanan teknolojik gelişmeler insanlık tarihinde ve bireylerin günlük hayatlarında köklü değişimlere yol açmaktadır. Dijital teknolojilerin hayatımıza girmesiyle birlikte akıllı telefonlar, tabletler ve bilgisayarlarla artık herkes bilgiye hızlı ve kolayca ulaşabilmektedir. Gelişen teknoloji ve tüketicilerin talebi doğrultusunda kitaplar da modern çağa ayak uydurarak dijitalleşmektedir. En öz tabiriyle basılı kitapların dijital versiyonu olarak ifade edilebilecek elektronik kitaplar ise günden güne yaygınlaşmaktadır.

Çalışmamızın konusunun “Elektronik Kitap Uygulaması ve Getirdiği Hukuki Sorunlar” olarak belirlenmesinin temel gayesi günden güne kullanımı artan elektronik kitaplara ilişkin doğmuş ve doğacak hukuki tartışmalara bir nebze olsun ışık tutmaktır. Fikir ve sanat eserleri hukukuna ilişkin doktriner çalışmalar incelendiğinde son yıllarda özellikle dijital eserler, bilgisayar programları ve veri tabanlarının ele alındığı görülmektedir. Çalışmamızda; elektronik kitaplar, fikir ve sanat eserleri hukuku ile borçlar hukuku bağlamında ayrı ayrı ele alınarak nispeten karanlıkta kalan bu alana ilişkin değerlendirmelerin tek bir çalışma altında toplanması amaçlanmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmanın merkezinde elektronik kitaplar bulunmaktadır. Elektronik kitaplar klasik anlamda basılı bir kitabın sonradan dijitalleştirilmesi ile meydana getirilebileceği gibi bütünüyle elektronik ortamda da oluşturulabilmektedir. Doğası gereği ilim ve edebiyat eserlerine ilişkin klasik kurallarla dijital eserlere ilişkin yeni nesil kural ve kural boşlukları elektronik kitapta bir araya gelmektedir. Bu da elektronik kitaplara ilişkin ayrı ve kapsamlı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır. Çalışmada bu sebeplerle elektronik kitaplar fikri haklar ve borçlar hukuku açısından farklı yönleriyle ele alınarak bu konudaki uygulama ve doktriner tartışmaların bir arada değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bilimsel çalışmamızın kapsamını aşmamak adına cezai düzenlemeler kapsam dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümde öncelikle fikri hakların tarihsel gelişimine değinilerek yazın tarihi ile fikri mülkiyet hukuku tarihi arasındaki yakın ilişki ele alınmıştır. Sonrasında elektronik kitabın fikir ve sanat eserleri hukukundaki yeri tespit edilmeye çalışılmış ve bu bağlamda elektronik kitapların eser niteliği ve eser sahibine tanınan manevi ve mali haklar değerlendirilmiştir. Bu kapsamda ayrıca önem taşıyan, elektronik kitaplar üzerinde yayma hakkının mı yoksa umuma iletim hakkının mı geçerli olacağı sorunu Türk ve Alman fikri hukuk kuralları ve doktriner tartışmalar çerçevesinde ele alınmıştır. Ayrıca elektronik kitaplar üzerindeki telif hukukundan doğan haklar incelenirken elektronik kitaplarda gölge yazarlık (*ghostwriter*) sözleşmesinin geçerliliği, editöryal incelemelerde yayınlananın değişiklik yapma hakkı, kağıda basılı bir kitabın dijital hale getirilmesinin işleme mi yoksa çoğaltma mı sayılacağı, umum kavramı ve online kullanım hakkı, Alman telif hukukundaki eserden maddi – gayrimaddi yararlanma ayrımı ve Türk hukukundaki yansımaları gibi çeşitli meseleler ilgili hak kategorisi altında değerlendirmeye alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde; elektronik kitaplar borçlar hukuku çerçevesinde incelenmiş ve kanunla düzenlenme altına alınmadığı için atipik sözleşme niteliği taşıyan e-kitap yayın sözleşmeleri ve bu sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralları kapsamlı olarak ele alınmıştır. Bu çerçevede, sözleşmenin niteliği, tarafları, konusu ve şekli şartları ile sözleşmenin taraflarının hak ve borçları değerlendirilmiş, son olarak da sözleşmesinin sona erme sebepleri incelenmiştir. E-kitaplara yönelik talebin günden güne artış göstermesine karşın, kanunda özel olarak düzenleme altına alınmayan e-kitap yayın sözleşmesine ilişkin Türk doktrininde kapsamlı bir çalışma yer almamaktadır. Çalışmamızda e-kitap yayın sözleşmesine geniş bir yer ayrılmasının temel gayesi; yayınlayan ve yayınlatan arasındaki mevcut ve doğacak hukuki uyumsuzlıklara ışık tutarak çözüm getirilmesi ve bu yönden doktindeki boşluğun bir nebze olsun doldurulmasıdır. E-kitap yayın sözleşmesi ele alınırken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 5346 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), Alman Telif Kanunu (UrhG) ve Alman Yayın Kanunu (VerG) karşılaştırmalı olarak incelenmiş, Türk

ve Alman doktrinindeki görüşler değerlendirilmiştir. Konuyla ilgili doktriner tartışmaların ve yargı kararlarının çeşitliliği, karşılaştırmalı olarak Alman hukukunun ele alınmasında belirleyici olmuştur.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise; güncel tartışmalar ışığında öncelikle elektronik kitaplar üzerinde tasarruf işlemleri ele alınmıştır. Buradaki tartışmaların merkezinde dijital eserlerden olan elektronik kitaplarda tükenme ilkesinin geçerli olup olmayacağı sorundur. Değerlendirme yapılırken Türk hukukunun yanı sıra Alman telif hukuku kuralları ve doktriner tartışmaları ile yargı kararları da mümkün olduğunca çalışmaya dâhil edilmiş, bilgisayar programlarına ilişkin ileri sürülen görüşler ve yargı kararlarının elektronik kitaplar açısından ne derece geçerli olacağı tartışılmıştır. Son olarak ise kiralama ve ödünç verme hakkı kapsamında kütüphaneler aracılığıyla elektronik kitapların ödünç verilmesi meselesi doktriner tartışmalar ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın güncel kararları ışığında ele alınmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAĞLAMINDA ELEKTRONİK KİTAP KAVRAMI

#### 1.1. FİKRİ HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE YAYIMCILIK TARİHİ

Sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçtiğimiz 21. yüzyılda, bilgi ekonomisi ve bilgidен elde edilen iktisadi faaliyetler gelişerek günden güne fikri ve sınai hakların önemini artırmaktadır. Yazının icadıyla birlikte taşlar ve papirüsler üzerinde başlayan yazın tarihi, matbaanın icadıyla geçirdiği köklü değişimden sonra şimdi de dijital teknolojilerin hayatımıza girmesiyle yeni devrimini yaşamaktadır.

Tarih sayfalarına göz atıldığında telif hakkının<sup>1</sup> doğumu ve gelişiminin kitap ve yayımcılık tarihiyle paralel ilerlediği görülmektedir. Hatta günümüzde genel olarak telif hakkını ifade edecek şekilde kullanılan “*copyright*” teriminin çıkış noktası da matbaa sahibi yayımcının kitap üzerindeki çoğaltma hakkıdır<sup>2</sup>.

İlkçağda taş, tahta veya papirüs üzerine yazılan eserlerin çoğaltılmasının hem çok zor olması hem de çoğaltılan kopyaların kayda değer ekonomik bir kazanç sağlamaması nedeniyle fikri eser, üzerinde somutlaştığı eşyaya bağlı kabul edilmiş ve esere ayrıca hukuki değer atfedilmemiştir<sup>3</sup>. Bu dönemde fikri hak

---

<sup>1</sup> Eser üzerindeki hakları belirtmek için *fikri hak* ve *telif hakkı* terimleri kullanılmaktadır. İlk zamanlar telif hakkı terimi sadece ilim ve edebiyat eserleri için kullanılırken günümüzde eser üzerindeki diğer hakları da kapsar şekilde kullanılmaktadır. Fikri hak terimi ise hem telif hakkını hem de sınai hakları içine almaktadır. Çalışmamızın merkezini eser ve eser üzerindeki haklar oluşturduğu, marka ve patent gibi sınai rejimler inceleme dışında kaldığı için elektronik kitap üzerindeki hakları belirtmek için *telif hakkı* terimi tercih edilmiştir. Nitekim 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Geçici 1 nci maddesinde telif hakkı tabirinden bu kanunun benzer hallerde tanıdığı hak ve yetkilerin anlaşılacağı belirtilmiştir. Bkz. **MEMDUHOĞLU** Hasan Basri; Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Teşvik Edilmesi ve Etik Yükümlülükler Bağlamında Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Kavramsal Bir Çözümleme, D.Ü. Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi 10, 2008, s. 118.

<sup>2</sup> **TEKİNALP**, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, §7 Nr. 14, s. 86.

<sup>3</sup> **TURAN**, Metin; Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye’de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi, Türk Kütüphaneciliği, Cilt: 30, Sayı: 2, s. 213 vd.

kavramı gelişmiş olmadığından eser sahibinin eserini üzerinde somutlaştırdığı cisme mülkiyet hakkı tanınmış, ancak cisimden bağımsız olarak fikri yaratım korunmamıştır. Örneğin, bir kitabın satın alınması halinde kitap içerisindeki şiirlere de sahip olduğu kabul edilmekte, kitabı satın alan kişi istediği gibi şiirleri temsil edip okuyabilmekteydi<sup>4</sup>.

Antik dönemin en büyük kütüphanelerinden olan İskenderiye (*Alexandria*) Kütüphanesi'nde geçmişte ortaya konmuş eserleri korumak için kitaplar toplanmış ve kataloglandırılmıştır<sup>5</sup>. Roma dönemindeki kütüphanelerde ise eserler sadece toplanmasının ötesinde yeni araştırmalar için de kullanılmıştır. Bu dönemde edebiyatçılar ve bilim adamları ilk kez eserlerinin kopyalarını satmaya ve eserleri üzerinden gelir elde etmeye başlamıştır. Ancak bu gelirin temeli günümüzdeki fikir ve sanat eseri üzerindeki mali haklar anlamına gelmiyordu ve oldukça sınırlı bir kaynak oluşturmaktaydı. Edebiyatçılar ancak, toplumun seçkin tabakası olan aristokratlar tarafından himaye altına alındıkları müddetçe yazarlıkla geçimlerini sağlayabilmekteydi<sup>6</sup>.

Ortaçağ Avrupası'nın bireysel yaratımı desteklemeyen kapalı feodal sistemi içinde de eser sahipliği kavramı gelişmemiştir. Bilgi, kilisenin tekelinde bulunmuş ve toplum tabanına yayılamamıştır<sup>7</sup>.

12. yüzyılda burjuva sınıfının ortaya çıkması ve seçkin tabaka olan aristokratların kiliseden bağımsızlaşma arzusu içinde olması sonucunda bilgiye erişimde yeni bir dönem başlamıştır. Aristokrat sınıf, kilisenin elindeki dini kitaplar haricinde hukuk, politika, bilim, edebiyat ve ahlak gibi çeşitli alanlara ilgi duymaktaydı. Ticaretle gelişen burjuva sınıfı da bu talepleri dikkate alarak şehir merkezlerinde kitap ticaretine başlamıştır. Ancak matbaanın henüz icat edilmediği

---

<sup>4</sup> YÜKSEL, Mehmet; Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, FMR Cilt: 1, Sayı: 2, 2001, s. 93-94.

<sup>5</sup> TATAR, Dilara Buket; Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri, Ankara 2014, s. 93.

<sup>6</sup> GİRİTLİOĞLU, Necla; Yayın Sözleşmesi, İstanbul 1967, s. 1-5; YÜKSEL, s. 92

<sup>7</sup> YÜKSEL, s. 95.

bu dönemde el yazması kitaplar talebi karşılamaya yetmemiş, burjuva sınıfının kitapçıları arzu ettikleri kadar zenginleşmemiştir<sup>8</sup>.

Uzakdoğu'dan Avrupa'ya matbaanın gelmesinden sonra, 15. yüzyılda Gutenberg tarafından hareketli parça sistemiyle seri baskı yapabilen günümüz anlamında matbaanın geliştirilmesi bilgiye erişim<sup>9</sup> ve fikri hak kavramının gelişmesi açısından bir dönüm noktası olmuştur. Mekanik çoğaltma ile kitapların kısa sürede çok sayıda kopyasının çıkarılabilmesi edebi eserler üzerinden kazanılabilecek iktisadi değeri artırmıştır. Öncesinde metinler yalnızca el yazmaları şeklinde az sayıda çoğaltılabiliyor ve genel olarak dini sınıf tekeline alınmış dini metinler üretilebiliyor; matbaa ile kolayca ve çok sayıda eser özgürce çoğaltılabiliyordu. Böylece bilgi, belli bir sınıfın tekeline çıkarak topluma yayılmış, siyasal ve toplumsal köklü değişikliklerin yaşandığı Aydınlanma Çağı'na geçilmiştir<sup>10</sup>.

Matbaacılar eseri çoğaltırken harcadıkları çabaya karşılık, eser sahipleri ise eserlerin kullanımı için imtiyaz talebinde bulunmuşlardır<sup>11</sup>. Tarihte fikri mülkiyete ilişkin ilk yasal düzenlemeler de, bu dönemde matbaacılar ve yazarlar arasındaki çıkar çatışmalarına hukuki düzen getirmek amacıyla ortaya konulmuştur.

Yeniçağda “imtiyazlar dönemi” adı verilen yıllarda matbaacılar yazara basım hakkı için bir miktar bedel (*honorar*) ödeyerek eserin mülkiyetini kazanmakta, baskı sayısı ve adedine istediği gibi karar verebilmekteydi. Basım imtiyazları esasında imtiyaz sahibi matbaaya tekel hakkı tanımakta ve haksız

---

<sup>8</sup> YÜKSEL, s. 96.

<sup>9</sup> Matbaanın yaygınlaşmasından önce kopyalama işi el yazısıyla yapıldığından yavaş, zor ve sınırlı sayıda idi. Bu dönemde yazarlar ancak kendilerini himaye edecek kimseler olursa geçimlerini yazarak sağlayabiliyordu. Matbaadan sonra ise kısa zamanda sayısız kopyanın çıkarılabilmesi yazarların kitaptan edindiği ekonomik faydayı yükselterek özgürleştirmiş ve özgür düşünce ortamının gelişmesine ön ayak olmuştur; bkz. ÇAKIN, İrfan; Müteferrika Matbaası'nın Düşündürdükleri ve Avrupa'da Basıncılığın Etkileri: Gelecek İçin Geçmiş Anlamak, Bilgi Dünyası, 5(2), 2004, s. 160.

<sup>10</sup> AYDOĞAN, Derya; Romanda Dijitalleşme: E-Kitap, The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication, 4 (4), 2014, s. 16-32.

<sup>11</sup> TATAR, s. 94. Bu dönemde matbaacılar yazarlara oranla daha örgütlü olduğu için ilk imtiyazları matbaacılar elde etmiştir; YÜKSEL, s. 99.

rekabete girişen diğer matbaalara karşı hukuki koruma sağlamaktaydı<sup>12</sup>. Daha sonraları matbaacı ve kitapçıları temsil eden loncalar kurulmuş, imtiyazlar da bu loncalara kayıtlı olanlar adına toplu olarak alınmaya başlanmıştır. Loncalar yazarlara bir kez ödeme yaparak basım hakkını sürekli şekilde satın almış, kitabın sonraki basımları içinse yazarlar herhangi bir talepte bulunamamıştır<sup>13</sup>.

17. yüzyıla gelindiğinde matbaa sahibi yayıncılar, yüksek değerde alıcı bulan orijinal eserlerin üretimini teşvik etmek amacıyla yazarlara çoğaltma hakkı karşılığında ücret ödemeye başlamışlardır. Yeni ve kaliteli üretimler için yazarın desteklenmesi gerektiği fikrinin -diğer bir ifadeyle fikri mülkiyet teorisinin- geliştiği bu dönemde yazara ilk kez eseri üzerinde telif hakkı tanıyan 1709 tarihli “*Act Anne*”<sup>14</sup> kanunu İngiltere’de yürürlüğe konmuştur. Böylelikle yazılı eserler üzerindeki telif hakkı ilk kez yayın evinden asıl sahibi olan yazara geçmiştir<sup>15</sup>.

Batıda *Gutenberg* tarafından matbaanın geliştirilmesi nasıl ki fikri mülkiyet hukuku için dönüm noktası kabul ediliyorsa, Türk fikir ve sanat eserleri hukuku açısından da *İbrahim Müteferrika*’nın Osmanlı Devleti’nde ilk matbaayı kurması önemli bir milattır. Yıllar içerisinde yavaş da olsa el yazısıyla çoğaltmanın yerini mekanik çoğaltma almış ve eser sahiplerine telif hakkının tanınması için 1850 yılında Encümen-i Daniş Nizamnamesi<sup>16</sup> yürürlüğe

---

<sup>12</sup> **TURAN**, s. 217; İmtiyazlarla yazarın telif hakkı değil, basım yapan matbaacının ticari hakları koruma altına alınmıştır; bkz. **GİRİTLİOĞLU**, s. 6; Matbaacılar eseri basıma hazırlamak için düzenlemeler ve çeşitli masraflar yapmaktaydı. Masraftan kaçınmak isteyen diğer matbaacılar ise basılı nüshaları alıp aynı şekilde kolayca basabiliyorlardı. Masraf yaparak ilk basımı gerçekleştiren matbaacılar, hazır nüshadan faydalanarak basım yapan diğer matbaacıları engellemek için bölgenin yöneticilerinden belli eserleri çoğaltmada tekel hakkı tanıyan ve diğer matbaacıları aynı eseri basmaktan men eden bir imtiyaz almaktaydı; **YÜKSEL**, s. 99.

<sup>13</sup> **YÜKSEL**, s. 102.

<sup>14</sup> Tam adı “*The Statute of Anne, act for the encouragement of learning by vesting the Copies of printed books in the Authors of Purchasers of such Copies during the times therein mentioned*” olan düzenleme ile yazara yayın tarihinden itibaren 14 yıllık koruma sağlanmıştır. Yazarın ekonomik olarak desteklenmesi ve eğitim ile bilimin teşvik edilmesi amacıyla çıkarılan kanuna göre imtiyazlardan farklı olarak belirli kimseler değil, tüm yazarlar münhasır telif hakkından faydalanabilmiştir. Buradaki tek şart olarak lonca kütüğüne kayıt yaptırılması öngörülmüştür; bkz. **GİRİTLİOĞLU**, s. 11.

<sup>15</sup> **TURAN**, s. 219.

<sup>16</sup> Encümen-i Daniş Nizamnamesi’nde sadece dil ile ifade olunan eserler koruma altına alınmış ve incelendikten sonra neşrine (yayımlanmasına) karar verilen eserler için yazara telif ücreti ödenmesi hüküm altına alınmıştır; ayrıntılı bilgi ve düzenlemenin tam metni için bkz. **ÇAKMAK**,

konmuştur. Sonraki en önemli düzenleme 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu<sup>17</sup>'dur. Halen uygulanmakta olan 5846 sayılı “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>18</sup>” (FSEK) ise 1952 yılında yürürlüğe girmiştir.

Matbaanın yaygınlaşması ile başlayan kültürel, hukuki ve siyasi devrim sürecinin bir benzeri bugün dijital teknolojilerinin gelişmesi ile yaşanmaktadır. Akıllı telefonlar, tabletler ve bilgisayarlarla artık herkes bilgiye hızlı ve kolayca ulaşabilmektedir. Gelişen teknoloji ve tüketicilerin talebi doğrultusunda kitaplar da modern çağa ayak uydurarak dijitalleşmektedir. Yüzlerce sayfalık külliyatlara, dergilerin tüm sayılarına, gazete arşivlerine tek bir tıkla ulaşabilmekte, geçmişin devasa İskenderiye Kütüphanesini cebimizde taşımaktayız. Telif hakkı kavramının doğumunda büyük rol oynayan yazar-yayıncı ihtilafı günümüzde de devam etmekte, kitaplar dijitalleşirken yayım sözleşmeleri de kabuk değiştirmektedir. Ne basılı kitapların satışında uygulanan satım sözleşmesine ilişkin kurallar ne de genel telif hukuku kuralları dijital eserlerin hızla değişen yapısına ayak uydurabilmektedir. Elektronik kitaba ilişkin yazar-yayıncı-tüketici arasındaki süregelen hukuki çekişme ve doktriner tartışmalar güncelliğini korumaktadır.

## **1.2. ELEKTRONİK KİTAP KAVRAMI**

### **1.2.1. Tanım ve Türleri**

Son yıllarda teknolojideki gelişmeler ve internet kullanımının giderek yaygınlaşması ile dijital verilerin tüketiciye ulaşması kolaylaşmış, buna bağlı olarak yayıncılık piyasasında “elektronik kitap” kavramı doğarak her geçen gün değerini artırmıştır.

---

Diren; Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 21, 2007, s. 199.

<sup>17</sup> Hakk-ı Telif Kanunu ile ilk kez telif hakkının tanımı yapılmış ve korunan eser türleri genişletilerek kitabın yanı sıra resim, heykel, harita gibi sair eserlere de telif hakkı tanınmıştır; bkz. **ÇAKMAK**, s. 229.

<sup>18</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yayımı için bkz. RG. 13.12.1951/7981.

E-kitabın bir ilim ve edebiyat eseri içeriğinin dijital formatı mı, bir donanım veya yazılım mı yoksa bunların birkaçının bileşimi mi olduğu konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Ancak genel olarak e-kitap, klasik anlamda basılı bir kitabın sonradan dijitalleştirilmesi ile meydana getirilen veya bütünüyle elektronik ortamda oluşturulmuş olan, bilgisayar ekranı veya e-kitap okuyucusu gibi aygıtlarla görüntülenebilen metin içerikleridir<sup>19</sup>. E-kitap ile ilim ve edebiyat eserinin verileri (içeriği) kullanıcıya ekran aracılığıyla ulaştırılmaktadır<sup>20</sup>.

E-kitaplar kullanım ve erişim şekillerine göre internet bağlantısı ile bilgisayara indirilebilen (*download*) kitaplar, özel tasarlanmış elektronik kitap okuyuculara yüklenebilen e-kitaplar, internet üzerinden çevrimiçi ulaşılabilen web erişimli e-kitaplar ve isteğe bağlı (*Print on Demand*) e-kitaplar olmak üzere dört kategoride tasnif edilmektedir<sup>21</sup>. İndirilebilir e-kitaplar bilgisayara yüklendikten sonra *Adobe Reader* benzeri bir yazılımla görüntülenebilmektedir. Elektronik kitap okuyuculara yüklenebilen e-kitaplar ise '*Kindle*' benzeri özel olarak tasarlanmış araçlar ile okunabilmektedir. E-kitaplar, okuyucuya yüklü halde son kullanıcıya satılabileceği gibi internet aracılığıyla e-kitap yayıncısının sunucusuna bağlanarak da edinilebilmektedir. Web erişimli e-kitaplarda içeriklere *Ebrary* benzeri e-kitap sağlayıcılarının web siteleri üzerinden erişilebilmektedir. *Print on Demand* elektronik yayımla geleneksel yayım arasında yer alan, okuyucuların kitabın tümünü almak yerine ihtiyaç duydukları belli bölümleri uygun fiyata aldıkları bir yayıma türüdür<sup>22</sup>. Bu sisteme göre satışa sunulan kitap, toplu baskıya girmemekte ve tüketici kitabı internette satın aldıktan sonra satın alma adedi kadar basılıp tüketicinin adresine teslim edilmektedir. *Print on Demand* sisteminde

---

<sup>19</sup> **ÖNDER**, Işık; Elektronik Kitap Olgusu ve Türkiye'de Durum, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 33. **RUKANCI** Fatih/**ANAMERİÇ** Hakan; E-Kitap Teknolojisi ve Kullanımı, Türk Kütüphaneciliği 17, 2(2003), s. 148. **SOYDAN**, Ersoy; E-kitap Teknolojisi ve Basılı Kitabın Geleceği, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 1 (2012), s.391

<sup>20</sup> **YILMAZ**, Canan; Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarına Göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 101. Veriler genellikle PDF (Portable Document Format) halinde internet üzerinden indirilmekte ve ücretsiz sunulan Acrobat E-Book Reader yazılımı ile okunmaktadır; **REHBINDER** Manfred/**SCHMAUS** Stefan, Rechtsfragen beim E-Book Verlagsvertrag, ZUM 2002, s. 167.

<sup>21</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖNDER**, s. 35-37.

<sup>22</sup> **YILMAZ**, s. 108, dn. 480.

tüketici kitabın tümünü değil, sadece ihtiyaç duyduğu kısmını satın alabilmekte, içeriklere bölümler halinde ulaşabilmektedir<sup>23</sup>. Her ne kadar satın alma işlemi *online* olsa da kitap kağıda basılı halde teslim edildiğinden e-kitabın doğasından ayrılmakta ve hukuki uyumsuzluklarda basılı kitaba ilişkin hükümler geçerli olmaktadır. Sayılan dört kategorinin yanı sıra *Digital First* olarak adlandırılan yayıncılık anlayışı da e-kitaplardan yararlanmanın bir yöntemi olarak gösterilebilir. Bu sistemde eser geleneksel basılı yayıncılıktan önce dijital olarak okuyucuya ulaştırılmaktadır. Sonrasında gerek beğeni sayısı gerekse anket sonuçlarına göre okuyucudan alınan geri dönüşler değerlendirilmektedir. En beğenilen yazılar derlenerek basılı hale getirilmekte ve geleneksel yollarla raflarda satışa sunulmaktadır. Bu çerçevede kavram “*digital first, print last*” olarak da ifade edilmektedir.

### 1.2.2. Elektronik Kitabın Özellikleri

E-kitaplar yayıncının uzun zaman alan çoğaltma işleminden ve çoğaltılan nüshaların depolarda saklanması için gereken masraflardan kurtulmasını sağlaması, klasik çoğaltma yöntemlerine göre çok daha ucuz hata masrafsız olması, kağıt tüketimi istemeyerek doğa dostu bir yapıda olması gibi birçok fayda sunmaktadır<sup>24</sup>. Okuyucuların yüksek bellek kapasitesindeki araçlarla binlerce kitabı yanında taşıyabilmesi, metnin yazı tipi ve boyutu gibi biçimsel özelliklerinin değiştirilebilmesi, binlerce sayfalık metin içerisinde kelime araması yapılabilmesi, metin belgesinin yanı sıra ses, resim, video gibi çoklu ortam öğelerini içeren multimedya kitapların eğitimde verimliliği artırması gibi çok sayıda avantajı bulunmaktadır. Yayıncılar açısından ise basılı kitaplardan beklenen satış çizgisinin yakalanamaması halinde doğacak ekonomik riskler e-

---

<sup>23</sup> ÖNDER, s. 37.

<sup>24</sup> E-Kitap basılı kitapların alternatifi olarak önemli fiyat avantajları sağlamaktadır; bkz. KALBURAN, Çetin; E-kitap Çağı ve Türkiye’de E-kitap Sektörü, Pamukkale İşletme ve Bilişim Yönetimi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2014, s. 32-33; Özellikle magazin dergileri ve günlük gazeteler yüksek baskı ve dağıtım masraflarından kurtulmak için magazin dergilerinin elektronik şekli olan “webzine”ler çıkarılmaktadır; YILMAZ, s. 104, dn. 465.

kitaplar sayesinde ortadan kalkmaktadır. İnternet aracılığıyla sınır ötesi satışlar yapılabilmekte, tüketiciye ulaşım daha hızlı ve kolay gerçekleşmektedir.

E-kitap biçim ve donanımları arasında ortak standartların belirlenememiş olması, kimi e-kitap okuyucularının tek bir formatı kabul etmesi ve bu sebeple e-kitapların her donanımda görüntülenememesi dezavantaj oluşturmaktadır<sup>25</sup>. E-kitapların çok sayıdaki işlevsel faydasının yanında bilgisayar ekranındaki iki boyutlu yazıların okuyucunun kağıda dokunma ve koklama gibi duyularını tatmin etmemesi, roman gibi uzun süre konsantrasyon gerektiren yazılarda aydınlatmalı dijital ekranın kağıda basılı kitap sayfalarına oranla daha fazla göz yorgunluğuna yol açması gibi farklı olumsuzlukları da bulunmaktadır<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> ÖNDER, s. 173.

<sup>26</sup> TANNER, M. Julee; Digital vs. Print: Reading Comprehension and the Future of the Book, SLIS Student Research Journal, Volume 4, Issue 2, Article 6, 2014. *Yazara göre*; teknolojik ilerlemeler sayesinde e-kitapların ve bilgisayar metinlerinin okunma kolaylığı günden güne artış gösterse de okuma alışkanlıklarının belirlenmesinde temel kriter metnin anlaşılabilirliğidir. Dijital ekran metninin dokunulmaz oluşunun bilişsel süreci engellediği düşünülmektedir. Yapılan araştırmalara göre uzun ve zorlu metinleri okurken fazlaca bilgisayar ekranına bakmak göz kuruluşuna sebep olmaktadır. Bunun yanında çalışmada, kağıda basılı görüntüyü taklit eden “e-kağıt” teknolojisi (diğer bir adıyla “e-mürekkep”) tablet ve bilgisayarlardaki LCD’lerin arkadan aydınlatmalı ekranı yerine kağıda basılı sayfada olduğu gibi ışığı yansıttığı belirtilmiştir. Yapılan araştırmalara göre *Kindle* gibi e-kitap okuyucularındaki e-kağıt görüntüsünün kağıda basılı kitaplarla optik eşdeğerde olduğu, ancak LCD ekranların daha erken göz yorgunluğuna sebep olduğu belirtilmiştir. Fazla bilişsel çaba gerektirmeyen kısa okumalarda ise bilgisayar ekranı ve basılı kağıt arasında optik bir farklılığın okuyucu tarafından hissedilmeyeceği, yine aynı şekillerde yüksek konsantrasyon gerektirmeyen okumalarda da bilişsel kavrama seviyesinin basılı kitapla aynı olduğu ifade edilmiştir. Yazara göre okurların özellikle gazete ve dergi gibi kısa ve güncel yazılar için elektronik kaynakları daha fazla tercih etmesi sayılan bu sebeplere dayanmaktadır. Yapılan bir araştırmaya göre, internet kullanıcılarının %47’si *online* gazetelerin tam metnini okumak yerine sadece arama motorları, haber toplayıcı siteler (*New-Aggregator*) veya sosyal medyada yer alan metin özetlerine göz atarak bilgi edinme ihtiyacını karşılamaktadır. Bkz. HEGEMANN, Jan; Ausschließliche Leistungsschutzrechte für (Presse-)Verleger auf EU-Ebene – Lehren aus der Erfahrung in Deutschland, ZUM 2017, Heft 2, s.123.

### 1.3. ELEKTRONİK KİTABIN FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDAKİ YERİ

#### 1.3.1. Eser Kavramı

FSEK m. 1/B'deki kanuni tanımına göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat ürünleridir<sup>27</sup>.

Bir yaratımın fikir ve sanat eserleri hukukuna göre eser olarak kabul edilmesi ve koruma görmesi için sahibinin hususiyetini taşımak ve kanunda sayılan eser türlerinden birine dâhil olmak üzere iki temel şart öngörülmüştür<sup>28</sup>.

##### 1.3.1.1 Sahibinin Hususiyetini Taşıma (Subjektif Şart)

Bir fikri yaratımın eser olarak korunmasının temel şartlarından biri sahibinin hususiyetini taşımasıdır (FSEK m. 1/B). Fikir ve sanat eserleri hukuku için böylesine önemli olan hususiyet kavramı FSEK'te tanımlanmamıştır. Doktrinde ve Yargıtay<sup>29</sup> kararlarında çeşitli tanımlamalar yapılmış olsa da, ortak bir sonuca varıldığını söylemek güç olacaktır.

*Tekinalp*'e göre hususiyet kendisini anlatım (üslup) ile gösterir. Anlatım, sahibinin sanatsal kişiliğini, yaratıcılığını ve diğerlerinden farkını yansıtan sanatçının mühürü olarak ifade edilmiştir<sup>30</sup>. *Erel*'e göre ortaya konulacak

---

<sup>27</sup> *Kılıçoğlu*'na göre eser; yaratanın yaratıcı nitelik ve gücünü içeren, kişinin zihinsel gücünün yarattığı ürünlerdir. **KILIÇOĞLU**, Ahmet; Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinin Ayrırdedilmesi, FMR Cilt 1, s. 44.

<sup>28</sup> *Suluk/Karasu/Nal* sayılan şartların yanında üçüncü bir şart olarak eserin tasarrufa elverişli ve üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte olmasını da aramaktadır; **SULUK Cahit/KARASU Rauf/NAL** Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara 2017, s. 42.

<sup>29</sup> Yargıtay içtihatlarına göre, hususiyetin bilirkişi raporlarıyla tespit edilmesi gerekir (11 HD. 11.06.1980, E. 5877, K. 3052 – YKD 1981, C. VII, s. 251; 11 HD. 11.2.2002, E. 8275, K. 8839 – YKD 2003, C. XXIX, s. 383/385) **ÖZTAN**, Fırat; Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara 2008, s. 93, dipnot 46'dan naklen.

“...eser niteliğinde olup olmadığı 5846 sayılı Yasanın 2 ve 1/B maddelerinin birlikte değerlendirilerek sahibinin özelliklerini taşıyıp taşımadığının tespitine bağlıdır” (11 HD. 21.12.2004, E. 2772, K. 12672) **KILIÇOĞLU**, Telif Hakkı, s. 124, dipnot 42'den naklen.

<sup>30</sup> **TEKİNALP**, § 10 Nr. 7, s. 105.

yaratıcılık “*var olandan başkasını meydana getirmek*” şeklinde anlaşılmalıdır. Ancak, eserde daha önce duyulmamış veya görülmemiş mutlak bir orijinallik bulunması gerekmemektedir<sup>31</sup>. *Öztan*’a göre eser, sahibinin kendi yaratıcı ruhunun mahsulü olmalıdır. Eserde ferdilik, onun yaratılışında esas alınan içerikte olduğu kadar, verilen şekilden ve ikisinden birden anlaşılır<sup>32</sup>. *Kılıçoğlu* hususiyeti “*yenilik*” unsuruyla ifade etmiştir. Yazara göre sahibinin hususiyetini taşıma, bilineni tekrar etmemeyi gerektirir. Bununla birlikte fikri çabanın eser sayılabilmesi için mutlak yeniliğin aranmayacağı da belirtilmiştir<sup>33</sup>. *Suluk/Karasu/Nal*’a göre hususiyetin belirlenmesinde anlatım/üslup ve nispeten bağımsızlığın yanında üç unsur önem taşımaktadır. Bunlar; (1) Fikri ürünü yaratanın, serbest biçimlendirme alanının varlığı (2) Fikri üründe, genelin üstünde bir özelliğin varlığı (3) Fikri üründe, amaca uygun olanın üstünde bir özelliğin varlığıdır<sup>34</sup>. *Bozbel* hususiyet kavramını herkes tarafından ortaya çıkarılması mümkün olmayan, basit zanaatın ötesinde bir gayret ve fikri çaba olarak ifade etmiştir<sup>35</sup>. *Beşiroğlu* Bern Sözleşmesi’nden yola çıkarak eserin iki temel kriteri olduğunu ifade etmiştir. Bu kriterler; (1) Eserin özgün (orijinal) olması (2) Sahibinin özelliklerini taşıyan yaratıcı bir düşünce olmasıdır. Yazara göre eserdeki özgünlük, bir başka eserden kopya edilmemesi ana koşulu olan eserde sahibine özgü anlatım, yöntem ve biçimindeki özgünlüğü ifade etmektedir<sup>36</sup>.

Her ne kadar hususiyet için ortak bir tanım oluşmamışsa da şüphesiz ki insanın düşünsel katkısı olmadan ortaya çıkan ürünler, hususiyet taşımadığından, eser olarak kabul edilmeyecektir. Örneğin, bir yazının Google Translate benzeri programlar kullanılarak yapılan başka bir dile çevirisi işleme eser olarak sayılmayacaktır<sup>37</sup>. Yine aynı şekilde bilgisayar programı tarafından rastgele sözcüklerin seçilmesi ile oluşturmuş bir şiir eser niteliği taşımayacaktır.

<sup>31</sup> **EREL**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 52-53. Aynı yönde bkz. **ATEŞ**, Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003, s. 59.

<sup>32</sup> **ÖZTAN**, s. 92-94.

<sup>33</sup> **KILIÇOĞLU**, Telif Hakkı, s. 120.

<sup>34</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s. 45.

<sup>35</sup> **BOZBEL** Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, İstanbul 2012, s. 36.

<sup>36</sup> **BEŞİROĞLU** Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, İstanbul 2004, s. 66.

<sup>37</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s.46.

### 1.3.1.2 Kanunda Sayılan Eser Türlerinden Birine Dâhil Olma (Objektif Şart)

Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda eser grupları sınırlı sayı ilkesine (*numerus clausus*) göre belirlenmiştir. Bunun yanında kanunda eser grupları altında sayılan eser çeşitleri örnekleme şeklinde sayılmıştır<sup>38</sup>. Eser grupları arasında kesin çizgiler olmadığından, bir eser aynı anda birden fazla eser grubuna dâhil olabilmektedir. Bu durumda eser, dâhil olduğu her eser grubu için ayrı ayrı koruma görecektir<sup>39</sup>.

Eser gruplarının sınırlı sayıda belirlenmiş olması doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiriler genel olarak; sınırlı sayıda belirlenen eser gruplarının kültür ve teknolojiye gelişmelerle ortaya çıkan yeni eser türlerini kapsamada yetersiz kalacağı noktasında toplanmaktadır<sup>40</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sınırlı sayıda belirlenen eser grupları şu şekildedir:

İlim ve edebiyat eserleri (FSEK m. 2): Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserlerdir. Bilgisayar programları<sup>41</sup> ve bunların hazırlık tasarımları da ilim ve edebiyat eseri olarak kategorize edilmiştir. FSEK m. 2'de ilim ve edebiyat eserlerine örnek olarak; her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar

<sup>38</sup> TEKİNALP, §10, Nr. 25-26, s. 114.

<sup>39</sup> BOZBEL, s. 38. Örneğin, bir roman aynı anda güzel sanat eseri de olabilir; ÖZTAN, s. 92. Leonardo da Vinci'nin anatomi üzerine yaptığı resim ve krokiler hem bilimsel içeriği sebebiyle ilim ve edebiyat eseri olarak, hem de sanat şaheseri olduğundan güzel sanat eseri olarak koruma görmektedir; PARLAK BÖRÜ Şafak, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Ankara 2013, s. 213.

<sup>40</sup> FSEK m. 1/B'nin a bendi ile eser tiplerinde sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesinin benimsenmiş olmasının teknik gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni eser tiplerinin sınıflandırılmasında zaman zaman yetersiz kaldığı ve kalmaya devam edeceği yönünde bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s. 52; Aynı yönde bkz. ÖZTAN, s. 91 ve 105; BOZBEL, s. 38. Tosun'a göre her ne kadar eser türleri içinde yer alan eserler örnek niteliğinde sayılmış olsa da eser türlerinde sınırlı sayı ilkesinin benimsenmiş olması yeni yaratım tiplerinin hukuki niteliklerinin tespiti için doktrinde ve mahkeme kararlarında kaynağının nereye dayandığı muğlak olan gerekçelerin ileri sürülmesine yol açmaktadır; TOSUN, Sinema Eserleri, s. 26-27.

<sup>41</sup> Bilgisayar programlarının ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmesinin altında yatan sebep, programlama dilleri veya kodlarının belirli sayı, işaret ve harflerden oluşan yazılı metinlerden oluşmasıdır; AKSU Mustafa, "Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması" (Bilgisayar Programları) İstanbul 2006, s. 77. Bilgisayar programının estetik bir içeriğe sahip olması gerekmediği gibi işlevsel olması da gerekmemektedir; AKSU, Bilgisayar Programları, s. 80-81.

ve buna benzer sözsüz sahne eserleri, bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri sayılmıştır.

Musiki eserleri (FSEK m. 3): Her nevi sözlü ve sözsüz besteler, musiki eseri (müzik eseri) olarak kabul edilir. Eğer ki bir eserde güfte (söz) ve beste (müzik) birleşiyorsa, bunların sahipleri ayrı ayrı koruma görür. Edebi esere ilişkin koşulları taşıması kaydıyla güfte ilim-edebiyat eseri olarak (FSEK m. 2), beste ise müzik eseri olarak (FSEK m. 3) koruma görecektir. Eğer ki bunların sahipleri farklı kişilerse, ortak eser söz konusu olacaktır (FSEK m.9)<sup>42</sup>.

Güzel sanat eserleri (FSEK m. 4): Güzel sanat eserleri, sahibinin hususiyetini taşıyan ve estetik değere (bedî vasfı) sahip olan eserlerdir. Kanunda örnek olarak sayılan güzel sanat eserleri; yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalar, mimarlık eserleri, el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, fotoğrafik eserler ve slaytlar, grafik eserler, karikatür eserleri, her türlü tipllemelerdir.

Sinema eserleri (FSEK m. 5): Kanuni tanımına göre sinema eserleri; her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s. 65.

<sup>43</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **TOSUN**, Yalçın; Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, Ocak 2013.

İşlemeler ve derlemeler (FSEK m. 6): Kanun'da işleme ve derlemenin tanımı ayrı ayrı yapılmıştır ve unsurları da farklıdır. *İşlemeler* FSEK m. 6'ya göre bir eserden faydalanılarak meydana getirilen ve bu esere oranla bağımsız olmayan kanunda sayılı fikir ve sanat ürünleridir. Bir eserin işleme olarak kabul edilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. *Derlemeler* ise FSEK m. 1/B'nin (d) bendinde yer alan tanıma göre özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriği seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eserlerdir. İşleme eserden farklı olarak derleme eserde sahibinin hususiyetini katmış olması aranmamaktadır<sup>44</sup>.

### 1.3.2. Elektronik Kitap ve Eser İlişkisi

Basılı kitabın dijitalleştirilerek elektronik ekranlar vasıtasıyla algılanabilir hali olan e-kitap, öncelikle ilim ve edebiyat eserlerinin alt kategorisi olan dil ve yazı ile ifade olunan eser olarak korunacaktır.

FSEK m. 2'de (1) dil ve yazı ile ifade olunan eserler, (2) bilgisayar programları, (3) sözsüz sahne eserleri ile (4) teknik ve ilmi nitelikteki fotoğraflar, haritalar, çizimler ve maketler ilim ve edebiyat eseri olarak sayılmıştır.

Dil ile ifade olunan eserler edebi nitelik taşıyan roman, şiir, hikâye, senaryo, şarkı sözü, tiyatro metni veya piyes olabileceği gibi; bilimsel niteliği bulunan makale, tez, araştırma yazısı da olabilir. Dil ile ifade edilen eserler, farklı eser çeşitlerini içinde barındıran oldukça geniş bir yelpazeye sahiptir.

---

<sup>44</sup> **TEKİNALP**, §11, Nr. 1, s. 133. Kanunda sayılan başlıca işleme ve derleme eser türleri şu şekildedir: Tercüme; roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden bir başkasına çevrilmesi; müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması; müzik aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; bir eserin sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi; henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi; başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; veri tabanları.

Sahibinin hususiyetini taşıması kaydıyla; avukatların dava dilekçelerinden<sup>45</sup> mektuplara<sup>46</sup>, broşürlerden<sup>47</sup> sınav sorularına<sup>48</sup> kadar iletişim amacı taşıyan her ifade şartlarına göre eser olarak kabul edilecektir.

Edebi eserlerin yanı sıra ilmi (bilimsel) eserler de bilginin toplanması ve işlenişindeki ferdi yaratım sebebiyle korunmaktadır. İلمي eserlerde dikkat edilmesi gereken husus, bilimsel buluşun değil anlatım ve açıklama tarzının korunuyor oluşudur. Atıfta bulunmak suretiyle herkes ilmi eserden yararlanabilecektir<sup>49</sup>.

Eser yazıya dökülürken veya seslendirilirken kullanılan araç ile eserin üzerinde somutlaştırıldığı materyal önem taşımamaktadır. Sadece kağıt – kalem ile yazılan, matbaada basılan yazınlar değil bilgisayar, CD vb. üzerinde kayıtlı dijital eserler de madde kapsamındadır<sup>50</sup>. Bu bağlamda elektronik kitaplar, kağıda basılı kitaplar gibi koruma görmektedir. Aynı şekilde sesli kitaplar da ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadır.

Teknolojik gelişmelerin sağladığı imkânla e-kitaplara basılı kitaplardan farklı olarak ses/müzik dosyaları eklenebilmekte, hareketli GIF’ler veya videolar ile desteklenebilmektedir. Bilgisayar yazılımı, edebiyat eseri, fotoğraf, sinema eseri gibi birden fazla eser türünün dijital ortamda bir araya gelmesiyle multimedya eserler oluşmaktadır. Multimedya eserler, kanundaki eser türlerinin

---

<sup>45</sup> Yargıtay’a göre avukatın yazdığı dilekçenin ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilmesi için, mutlak bir dilekçenin üzerinde olması ve hukuki birikimin sunumu itibari ile sahibinin hususiyetini taşıyor olması gerekir. **BOZBEL**, s. 41, dn. 86’dan naklen (Yar. 11. HD., E. 2006/929, K. 2007/8748, T. 7.6.2007) Aynı şekilde sözleşme metinlerinin, birlikişi mütalaalarının ve mahkeme kararlarının gerekçelerinin de korunabileceği yönünde bkz. **ÖZTAN**, s. 114 ve 116.

<sup>46</sup> Günlük haberlerin yazılı olduğu sıradan mektupların korunmayacağı yönünde bkz. **BOZBEL**, s. 41, dn. 88; **ÖZTAN**, s. 115.

<sup>47</sup> **TEKİNALP**, §10 Nr. 27, s. 114.

<sup>48</sup> Test sorularının dahi öğretici niteliği ve genel bilginin sorulmasının ötesinde fikri çaba ile hazırlanabilmesi nedeniyle ilim ve edebiyat eseri olarak korunacağına ilişkin bkz. **BOZBEL**, s. 41, dn. 89.

<sup>49</sup> **ÖZTAN**, s. 113; **TEKİNALP**, §10, Nr. 28, s. 114.

<sup>50</sup> **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2013, s. 137. Bir eserin dijital ortama aktarılması, hak sahiplerinin eser üzerindeki telif haklarını etkilememektedir. Şüphesiz ki dijital eserlerde de hak sahipleri FSEK kapsamında kendilerine tanınan hakları kullanmaya devam edeceklerdir; **KENDİGELEN** Abuzer/**BOZBEL** Savaş, Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing), (Atıf şekli: İnternette Veri Paylaşımı), İnternet ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s. 507.

çeşitli kombinasyonlarıdır ve bunlar için ayrı bir eser grubu oluşturulmamıştır<sup>51</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser tipleri sınırlı sayı ilkesine göre belirlendiğinden ve multimedya eserler için ayrı bir eser tipine kanunda yer verilmediğinden, multimedya eserlerin kanunda zikredilen eser tiplerinden hangisinin içerisine dâhil olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde multimedya eserlerin ne şekilde hukuki koruma göreceği tartışmalı olmakla birlikte, genel olarak bir araya gelen her bir eserin kendi eser kategorisi içinde değerlendirilip korunacağı kabul edilmektedir<sup>52</sup>. Multimedya içeren e-kitaplar için de aynı durum geçerli olacaktır. Bu bağlamda; dijital ekranda okunacak metnin aralarında fotoğraf eserleri, hareketli GIF'ler veya sinema eseri niteliğindeki video içeriklerinin yer alması veya arka fonda müzik eserinin çalıyor olması halinde kanaatimizce meydana gelen multimedya eserdeki metin ilim ve edebiyat eseri olarak ayrıca korunacaktır. Birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi üzerinde ilim ve edebiyat eserinin seslendirilmesi yahut görüntü akışıyla uyumlu şekilde metin içeriklerinin okunur kılınması halinde meydana gelen yaratımın FSEK m. 5 kapsamında sinema eseri olarak değerlendirilmesi gündeme gelecektir<sup>53</sup>.

## 1.4. ELEKTRONİK KİTAP ÜZERİNDEKİ HAKLAR

### 1.4.1. Manevi Haklar

Manevi haklar<sup>54</sup>, eser sahibinin kişiliği ile ilgili hususların korunmasını hedefleyen, ekonomik fayda sağlamayan, daha çok eser sahibinin eseriyle olan

---

<sup>51</sup> ÖZTAN, s. 151-155.

<sup>52</sup> Multimedya eserlerin tanımı, Fransız ve Türk hukuku açısından multimedya eserlerin hukuki niteliğine ilişkin kapsamlı değerlendirmeler ve multimedya eser kavramının sinema eserleri kapsamında değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s. 228-244.

<sup>53</sup> Multimedya yaratımlarının ne derece sinema eseri olarak korunabileceğine ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s. 241-244.

<sup>54</sup> Fikir ve sanat eserlerinde manevi hak kavramının ortaya çıkışı ve yıllar içerisindeki gelişimine bağlı olarak, üç temel hak teorisi ortaya konmuştur. Bunlardan ilki Alman hukukuna dayanan *monist teoridir*. Bu teoride mali ve manevi haklar bir bütün olarak ele alınmış, manevi haklar da mali haklarda olduğu gibi sınırlı bir süreyle korunmuştur. Monist teorisinin hâkim olduğu Alman Telif Kanunu'nda ne mali hakların ne de manevi hakların tümüyle devrine cevaz verilmemiş, sadece belirli bir süreyle kullanım hakkı tanınabileceği kabul edilmiştir. İkinci olarak Fransız hukukuna dayanan *düalist teoride* ise mali haklar ve manevi haklar ayrı olarak kabul edilmiş ve

manevi bağımlı ifade eden haklardır<sup>55</sup>. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda dört kategoride ve sınırlı sayı ilkesine göre düzenlenmiştir. Bu haklar; umuma arz hakkı (FSEK m. 14), adın belirtilmesi (eser sahibi olarak tanıtılma) hakkı (FSEK m. 15), eserde değişiklik yapılmasını menetme hakkı (FSEK m. 16) ile eser sahibinin zilyet ve malike karşı haklarından olan eserin aslına ulaşma hakkı (FSEK m. 17/I-III) ve eserin bütünlüğünü koruma hakkıdır (FSEK m. 17/II). Kanunda sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesine göre düzenlenen<sup>56</sup> manevi haklar, herkese karşı ileri sürülebilir (mutlak hak) ve münhasıran eser sahibine ait haklardır.

Manevi haklar mali haklardan farklı olarak devredilemezler, mirasla intikal etmezler, ancak eser sahibinin iradesi veya kanun gereğince, eser sahibi olmayan kişiler tarafından kullanılabilirler<sup>57</sup>. Mali haklardaki koruma süresi (eser sahibinin hayatı + 70 yıl) manevi haklar için geçerli değildir. Diğer bir ifade ile manevi haklar süresiz olarak korunmaktadır<sup>58</sup>.

---

farklı düzenlemelere tabi kılınmıştır. Bu teoride mali hakların devredilebileceği ve sınırlı bir süreyle korunacağı kabul edilmişken, farklı olarak manevi hakların tümüyle devrine cevaz verilmeyip, süresiz koruma sağlanmıştır. Üçüncü olarak ise Amerikan ve İngiliz hukukunda hâkim olan *patchwork teorisi*nde eser üzerinde özel olarak manevi haklara yer verilmemiş, sadece mali haklara ilişkin koruma sağlanmıştır. Eser sahibinin kişilik haklarının yürürlükteki genel hükümlere göre korunması öngörülmüştür. Doktrinde Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun daha çok düalist teorinin etkisi altında olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TOSUN**, Yalçın; Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, İstanbul 2016, s. 33-41.

<sup>55</sup> **KILIÇOĞLU**, Telif Hakkı, s. 45.

<sup>56</sup> **TEKİNALP**, §14, Nr. 5, s. 162; **ÖZTAN**, s. 293.

<sup>57</sup> **ÖZTAN**, s. 287. FSEK m. 19/I'de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanacak kimseler -miras hukuku kurallarından farklı olarak- şu sırayla belirlenmiştir: (1) Eser sahibi tarafından belirlenen kişi veya kişiler (2) Eser sahibi tarafından tayin edilmişse, vasiyeti tenfiz memuru (3) Sağ kalan eş ile çocuklar ve atanmış mirasçılar (4) Ana-baba (5) Kardeşler.

<sup>58</sup> Manevi hakların süresiz korunacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun yanında FSEK m. 19/I hükmü ve ölümünden sonra manevi hakları kullanacak olan kişiler göz önünde bulundurulduğunda bu sonuca ulaşılabilir; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 88; **TEKİNALP**, §14, Nr. 7, s. 163; Krş. *Bozbel*'e göre monist teorinin etkisi ve Avrupa Birliği (AB) düzenlemeleri dikkate alınarak, FSEK'teki manevi haklarda korumanın, mali haklarda olduğu gibi eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıl süre ile sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir; **BOZBEL**, s. 226.

Manevi haklar özü itibariyle devredilemezler, ancak sağlar arası işleme kullanım hakkının devredilebileceği kabul edilmektedir<sup>59</sup>.

#### 1.4.1.1. Umuma Arz Hakkı

Umuma arz hakkı; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14. maddesine göre, eserin umuma arz edilip edilmemesinin, yayımlanma zamanını ve tarzının eser sahibi tarafından belirlenmesidir. Daha öz bir anlatımla; eserin, sahibinin kişisel çevresi dışına çıkarılmasıdır<sup>60</sup>. Bir ilim ve edebiyat eserinin izinsiz olarak yazarın özel alanından çıkarılıp kamunun bilgisine sunulması hukuka aykırı olacaktır<sup>61</sup>.

Öyleyse bir yazar umuma arz yetkisi kapsamında; (1) eseri yayımlayıp yayınlamayacağına, (2) yayımlanma zamanına ve (3) yayımlanma tarzına kendisi karar verecektir<sup>62</sup>.

FSEK m.14'te yer alan "umuma arz" ve "alenileşme" terimlerinin kanunda tanımı yapılmamıştır. Sadece FSEK m. 7/1'de "*Hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır*" denilerek iki kavram birbirine bağlanmıştır. Mehaz Alman Telif Kanunu'nun 6. maddesinde ise eserin, hak sahibinin rızası<sup>63</sup> ile kamuya açık hale getirildiğinde alenileşmiş olacağı ifade edilmiştir (§6 Abs. 1 UrhG). Öyleyse umuma arz etme de, eserin "ilk kez" kamunun bilgisine

---

<sup>59</sup> Manevi hakların kullanımının devri sözleşmelerine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz. **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 211-256.

<sup>60</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s. 86. Eser, sahibinin kişisel alanından çıkarılıp, yeterli sayıda kişinin ulaşabileceği konuma getirilmekle umuma arz edilmiş olur; **EREL**, s. 293. Kamuya sunmak, eserin eser sahibi tarafından belirlenmemiş kişilere tanıtılmasıdır; **CUMALIOĞLU** Emre, Yayım Sözleşmesi, İstanbul 2018, s. 157.

<sup>61</sup> Bu durumda eser sahibi tazminat davası açabileceği gibi, başlamış ve devam etmekte olan tecavüzün durdurulması için tecavüzün ref'i davası (FSEK m. 66) da açabilir. Eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan eseri kamuya sunan veya yayımlanan kimseler hakkında, şikayet üzerine ceza davası (FSEK m. 71) da açılabilir. **EREL**, s. 138-139.

<sup>62</sup> **REHBİNDER** Manfred /**PEUKERT** Alexander, Urheberrecht, C.H. Beck, Urheberrecht, 18. Auflage 2018, § 21 Rn. 443.

<sup>63</sup> Burada aleniyet için rıza gösterecek "hak sahibi" ifadesi ile anlaşılması gereken eser sahibi veya onun hukuki halefleridir; **DREİER/SCHULZE**, UrhG § 6 Rn. 9

sunulmasıdır (*Erstveröffentlichung*) ve her eser için ancak bir kez meydana gelebilir<sup>64</sup>.

Eser bir kez kamunun bilgisi ve erişimine sunulduğunda, umuma arz hakkı tükenmektedir. Eserin farklı görünüm ve şekiller içinde yeniden sunulması artık manevi haklardan olan umuma arz hakkının değil, eser üzerindeki mali hakların konusunu oluşturacaktır<sup>65</sup>. Kağıda basılı olarak piyasaya sürülen kitabın daha sonrasında CD-ROM üzerine kaydedilerek dijital versiyonda kullanılması tek başına umuma arz ihlali teşkil etmeyecektir<sup>66</sup>. Ancak, ilim ve edebiyat eserinin hareketli görüntüler dizisiyle ilişkilendirilerek işlenmesi ve sinema eserine dönüştürülmesi gibi hallerde meydana gelen her yeni işleme eser için yeni bir umuma arz hakkı doğacaktır<sup>67</sup>.

FSEK m. 7/1’de alenileşmenin şartlarından biri olarak “*hak sahibinin rızası*” arandığından, sahibinin rızası dışında umuma arz edilen eserde aleniyet gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>68</sup>. Sadece hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen eserler alenileşmiş sayılmaktadır.

Edebi eserler açısından önem arz eden yayımlanma kavramına ilişkin olarak FSEK m. 7/2’de ise “*Bir eserin aslından çoğaltma ile elde edilen nüshaları hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılma veya dağıtılma yahut diğer bir şekilde*

---

<sup>64</sup> ÖZTAN, s. 295; TOSUN, Manevi Haklar, s. 95-96; DREIER/SCHULZE, UrhG § 6 Rn. 8

<sup>65</sup> TOSUN, Manevi Haklar, s. 96

<sup>66</sup> Fransız yargısında verilen bir kararda ansiklopedide yer almak üzere eser sahibinin izni alınan fotoğrafların, eser sahibinin izni olmaksızın ansiklopedinin CD-ROM üzerinde hazırlanan dijital versiyonunda kullanılmasının umuma arz ihlali oluşturmayacağı ve eser daha önce kağıt üzerinde umuma arz edildiğinden bu hakkın tükendiğine karar vermiştir; TOSUN, Manevi Haklar, s. 109.

<sup>67</sup> FSEK m. 6/1’in 3. bendinde “*ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filime alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması*”nın işleme eser sayılacağı belirtilmiş olsa da edebi eserden uyarlanan ya da özgün bir şekilde yazılan senaryonun filme çekilmiş olmasının bir sinema filmine işleme eser haline getirmeyeceği yönünde bkz. TOSUN, Sinema Eserleri, s. 59.

<sup>68</sup> Aynı yönde bkz. BAYINDIR, Sinan; Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, TBB Dergisi, 2014 (113), s. 310. CUMALIOĞLU, s. 157.

*ticaret mevkiine konulma suretiyle umuma arzedilirse o eser yayımlanmış sayılır”* hükmüne yer verilmiştir<sup>69</sup>.

Eserin kamuya analog veya dijital formatta sunulması arasında fark yoktur<sup>70</sup>. Basılı bir kitabın kamuya açık kütüphaneye ödünç verilmesi veya bir öykünün internetteki blogda yayınlanması halinde eser umuma arz edilmiş olacaktır. Bir dijital eserin (örneğin e-kitabın) CD, DVD vb. veri taşıyıcısı içinde ticari dolaşıma sokulması kamuya sunma açısından ihtilafli sayılmaz. Fakat internet üzerinden *online* erişime sunulma (FSEK m. 25) halinde eser, bir dakika bile olsa internet ağı içinde kalmışsa, kanunun lafzına göre, alenileşmiş olacaktır. Ancak kanaatimizce eserin gerçek manada kamunun bilgisine sunulduğunun kabulü için; en azından kamuyu oluşturmaya yeterli sayıda kişiye ulaşabileceği kadar süreyle ağda kalmış olması gerekmektedir<sup>71</sup>.

Alenileşme için eserin şahsi bir ilişki veya bağlantı içinde bulunulmayan kişilerle paylaşılmış olması gerekmektedir. Örneğin, eserin eleştiri ve görüş almak amacıyla arkadaş, öğretmen veya bir eleştirmenler gibi kapalı bir grupta paylaşılması umuma arz sayılmayacaktır<sup>72</sup>. Yazar tarafından e-kitap içeriğinin yayınevine/yayıncıya teslim edilmesi halinde de eser henüz sınırlı sayıda kişinin ulaşımına açıldığından umuma arz gerçekleşmiş olmayacaktır<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Düzenlemedeki yayımlama kavramının sadece ilim ve edebiyat eserlerini değil çoğaltılıp ticaret mevkiine konulacak diğer eser türlerini de kapsayacağı madde ifadesinden anlaşılmaktadır. Oysa Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Konvansiyonu'nun 3. maddesinin 3. fıkrasında “yayımlanmış eser” çalışmanın yapısı dikkate alınarak, basım yöntemi ne olursa olsun, kamunun gereksinimlerini karşılayacak sayıda bulunan, yazarının rızası ile basılmış eserler olarak tanımlanmıştır. Bern Konvansiyonu'nda yayımlamanın kapsamının daha dar tutularak basılı kitaplara hasredildiği görülmektedir. İlgili Konvansiyon'un Türkçe metni için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804117.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804117.pdf) (Son erişim: Aralık 2018)

<sup>70</sup> **DREIER/SCHULZE**, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage 2015, UrhG § 6 Rn. 10

<sup>71</sup> **DREIER/SCHULZE**, UrhG § 6 Rn. 16

<sup>72</sup> **DREIER/SCHULZE**, UrhG § 6 Rn. 11. Bir firmanın toplu mail sistemine veya intranetinde gönderilen içerikler bakımından da, paylaşımların kapalı bir grup içinde yapılmış olması nedeniyle, aleniyetin gerçekleşmeyeceği yönünde bkz. **SPINDLER** Gerald/**SCHUSTER** Fabian, Recht der Elektronischen Medien, WIEBE Kommentar, 3. Auflage 2015, UrhG § 12 Rn. 2; Umuma arz için eser sahibinin özel çevresini aşan kişilere yönelmiş bir arz olması gerektiği ve eser sahibinin eseri bitirdikten sonra yakınlarının, yapımcı ya da yayıncının fikrini almasının umuma arz sayılmayacağı yönünde bkz. **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 100

<sup>73</sup> **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 110.

Bir işleme eser meydana getirildiğinde, asıl eserden bağımsız olarak, yeni bir umuma arz yetkisi doğmaktadır<sup>74</sup>. İşleme eser ancak işleyenin rızasıyla umuma arz edilebilir. Asıl eser sahibinin de, üçüncü kişiler gibi, işlemeyi umuma arz yetkisi bulunmamaktadır.

Umuma arz edilecek eserin yayımlanma tarzını belirleme yetkisi de eser sahibindedir. Örneğin, eser sahibinin daha önce alenileşmemiş şiirlerinin bulunduğu bir kitabın basımına ilişkin yayıneviyle anlaşması durumunda, yayım hakkının doğal bir sonucu olarak yayınevi umuma arz konusunda da yetkili olacaktır<sup>75</sup>. Ancak, anlaşmaya (yayım sözleşmesine) aykırı olarak daha önce alenileşmemiş şiirlerin tanıtım amacıyla da olsa TV programında seslendirilmesi, kağıda basılı şekilde piyasaya sürülecek şiirlerin dijital olarak internette yayımlanması gibi hallerde eser sahibinin umuma arz yetkisi ihlal edilmiş olacaktır. Eser sahibi bu yetkinin kullanılmasını başkasına devretmiş olsa dahi, eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise eser sahibi, eserin bu şekilde umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilecektir (FSEK m. 14/III). Ancak bu yasaklama karşısında diğer taraf da zararının giderilmesi için tazminat talep edebilecektir<sup>76</sup>. Bir kitabın çirkin bir kapak altında basılması, işportada satılması gibi hallerde eser sahibi eserin umuma arzını yasaklayabilecektir<sup>77</sup>. Kanaatimizce e-kitabın uygunsuz reklamların olduğu bir sayfada satışa sunulması da yasaklama hakkı

---

<sup>74</sup> **WANDTKE/BULLINGER**; UrhG § 12 Rn. 4-6

<sup>75</sup> İlim ve edebiyat eserlerinin en yaygın kamuya sunulma yöntemi yayım sözleşmesi ile eserin çoğaltılması ve satışa sunulması için gerekli yayım hakkının yayınevine devretmesidir. Yayım sözleşmesinde kabul gören “amaca göre devir teorisi” (zweckübertragungstheorie) ile eser sahibinin mali haklarından olan çoğaltma hakkı (FSEK 22) ve yayma hakkının (FSEK 23) yayıncıya devredildiği, eser sahibinin manevi haklarından olan umuma arz yetkisini (FSEK 14) kullanım hakkının da yayıncı yayınevine sözleşmenin amacı gereğince zımnen tanındığı kabul edilmektedir. **ARKAN SERİM**, Azra; Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, İstanbul 2017, s. 70-72. *Erel* tarafından, yayma, temsil ve radyo ile yayım konularındaki mali hakları devralanların, bu haklarını kullanabilmeleri ancak eserin kamuya sunulmasıyla mümkün olacağından, mali hak sahiplerinin aynı zamanda kamuya sunma (umuma arz) yetkisine de sahip olacakları ifade edilmiştir. **EREL**, s. 77.

<sup>76</sup> *Erel*'e göre diğer tarafın tazminat isteyebilmesi, ancak eser sahibi önce yetki verip sonra bu yetkiyi geri almakta kusurluysa mümkündür. **EREL**, s. 138.

<sup>77</sup> **ÖZTAN**, s. 300; Fransız Yargıtay'ı vermiş olduğu bir kararda bir çizgi romanın ilk umuma arzından sonra yayım sözleşmesinde öngörülen form dışında promosyon olarak dağıtılması halinde de umuma arz ihlali olarak saymıştır. Bkz. **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 107.

doğuracaktır. Eser sahibinin bu haktan önceden sözleşmeyle vazgeçmesi de hükümsüzdür (FSEK m. 14/III, MK m. 23).

Henüz alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında ancak eser sahibi bilgi verebilir (FSEK m. 14/II). Eserin umuma arzıyla birlikte bu hak da sona erecektir<sup>78</sup>.

İlim ve edebiyat eserinin yazarı ölmeden önce henüz alenileşmemiş eserlerinin kamuya sunulma tarzını belirlememiş veya belirleme yetkisini herhangi bir kimseye bırakmamışsa bu yetkinin kullanımı FSEK m. 19/I'e göre belirli kişilere intikal eder<sup>79</sup>. Eğer ki yazar ölmeden önce alenileşmemiş eserlerinin yayınlanmasını yasaklamışsa, iradesine karşı eserler yayınlanmamalıdır<sup>80</sup>.

#### 1.4.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı

##### 1.4.1.2.1. Genel Olarak

Eser sahipleri ünlerini yine kendi eserlerinin kalitesiyle artırır. Esere bakıldığından sahibinin kim olduğunun anlaşılması hem şahsi hem de mali çıkarlar açısından oldukça önemlidir. Bu sebeplerle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 15. maddesinde adın belirtilmesi veya eser sahibinin kim olduğunu

---

<sup>78</sup> Öztan'a göre, eser sahibi alenileşmeden önce eseriyle ilgili bilgi verilmesini istemiyorsa bu hakkını saklı tuttuğunu umuma arz yetkisini devrettiği sözleşmede açıkça belirtilmelidir. Bunun yanında alenileşmeden sonra FSEK m. 14'ten doğan haklar sona ereceğinden kamunun bilgi edinme hakkı sınırlandırılmayacaktır; ÖZTAN, s. 302. Ancak bir romanın tümüyle özetlenmesi, tüketicinin ilgisini azalmaya yol açacak şekilde olay akışı hakkında kapsamlı bilgi verilmesi gibi hallerde bu sefer de eser sahibinin mali hakları ihlal edilmiş olabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

<sup>79</sup> Kanun'a göre eser sahibinin ölümünden sonra umuma arz yetkisini kullanacak olanlar; vasiyeti tenfiz memuru, bu belirlenmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocukları ve mansup mirasçıları, ana – babası ve kardeşleridir.

<sup>80</sup> EREL, s. 139. Eser sahibi ölmeden önce alenileşmemiş bir eserde umuma arz yetkisini kullanacak kimselerden hiçbiri bulunmaz veya bulunup da yetkilerini kullanmazlarsa FSEK m. 19/V uyarınca eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından umuma arz yetkisi kullanılabilir. Ancak bu halde de eser sahibi ölmeden önce eserinin kamuya sunulmasını yasaklamışsa, devlet de eser sahibinin iradesine aykırı olarak eseri yayımlayamayacaktır; TEKİNALP, s. 167; ÖZTAN, s. 298.

belirten bir ibarenin<sup>81</sup> yer alması hakkı tanınmıştır. İlgili düzenlemenin ilk fıkrasına göre; “*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyeti munhasıran eser sahibine aittir*”.

Adın belirtilmesi hakkı sadece eserin aslında değil, çoğaltılan nüshalarda ve işlemlerde de geçerlidir<sup>82</sup>. Bu hakta önemli olan eser sahibinin eseriyle arasındaki ilişkiyi kamuya bildirebilmesidir. Yoksa eser sahibinin tam adını açıklama zorunluluğu yoktur. Arzu ediliyorsa sadece rumuz veya takma isim belirtilmesi de yeterlidir<sup>83</sup>. Eser sahibi arzu ederse eserinin adsız olarak (anonim) yayımlanmasını da isteyebilir<sup>84</sup>. Eserin anonim olması şüphesiz ki üçüncü kişilere izinsiz olarak çoğaltma veya başka şekilde kullanma hakkı vermeyecektir<sup>85</sup>.

İlim ve edebiyat eserleri yayınlanırken eser üzerinde yazarın adının yer alması gerekir. Yayıncıyla yapılacak mali hak devir sözleşmesinde yazar, eserin adının ne şekilde belirtilmesini istediye kitaplarda adın o şekilde basılması gerekir. Yazar, eserinin müstear bir adla yayınlanması konusunda yayıncıyı yetkilendirmiş olmasına rağmen, kitabın yazarın gerçek adıyla yayınlanması halinde FSEK m. 15 ihlal edilmiş olacaktır<sup>86</sup>. Elbette e-kitaplarda da basılı

---

<sup>81</sup> Madde başlığının “adın belirtilmesi salahiyeti” olarak seçilmesinin isabetli olmadığı, düzenlemenin adın belirtilmesi dışında başka hususları da kapsadığı gerekçesiyle esasında “eserin sahibi olduğunun belirtilmesi” şeklinde olması gerektiği yönünde bkz. **ÖZTAN**, s. 305.

<sup>82</sup> İşleme eserlerde hem asıl eser sahibinin hem de işleme eser sahibinin adının belirtilmesi gerekir; **BOZBEL**, s. 158. İktibas serbestisi gibi, eserden eser sahibinin izni olmadan yararlanılabilecek hallerde dahi eser sahibinin adının belirtilmesi gerekir; **CUMALIOĞLU**, s. 159. Tercüme bir romanda hem orijinal dilde eserin asıl yazarının adına hem de işleme eser sahibi tercümanın adına ayrı ayrı yer verilmelidir; **WANDTKE** Artur-Axel /**BULLINGER** Winfried /**THUM** Dorothee, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, München 2014, UrhG § 13 Rn. 7-9

<sup>83</sup> **EREL**, s. 141. Hatta sadece alan adı (domain name) belirtilerek de hakkın kullanılabileceği yönünde bkz. **PARLAK BÖRÜ**, s.245. Eser sahibi, bir ressamın tablosunun köşesine atacağı bir imzada olduğu gibi, kendisine has bir simgeyle de eseriyle kişisel bağlantısını belirtebilir; **WANDTKE/BULLINGER/THUM**, UrhG § 13 Rn. 2.

<sup>84</sup> **REHBİNDER/PEUKERT**, Urheberrecht, 18. Auflage 2018, Rn. 453

<sup>85</sup> **TEKİNALP**, § 14 N. 26; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 114.

<sup>86</sup> **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 229-230.

kitaplarda olduğu gibi yazar adı bulunmalıdır. Yazarın adı sadece satışa sunulan kitaplarda değil, eserin kullanıldığı her yerde belirtilmelidir<sup>87</sup>.

Adın belirtilmesi hakkı sosyal medyada paylaşılan içerikler için de geçerlidir. Örneğin, bir *tweet* altındaki eser niteliği taşıyan bir ifadenin bir başkası tarafından *re-tweet* edilmeksizin sanki kendi ifadesi olduğu izlenimi uyandıracak Şekilde tekrar paylaşması halinde FSEK m. 15 ihlal edilmiş olacaktır<sup>88</sup>. Burada fikri hak ihlalden söz edilebilmesi için öncelikle *tweet* içeriğinin eser niteliği taşıması gerekmektedir. Bu bağlamda; her Şeyden önce metin içeriği sahibinin hususiyetini taşımalıdır. 140 karakterden oluşan kısa bir yazıya eser sahibinin hususiyetini yansıtabilmesi kolay olmamakla birlikte imkânsız değildir.

İlim ve edebiyat eserlerinden olan söz ve nutuklarda adın belirtilmesi hakkına kanun koyucu bir sınırlama getirmiştir. TBMM ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutuklar haber maksadıyla çoğaltılıp yayımlandığında durum gerektiriyorsa söz ve nutuk sahibinin adı belirtilmeyebilir.

Ad belirtme yetkisiyle birlikte ilim ve edebiyat eserlerinde sıkça karşılaşılan intihal<sup>89</sup> (Alm: *Plagiat* / İng: *Plagiarism*) meselesini de ele almak gerekir. Bir kimsenin başkasına ait bir eseri kendisine mal ederek, kendi adıyla yayımlaması intihal, diğer bir ifadeyle fikri hırsızlıktır. Bu ihlale karşılık eser sahibinin haklarını koruyabilmesi için kanunda çeşitli yollar öngörülmüştür. İlk olarak eser sahibi FSEK m. 15/III uyarınca tespit davası açabilecektir<sup>90</sup>. İkinci olarak başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyanlar ya da tanınmış bir başkasının adını koyanlar için cezai yaptırım uygulanabilecektir (FSEK m. 71/I,II

---

<sup>87</sup> **EREL**, s. 142; **BOZBEL**, s. 159; Bir film bir romana dayanıyorsa, roman yazarının kim olduğu filmin jeneriğinde, ilanlar ve reklamlar gibi tanıtım araçlarında ve sair yerlerde belirtilmelidir, **TEKİNALP**, Ő 14 N. 25.

<sup>88</sup> **WANDTKE/BULLINGER/THUM**, UrhG Ő 13 Rn. 7-9

<sup>89</sup> İntihal, sahibinin adına atıfta bulunmadan, bir eseri kısmen veya tamamen, doğrudan veya dolaylı olarak ve bilinçli bir tarzda kendi ürününe yansıtan her alımtıdır; **TEKİNALP**, Ő 13, Nr. 3, s. 156. Korunan bir eserin veya eserin belirli bir kısmının, kendisine aitmiş gibi gösterilmesi intihaldir; **GÖKYAYLA** Emre, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (Editör: Tekin Memiş) İstanbul, s. 285-292.

<sup>90</sup> Krş. **TEKİNALP**, Ő 20 N. 21, s. 309.

ve VI). Son olarak ihlalin etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik tecavüzün ref'i davası (FSEK m. 67)<sup>91</sup> ile tazminat davası (FSEK m. 70) da açılabilir.

Sahibinin adı belirtilmeden yayımlanmış bir eser, başkası tarafından sanki kendi eseriymiş gibi kamuya sunulmuşsa eser sahipliğine yönelik tespit davası açılabilir (FSEK m. 15/III)<sup>92</sup>.

#### 1.4.1.2.2. Gölge Yazarlık (*Ghostwriter*) Sözleşmesi

Gölge yazarlık sözleşmesinin bir tarafında eser sahibi, diğer tarafında kitapta yazar olarak görünen kişi bulunur<sup>93</sup>. Bu sözleşme ile bir ya da birkaç kişi tarafından kaleme alınan eser, eser sahibi olmayan bir başkasının adı altında piyasaya sürülmektedir. Gölge yazarlığın olduğu eserlerde kitap, nutuk veya söylevin asıl yazarının kim olduğu toplum tarafından bilinmemektedir<sup>94</sup>. Yazarın takma isim kullanmasından farklı olarak, eser sahibi görünür yazarla yaptığı anlaşma üzerine, eser üzerinde kendi ismiyle tasarrufta bulunma imkânını kaybetmektedir<sup>95</sup>.

Uygulamada karşılaşılan gölge yazarlık sözleşmelerinin hukuki geçerliliği ise doktrinde halen tartışmalıdır. Tartışmayı doğuran mesele; manevi haklardan olan adın belirtilmesi hakkında önceden feragat edilememesine karşın, yayımcılık sektöründe gölge yazarlık sözleşmelerine ihtiyaç duyulmasıdır.

---

<sup>91</sup> Eser sahibinin isteğine rağmen eser üzerine adı hiç konulmamış, yanlış konulmuş veya itibasa yol açacak şekilde konulmuşsa eser veya nüshaların üzerinde doğru şekilde adın belirtilmesine yönelik FSEK m. 67/II uyarınca dava açılabilir.

<sup>92</sup> **TEKİNALP**, § 20 Nr. 21, s. 309.

<sup>93</sup> **BOZBEL**, s. 243. *Ghostwriter* (hayalet yazar sözleşmesi), eser sahibi olarak görünen kişiyle eseri meydana getiren kişinin farklı olduğu, eserin bu şekilde umuma arz edilmesi konusunda anlaşıkaları durumlar olarak tanımlanmıştır; **TOSUN**, *Manevi Haklar*, s. 232.

<sup>94</sup> Eser sahibinin, eserin bir başkasının adıyla yayınlanmasına rızası olduğu için gölge yazarlık sözleşmeleri intihal anlamına gelmeyecektir.

<sup>95</sup> **BELLİCAN**, Cüneyt; *Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 75.

Manevi hakkın devredilmezliği ilkesi gereğince, adın belirtilmesi hakkından tümüyle feragat edilemeyecektir. Ancak kanaatimizce hakkın özünü etkilememesi koşuluyla, belirli bir süre için<sup>96</sup>, adın belirtilmesi hakkının kullanılmayacağına ilişkin sözleşmesel sorumlulukların geçerli olacağı kabul edilmelidir<sup>97</sup>.

Belirli bir süre için adın kullanılması hakkından vazgeçilebileceğinin kabulü halinde, bu sürenin ne kadar olması gerektiğinin de tartışılması gerekmektedir. Alman hukukunda bu kapsamdaki sözleşmelerde yazarın, sözleşmenin kurulmasından itibaren 5 yıl geçtikten sonra fesih hakkını kullanabileceğı kabul edilmektedir. Esasında Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da gölge yazarlık sözleşmesinin süresi veya feshine ilişkin kanunda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Kanun boşluğunun doldurulabilmesi için Alman doktrinince; henüz vücuda getirilmemiş eserlere ilişkin taahhüt sözleşmelerinin feshini düzenleyen §40 Abs. 1 UrhG (*Verträge über künftige Werke*) hükmün kıyasen gölge yazarlık sözleşmelerine de uygulanması gerektiğı kabul edilmektedir<sup>98</sup>.

Bu bağlamda; gölge yazarlık sözleşmelerine ilişkin tartışmalar, ortaya konulacak eserin e-kitap olması halinde de geçerliliğini koruyacaktır. Metin içeriğı ister ücretli olarak CD vb. veri taşıyıcısına kayıtlı olarak satışa sunulsun, isterse ücretsiz olarak internetteki blog sayfalarında, basın açıklamalarında

---

<sup>96</sup> *Tosun*'a göre eser sahibi olarak belirtilme hakkından süresiz olarak üçüncü kişi lehine vazgeçilmesilmesine dair sözleşmeler hem manevi hakların devredilmezliğı ilkesine aykırı olacak hem de bu vazgeçme kişilik haklarına aykırı olacağından sözleşme kısmen ya da tamamen hükümsüz sayılacaktır. Ancak, bu vazgeçme (feragat)'in geri alınabilecek şekilde yapılabileceğinin kabulü sayılan ilkelere uygun bir yaklaşım olacaktır; **TOSUN**, *Manevi Haklar*, s. 229-235.

<sup>97</sup> **WANDTKE/BULLINGER**, UrhG § 13 Rn. 22.

*Bozbel*'e göre gölge yazarlık sözleşmesi, eser üzerindeki manevi haklardan olan adın belirtilmesi hakkının devri ya da bundan feragat anlamına geldiğinden geçersiz olarak kabul edilmelidir. Ancak yazar sektörün gerekleri ve siyasi konuşmaları istisna tutarak bu hallerde sözleşmenin geçerli olacağını ileri sürmüştür. Kanaatimizce, hukuka aykırı olarak değerlendirilen bir işlemin sektör gerekliliğı gibi muğlak ve değışken hallerde geçerli olacağıın kabulü hukuk tekniğı ile bağdaşmamaktadır; **BOZBEL**, s. 248. *Cumahoğlu*'na göre biyografi ve nutuk yazarlığı gibi, yazarın manevi tatmin amacı gütmeyeğı eserlerde gölge yazarlık sözleşmesini geçersiz saymak Kanunun özüne ve sözüne uygun olmayacaktır; **CUMALIOĞLU**, s. 116.

<sup>98</sup> **WANDTKE/BULLINGER**, UrhG § 13 Rn. 23; **DREIER/SCHULZE**, UrhG § 13 Rn. 31.

kamuya sunulmuş olsun metin yazarının eser üzerindeki manevi haklarının özünü etkilememek koşuluyla gölge yazarlık sözleşmelerinin geçerli olacağı kabul edilmelidir. Bu sözleşmenin yazarın manevi hakkının özünü zedelenip zedelenmediği hususu ise sözleşmenin uzunluğu ve adın belirtilmesi hakkından feragatin<sup>99</sup> geri alınıp alınamayacağına göre değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, gölge yazarlık sözleşmesinin süresinin ne kadar olması gerektiği değerlendirilirken Alman doktrininde kabul edilen 5 yıllık süre göz önünde bulundurulabilir.

#### 1.4.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme

Eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı ile eserin bütünlüğünün, eser sahibinin esere kattığı hususiyetin ve eserle bağının korunması amaçlanır. Eserin biçim veya içeriğinde yapılacak herhangi bir değişiklik eser sahibinin katkısını ortadan kaldıracak gibi eserin kalitesinin düşmesine neden olarak eser sahibinin ününe ve şerefine de zarar verebilecektir<sup>100</sup>. Eser; eser sahibinin adı<sup>101</sup>, eserin adı ve içeriği ile şekil olarak bir bütündür ve bu sayılanların hiçbiri üzerinde izinsiz değişiklik yapılamaz<sup>102</sup>. FSEK m. 16/I uyarınca da eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değişiklikler yapılması yasaklanmıştır.

Yapılan değişikliğin olumlu ya da olumsuz olması da bu noktada önemli değildir. Değişiklikten sonra eser eskisinden daha iyi bir hale gelmiş olsa dahi, esere yapılan müdahale hukuka aykırı olacaktır<sup>103</sup>. Ancak, yazarın bilinçli olarak

---

<sup>99</sup> TOSUN, Manevi Haklar, s. 235.

<sup>100</sup> TEKİNALP, §14 Nr. 37, s. 171.

<sup>101</sup> Eser adları eserin bir parçası ve onu tanıtan bir unsur olarak iki yönlü korumaya tabidir. İlk olarak eseri basacak yayınevinin eserin adını izinsiz olarak değiştirilmesine karşı sağlanan iç koruma; ikinci olarak da eser adının üçüncü kişiler tarafından başka eserlerde kullanılmasına karşı sağlanan dış koruma söz konusudur. TEKİNALP, §10 Nr. 19, s. 110-111; SULUK/KARASU/NAL, s. 59-61.

<sup>102</sup> EREL, s. 145.

<sup>103</sup> TEKİNALP, §14 Nr. 39, s. 172; BOZBEL, s. 161.

yapmadığı imla hataları ve anlatım bozukluklarının yayınlayan tarafından düzeltilebileceği ileri sürülmektedir<sup>104</sup>.

Sadece içerik veya görüntüye yapılan doğrudan müdahaleler değil, eserin eser sahibinin istemeyeceği bir şekilde kullanılmasıyla yapılan dolaylı müdahaleler de eserin bütünlüğü için zararlıdır<sup>105</sup>. Örneğin, bir şiirin porno resimlerin olduğu bir kitaba konması, yazarın sadece erkek oyuncular tarafından canlandırılmasını istediği bir tiyatro oyununda kadın oyuncuların yer alması<sup>106</sup> gibi hallerde eserin içeriğinde doğrudan bir müdahale olmamasına rağmen eserin anlamı zarar görmektedir.

Eser sahibi, mali haklarından birini devrettiği kişiye ayrıca eserde değişiklik yapma yetkisi tanıyabilir. Bazen de devredilen mali hakkın niteliği gereği eserde değişiklik yapılması zorunlu olmaktadır. Örneğin; edebi eserin yabancı dile tercümesinde, romanın sinemaya uyarlanması için senaryolaştırılmasında bir takım zorunlu değişiklikler yapılması gerekecektir. İşte bu gibi hallerde, mali hakkın devredildiği sözleşmede ayrıca belirtilmese dahi, eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan<sup>107</sup> kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği gereği zorunlu olan değişiklikleri eser sahibinin özel bir izni olmaksızın da yapabilecektir<sup>108</sup> (FSEK m. 16/II).

FSEK m. 16/III uyarınca eser sahibi eserinde değişiklik yapılmasına ilişkin kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa dahi şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişikliği

---

<sup>104</sup> CUMALIOĞLU, s. 162.

<sup>105</sup> Eserin bütünlüğüne doğrudan – dolaylı müdahale ayrımı için bkz. TOSUN, Manevi Haklar, s. 144.

<sup>106</sup> TOSUN, Manevi Haklar, s. 144; ÖZTAN, s. 324.

<sup>107</sup> Kanunda geçen “başka suretle yayma” ifadesinin işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim olduğuna ilişkin bkz. KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 272-273.

<sup>108</sup> EREL, s. 146. Bu duruma ilişkin doktrinde verilen örnekler: Gazete makalesinin yayına uygun hale gelecek şekilde kısaltılması; TEKİNALP, §14 Nr. 39, s. 172; SULUK/KARASU/NAL, s. 88-89; BOZBEL, s. 163; ÖZTAN, s. 323. Çoğaltılacak kitapta yer alması gereken bir şekil ya da resmin, teknik açıdan basımının mümkün olmaması, küçültülmesi ya da o sayfadan çıkartılması; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 273. Bazı tiyatro sahnelerinin süre nedeniyle oyunun icrasına alınmaması; ÖZTAN, s. 332.

menedebilecektir. Menetme yetkisinden önceden sözleşmeyle vazgeçmek hükümsüzdür. Burada men edilebilecek değişiklikler, tekniğin zorunlu kılmadığı (FSEK m. 16/II dışında kalan) değişikliklerdir<sup>109</sup>.

Eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkının e-kitaplar açısından özellik arz eden noktası basılı haldeki kitabın dijital ortama aktarılması sürecinde karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, önceden tercih edilmiş yazı türü, yazı büyüklüğü ve sayfa düzenine ilişkin değişikliklerde, zorunlu olarak nitelendirilebilecek değişiklikler hariç olmak üzere, eser sahibinin onayının alınması gerekmektedir<sup>110</sup>.

Kağıda basılı kitaplara kıyasla e-kitaplarda, özellikle internet ortamında ilim ve edebiyat eserleri üzerinde değişiklik yapılması çok daha kolay olmaktadır. Dijital yazı üzerindeki kısaltma veya tahrifatların tespiti güçtür. Bu sebeple, eser sahibi yazarların veya basım yayıncılarının haklarının internet ortamında ihlal potansiyeli de basılı kitaplara oranla daha yüksektir<sup>111</sup>.

#### **1.4.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı**

Fikri eserin cismanileştiği eşya üzerinde aynı anda hem eşya hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkı, hem de eser sahipliğinden doğan fikri haklar yer almaktadır. Eserin vücut bulduğu tablo, heykel, el yazması gibi eşyaların eser sahibi tarafından tasarrufa konu edilmesiyle birlikte, mülkiyet hakkı ve fikri hak sahipleri farklı kişiler olabilmektedir<sup>112</sup>. FSEK'in 17. maddesinde "*eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları*" başlığı altında iki farklı hal için eser sahibine, üçüncü kişinin zilyetliğinde bulunan eserinin aslına ulaşma hakkı düzenlenmiştir. Eser üçüncü kişilerin mülkiyetindeyken dahi eser sahibine eserini kullanma hakkı

---

<sup>109</sup> KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 274.

<sup>110</sup> TOSUN, Manevi Haklar, s. 151.

<sup>111</sup> BAŞPINAR/KOCABEY, İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 107.

<sup>112</sup> ATEŞ, s. 152

tanınmasının temelinde yatan düşünce; mülkiyet ve zilyetliğe ilişkin katı kuralların karşısında, eser sahibinin eserle olan bağının korunmasıdır<sup>113</sup>.

Eserin aslına ulaşma hakkı ilk olarak FSEK m. 17/I'de sadece belirli eser türleri için geçerli olmak üzere; gerekli durumlarda<sup>114</sup>, koruma şartlarını da yerine getirmek şartıyla<sup>115</sup>, eser asıllarından geçici bir süre için yararlanma hakkı olarak tanınmıştır. Buradaki yararlandırmanın amacı, eser sahiplerinin eski eserlerine ulaşarak onlardan esinlenmek suretiyle yeni eserler yaratmasını sağlamaktır<sup>116</sup>. FSEK m. 17/I'de yararlanma hakkına konu eserler; Kanun'un dördüncü maddesinin birinci ve ikinci bentlerinde sayılan güzel sanat eserleri<sup>117</sup> ve ikinci maddenin birinci bendinde ve üçüncü maddede sayılıp<sup>118</sup> da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış olan eserlerinin asılları ile sınırlandırılmıştır. Yararlanma için bu eserlerin tek ve özgün olması şartı aranmamaktadır<sup>119</sup>. Kanun'da yararlanmanın ne şekilde olacağına ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden hem ticari hem de ticari olmayan yararlanmalar hak kapsamındadır<sup>120</sup>. Şartlar dâhilinde eser sahibi, eseri daha önce satın alma veya kiralama yoluyla elinde bulunduran malik veya zilyetten talep ettiğinde, bu kişilerin eseri geçici bir süreyle teslim

---

<sup>113</sup> **BOZBEL**, s. 164.

<sup>114</sup> Örneğin, eserin tek nüshasının yurtdışında ya da ulaşılması imkansız bir yerde bulunması; eserden çoğaltma veya işleme amacıyla yararlanılacak olması; **BOZBEL**, s. 164.

<sup>115</sup> Koruma şartları güvenli taşıma, muhafaza, sigorta vb. tedbirler alınarak sağlanabilir. **TEKİNALP**, § 14 Nr. 53, s.175.

<sup>116</sup> **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 278-279. Yazara göre, eser sahibinin yararlanma hakkı, temel bir hak olan mülkiyet hakkını gereksiz bir şekilde sınırlandırmaktadır.

<sup>117</sup> Kanun'un atıf yaptığı bu eserler; yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, heykeller, kabartmalar ve oymalardır.

Düzenlemenin güzel sanat eserlerinin tümü için geçerli tutulmak yerine sınırlamaya gidilmesinin haklı bir sebebi olmadığı gerekçesiyle yapılan eleştiri için bkz. **TEKİNALP**, § 14 Nr. 51, s. 174.

<sup>118</sup> Burada kastedilen ilim ve edebiyat eserlerinden herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ile müzik eserlerin notaya dönüştürülmüş besteleridir.

<sup>119</sup> **TEKİNALP**, § 14 Nr. 51, s. 174. *Öztan*'a göre düzenleme eserin hem orijinalini hem de nüshalarını kapsamaktadır. Eser aslının yok olması ama nüshasının mevcut olması halinde eser sahibinin o nüshalardan birine ulaşma hakkı bulunmalıdır; **ÖZTAN**, s. 338-340. Aynı yönde, sadece eser aslında değil az sayıda/tek sayıdaki nüshalarda da yararlanmanın söz konusu olabileceğine ilişkin bkz. **TOSUN**, Manevi Haklar, s.201. Yararlanma hakkının nüshalarda değil sadece eser asıllarında olabileceği; malik veya zilyetteki eserin, asıl eser olması gerektiği yönündeki karşı görüş için bkz. **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 280.

<sup>120</sup> **ÖZTAN**, s. 337.

katlanmaları gerekecektir<sup>121</sup>. Burada teslim meselesi de ayrıca ele alınmalıdır. Yararlanma hakkı ile eser sahibi öncelikle esere ulaşma hakkı elde eder. Eğer, eser teslim edilmeden de yararlanma mümkünse (örneğin görme, okuma vb. yöntemler) eser malikin elindeyken, eser sahibinin zilyetliğine verilmeden yararlandırılacaktır. Eser sahibinin esere sadece ulaşması yeterli gelmezse ancak o zaman çoğaltma, işleme veya diğer şekillerde yararlanma için eser geçici olarak bırakılabilecektir. Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerde, her eser sahibi, diğerinde bağımsız olarak esere ulaşma hakkını kullanabilecektir<sup>122</sup>.

Yazarın kendi eserinin aslı veya kopyalarına ulaşamıyor olması durumunun elektronik kitaplar açısından gündeme gelme ihtimali düşük olmakla birlikte imkânsız değildir. Burada öncelikle eser aslından yararlanma hakkının e-kitaplar için de geçerli olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmede kanun lafzının söz konusu hakkı -ilim ve edebiyat eserleri açısından- *yazarların el yazısıyla yazılmış eserlerinin asılları* ile sınırlı tuttuğu görülmektedir (FSEK m. 17/I). Düzenlemede doğrudan dijital ortamda hazırlanmış ilim ve edebiyat eserinin göz önünde bulundurulmadığı ve bu bağlamda kanun boşluğu bulunduğu düşünülebilir<sup>123</sup>. *Kanaatimizce*, yazara kendi eserini okuyup yeni yaratımlar ortaya koyabilmesi için kitabının el yazılı aslına ulaşma hakkı tanınmışken; benzer durumda dijital esere ulaşma hakkının tanınmadığın kabulü kanunun ruhuyla bağdaşmamaktadır. Kanun lafzında susma yoluyla FSEK m. 17/I'de sınırlı sayı ilkesinin benimsendiği ve dijital eserlere ilişkin negatif düzenleme yapıldığı düşünülebilecek olsa da, eserin fikri özünün cismanileştiği yazının tek bir dijital kopyasının kalmış olması halinde e-kitabın geçici olarak yazara bırakılması ile yararlanma hakkından faydalandırılması gerektiğinin kabulü daha yerinde olacaktır.

---

<sup>121</sup> Kanun'a göre eser sahibinin bu hakkı, eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanmalıdır (FSEK m. 17/I, son cümle). Ancak bu bilgilendirmenin yapılmamış olması, eser sahibinin eser aslına ulaşma hakkını ortadan kaldırmayacaktır. **EREL**, s. 155.

<sup>122</sup> **ÖZTAN**, s. 343.

<sup>123</sup> Kanun boşluğu, gerekli kanuni düzenlemenin yapılmamış olması olarak tanımlanmaktadır; **KIRCA Çiğdem**, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (*Teleogische Reduction*), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mart 2001, s. 91.

İkinci olarak FSEK m. 17/III'de, tüm eser türleri için, ancak eserin tek ve özgün<sup>124</sup> olması koşuluyla, eser sahibine, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını da yerine getirmek suretiyle, iade edilmek üzere eseri isteme hakkı tanınmıştır. Kullanma, eser sahibinin bütün dönemlerini kapsayan çalışma ve sergilerle sınırlı olduğu için, ticari amaçlı olamayacaktır<sup>125</sup>. Eser sahibinin sanat geçmişini sergileyebilmesi için tanınan buradaki yararlanma hakkında her ne kadar eser türüne ilişkin sınırlama getirilmemişse de, binlerce kopyası bulunan e-kitaplar için tek ve özgün olma şartı sağlanamayabileceği için FSEK m. 17/III kanaatimizce uygulama alanı bulamayabilecektir.

FSEK m. 17/II uyarınca eser aslının maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilecek; ancak eseri bozamayacak, yok edemeyecek ve eser sahibinin haklarına zarar veremeyecektir.

Özellikle tablo, heykel gibi güzel sanat eserlerinin asıllarının korunmasına yönelik olan bu düzenlemeye göre; eseri satın alan malik eseri satabilir, devredebilir veya bir başkasına kullanma hakkı tanıyabilir. Fakat malik satın aldığı tabloyu imha edemeyecek, deposuna atamayacaktır<sup>126</sup>. Eşsiz bir eserin keyfi duygularla yok edilmesi sadece eser sahibinin manevi haklarına değil, aynı zamanda toplumun kültür ve sanat birikimine de zarar vereceği unutulmamalıdır<sup>127</sup>.

Bütünlüğü korunması gereken fikir ve sanat eserleri, bir tane ya da birkaç nüshasıyla çok az sayıda bulunan heykel veya tablo gibi eserlerdir. Basılı veya elektronik kitaplarda binlerce nüsha bulunduğu için, bu nüshaların fiziki varlığı

---

<sup>124</sup> Her eserin sahibinin hususiyetini taşıması sebebiyle hâlihazırda “özgün” olması sebebiyle kanundaki ifadenin gerekli olmadığı yönünde bkz. **ÖZTAN**, s. 334.

<sup>125</sup> **TEKİNALP**, § 14 Nr. 175, s. 175. Kanun'da eserin ne kadar süreyle teslim edileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. *Kılıçoğlu*'na göre bu sürenin üst sınırının eser sahibinin çalışma ve sergileme süresi kadar olması gerektiği yönünde; **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 283.

<sup>126</sup> **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 282.

<sup>127</sup> **ÖZTAN**, s. 344-345.

salt eşya olarak nitelendirilmelidir. Bu bağlamda, e-kitabı satın alan kullanıcı kitabı silerek yok etme veya bozma gibi eylemleri dilediği gibi yapabilecektir<sup>128</sup>.

### 1.4.2. Mali Haklar

Mali haklar, eser sahibine ekonomik fayda sağlayan mutlak haklardır. Eser sahibi münhasıran kendisine tanınmış mali haklarına dayanarak (FSEK m. 20) eseri çoğaltma, işleme veya diğer bir yöntemle kazanç sağlayabileceği gibi, eserinden yararlanan belli kimselere karşı ücret talebinde de bulunabilecektir<sup>129</sup>. Bu bağlamda mali haklar üçüncü kişilere devredilebilmekte, lisans veya ruhsat verme yolu ile sadece hakları kullanma yetkisi de başkasına bırakılabilmektedir<sup>130</sup>.

FSEK m. 20/I'de açıkça düzenlendiği üzere mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin hukuki bir tasarrufa konu olması ve kullanılması diğer mali haklara etki etmeyecektir. Örneğin, bir kitabın çoğaltılması için yetki verilmesi, çoğaltılmış eser nüshalarının yayımlanabileceğini de göstermemektedir<sup>131</sup>.

#### 1.4.2.1. İşleme Hakkı

İşleme eser FSEK m. 6/1'deki kanuni tanımına göre “*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilen*” eserdir ve bir eseri işleyerek ondan faydalanma hakkı FSEK m. 21 ile münhasıran eser sahiplerine mali hak olarak tanınmıştır.

---

<sup>128</sup> TOSUN, Manevi Haklar, s. 206.

<sup>129</sup> BOZBEL, s. 98; TEKİNALP, § 14 Nr. 76, s. 180.

<sup>130</sup> KILIÇOĞLU, Telif Hakkı, s. 46. *Kılıçoğlu* eser sahipliğinden doğan telif hakkını tanımlarken geniş anlamda telif hakkı ve dar anlamda telif hakkı ayırımına gitmiştir. Buna göre geniş anlamda telif hakkı kanundan doğan mali ve manevi tüm hakları içine alırken, dar anlamda telif hakkı ise ekonomik fayda sağlayan mali haklardan oluşur ve mali hakların devri ya da kullanım hakkının devrine karşılık olarak kararlaştırılan bedeli ifade etmektedir.

<sup>131</sup> ATEŞ, s. 158; EREL, s. 158; TEKİNALP; § 14 Nr. 80, s. 181.

Bir yaratımın işleme eser olarak kabul edilebilmesi için bir başka eserden faydalanılarak meydana getirilmiş olması<sup>132</sup>, işleyenin hususiyetini taşıması (FSEK m. 6/II), istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemesi<sup>133</sup> (FSEK m. 6/II) ve kanunda sınırlı olarak sayılan (*numerus clausus*) işleme türlerinden birine dâhil olması (FSEK m. 6/I) gerekmektedir.

İşlemenin kabulü için asıl eser üzerinde esaslı değişiklikler yapılmış olmalıdır. Romanın sadece belirli pasajlarının çıkarılarak kısaltılması<sup>134</sup>, köşe yazısının yayınlanmadan önce editöryal incelemeden geçirilmesi, bir şiirin icracı sanatçı tarafından okunması işleme sayılmayacaktır<sup>135</sup>.

İşleme hakkı eser sahibinin mali haklarından olduğundan, eser işlenmeden önce eser sahibinden izin alınması gerekmektedir<sup>136</sup>. Yazılı olarak yapılacak bir sözleşmeyle (FSEK m 52) işleme hakkı devredilebileceği gibi belirli süreyle kullanım hakkı da tanınabilir. Eser sahibinin rızası olmaksızın bir eserin işlenmesi halinde hukuki ve cezai sorumluluk doğabilecek olsa da, yapılan bu işleme de asıl eserden bağımsız olarak koruma görecektir. Buna göre izinsiz işlemenin sahibi gerek üçüncü kişileri gerekse de asıl eser sahibini işlemeyi kullanmaktan men edebilecektir<sup>137</sup>.

İşleyen kişinin yaptığı değişiklikler, asıl eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikteyse, asıl eser sahibi yapılan bu değişiklikleri her zaman

---

<sup>132</sup> Her ne kadar kanunda “eserden faydalanma” ifadesi zikredilmiş olsa da, işlenecek yaratımın FSEK çerçevesinde eser olarak korunuyor olması gerekmemektedir. Koruma süresi bitmiş olduğu ya da kanun koyucu tarafından kullanımı serbest hale getirildiği için FSEK kapsamında eser olarak korunmayan yaratımlardan faydalanılarak meydana getirilen işlemler de FSEK m. 1/B.c kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı yönde bkz. **BOZBEL**, s. 103.

<sup>133</sup> Kanunda işleme eser sayılmanın şartlarından biri olarak istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek sayılmış olsa da, kanuni düzenlemenin yerinde olmadığı ve eserin sahibinden izin alınmadan işlenmiş olması halinin işlemenin eser sayılmasını engellemeyeceği yönünde bkz; **ÖZTAN**, s. 158; **BOZBEL**, s. 104.

<sup>134</sup> **MEMİŞ**, Tekin; Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002, s. 108.

<sup>135</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s. 73. Eseri yorumlayan icracı sanatçının hakkı, FSEK m. 80 çerçevesinde bağlantılı hak olarak korunmaktadır.

<sup>136</sup> *Krş.* eser sahibinin izni olmaksızın herkesin eseri işleyebileceği ancak ticaret mevkiine koyarak eserden maddi çıkar elde edemeyeceği yönünde bkz. **CUMALIOĞLU**, s. 47.

<sup>137</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s. 92; **EREL**, 159-162.

önleyebilir. Asıl eser sahibinin bu hakkından sözleşmeyle önceden vazgeçmesi geçerli olmayacaktır<sup>138</sup>.

Yazar açısından işleme hakkının önemi ilim ve edebiyat eserinin başka bir dile tercümesi, romanın film haline sokulması, eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması noktasında ortaya çıkmaktadır.

Elektronik kitaplar açısından ise kağıda basılı kitabın dijital formata çevrilmesinin işleme eser sayılıp sayılmayacağına da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı şekilde bir eserin işleme olarak kabul edilebilmesi için başka bir eserden faydalanılarak meydana getirilmiş olmasının yanında, her şeyden önce sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Teknik bir takım usul ve programlarla eserin içerik olarak aynılığı korunarak, sadece elektronik ekranda okunabilir kılınması halinde, esere ayrıca hususiyet katıldığı söylenemeyecektir. Dijitalleştirmede eserin muhteviyatı aynı kalmakta, teknik zorunluluklardan kaynaklanan şekli bir değişiklik söz konusu olmaktadır. Kanun tarafından koruma altına alınan yazarın düşünsel faaliyeti, yaratıcı ifadesi ve esere cümleleriyle kattığı özgünlükte bir değişiklik bulunmamaktadır. İlim ve edebiyat eserlerinde aynı söz öbeği farklı yazı karakterleri, farklı renk ve puntolar ile yazılsa dahi içerik değişmediğinden eser aynı eserdir. Buna göre eserin sadece dijitalize edilmesi, kağıda kopyalanmasından farksız olarak FSEK m. 22 kapsamında çoğaltmadır<sup>139</sup>, işleme olarak nitelendirilmeyecektir<sup>140</sup>. Özetle, kağıda basılı bir kitabın teknik bir faaliyetle, hiçbir hususiyet katılmadan sadece dijital hale getirilmesinin işleme değil, sadece çoğaltmadır<sup>141</sup>.

---

<sup>138</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s. 91.

<sup>139</sup> **DREIER/SCHULZE**, 5. Aufl. 2015, UrhG § 15 Rn. 13.

<sup>140</sup> Aynı şekilde bir müzik eserinin salt MP3 formatına çevrilmesinin, hem kanundaki genel işleme eser tanımı, hem de müzik eserleri için uygulama alanı bulabilecek işleme eser türleri bakımından, işleme eser olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **KENDİGELEN/BOZBEL**, s. 510, dn. 59. Aynı yönde bkz. **MEMİŞ**, Müzik Sunumu, s. 109.

<sup>141</sup> **SCHACK**, Haimo; Schutz digitaler Werke vor privater Vervielfältigung – zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf § 53 UrhG, ZUM 2002, 497; **HOEREN/SIEBER/HOLZNAGEL**, “Handbuch Multimedia - Recht” ERNST, Teil 7.1 Grundlagen des Multimedia-Urheberrechts, Rn. 50-51.

### 1.4.2.2. Çoğaltma Hakkı

Eser sahibinin eserin aslının aynısını kopyalayarak eserden ekonomik olarak faydalanmasına dayanan çoğaltma hakkı, hem en eski ve yaygın kullanılan fikri haktır hem de fikir ve sanat eserleri hukukunun temelini oluşturmaktadır<sup>142</sup>. Çoğaltmayla birlikte eserin orijinalinden bağımsız olarak eserden yararlanma imkânı doğar. Çoğaltılan nüshaların yayma hakkına konu edilmesiyle geniş kitleler esere ulaşma imkânına kavuşur ve eser sahibi de çoğaltılıp yayılan her nüsha karşılığında ekonomik kazanç elde eder<sup>143</sup>.

Çoğaltma hakkı, FSEK m. 22 ile eser sahibine münhasır mali hak olarak tanınmıştır. Düzenlemede çoğaltmanın tanımı yapılmamış<sup>144</sup>, “*bir eserin aslınu veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen<sup>145</sup>, doğrudan veya dolaylı, geçici<sup>146</sup> veya sürekli olarak çoğaltma hakkının eser sahibine ait olduğu*” belirtilmekle yetinilmiştir. Çoğaltmanın eserin aslından yapılması veya eserin kopyasının tekrar kopyalanarak çoğaltılmasının hukuki sonuçları aynıdır<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> **TEKİNALP**, § 14 Nr. 90-91a, s. 184-185. Krş. Tarihte tanınan ilk fikri hakkın çoğaltma değil, sahneye koyma hakkı olduğuna ilişkin bkz. **ÖZTAN**, s. 353.

<sup>143</sup> **ÖZTAN**, s. 354.

<sup>144</sup> Öztan’a göre çoğaltma “*bir eserin maddi varlığı olan bir hususla her türlü birleştirilmesi suretiyle, insanın onu doğrudan doğruya veya dolaylı olarak herhangi bir yolla algılayabileceği şekle sokulmasıdır*” **ÖZTAN**, s. 355. Tekinalp’e göre “*eserin aynen tekrarlanması ve maddi bir varlık olarak (nesne) tekrarlanacak şekilde tecessüm etmesini (nesneleştirme) sağlayan teknik bir işlemdir*” **TEKİNALP**, § 14 Nr. 91, s. 184. Kendigelen ve Bozbel’e göre çoğaltma “*bir eserin insan duyuları ile doğrudan ya da dolaylı olarak algılanabilmesine uygun şekilde, maddi varlığı olan bir araç üzerinde somutlaşması*”dır, **KENDİGELEN/BOZBEL**, İnternette Veri Paylaşımı, s. 511.

<sup>145</sup> ABAD 2009 yılında verdiği Infopag vs. Danske Dagblades Forening kararında; metin içerisinden sahibinin izni olmaksızın alınan 11 kelimelik özetlerin kısmen çoğaltma kapsamında olduğu ve hak ihlaline yol açtığına karar vermiştir. Bkz. **AKSU** Mustafa, Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute -World Programming Kararının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt.LXXII, 2014, s.807-829.

<sup>146</sup> Avrupa Birliği’nin 2001/29/AT sayılı Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Bilgi Toplumu Direktifi)’nin 5/1 hükmünde özellikle internet ortamındaki kullanımların kaçınılmaz bir sonucu olan geçici çoğaltmalar, çoğaltma hakkının istisnası olarak düzenlenmiştir. Ancak mehaz kanundan farklı olarak FSEK m. 22’de benzer bir istisnaya yer verilmemiştir.

<sup>147</sup> **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 286.

FSEK m.22'nin ikinci fıkrasında ise hangi hallerin çoğaltma olarak kabul edileceği sınırlı sayı ilkesi öngörülmeden örnekleme şeklinde sayılmıştır<sup>148</sup>. Burada öncelikle klasik çoğaltma yöntemi olan “*eserin aslından ikinci bir kopyanın çıkarılması*” sayılmış, sonrasında teknolojik gelişmeler de göz önünde bulundurularak “*eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi*”nin çoğaltma teşkil ettiği belirtilmiştir. Müzik eserlerine özel olarak (FSEK m. 3) “*her türlü ses ve müzik kayıtları*”nın da çoğaltma sayıldığı açıkça vurgulanmıştır. Mimarlık eserlerinde de özellik gösteren çoğaltma işlemi için “*mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması*”nın çoğaltma olacağı ifade edilmiştir<sup>149</sup>.

Çoğaltmanın hangi şekil veya yöntemle yapıldığı önem taşımamaktadır. Örneğin ilim ve edebiyat eserleri açısından kitabın el yazısıyla ya da daktilo, bilgisayar gibi bir araç vasıtasıyla çoğaltılmasının hukuki sonuçları aynıdır<sup>150</sup>. Çoğaltmanın şekli önem taşımadığından bir söyleşi veya konferansta söylenen sözlerin ses kayıt cihazına kaydedilmesinde de çoğaltma vardır<sup>151</sup>. Aynı şekilde basılı kitabın dijitalize edilerek CD'ye kaydedilmesi, internet ortamında bulunan metnin indirilerek (*download*) bilgisayarın sabit diski üzerine kaydedilmesi veya bilgisayarda kayıtlı eserin yazıcı ile çıktısının alınması çoğaltma teşkil etmektedir<sup>152</sup>.

### 1.4.2.3. Yayma Hakkı

Eserin topluma ulaşması ve çoğaltılan eser nüshalarının devriyle eserden ekonomik fayda sağlama imkânı doğuran yayma hakkı FSEK m.23'te şu şekilde düzenlenmiştir:

<sup>148</sup> TEKİNALP, § 14 Nr. 94, s. 185; ÖZTAN, s. 361.

<sup>149</sup> Bina plan, proje ve krokilerinin gerek fotokopisinin çekilmesi gerekse de bunların icrası ile binanın inşaa edilmesi çoğaltmadır; TEKİNALP, § 14 Nr. 95, s. 186.

<sup>150</sup> Latin harfleriyle yazılmış bir eserin körler alfabesine uygun olarak basılması da çoğaltmadır; bkz. ÖZTAN, s. 357.

<sup>151</sup> ÖZTAN, s. 358.

<sup>152</sup> BOZBEL, s. 106-108; CUMALIOĞLU, s. 183.

*“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*

*Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtım yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez.*

*Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir”.*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 23. maddesi ile eser sahibine tanınan yayma hakkı, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama, ödünç verme, satışa çıkarma veya diğer yollarla dağıtımına sunulması, bir başka ifadeyle ticarete konulması<sup>153</sup> hakkıdır<sup>154</sup>. Yayma hakkı genellikle çoğaltılan nüshaların piyasada satışa sunulmasıyla kullanılır. Yazarın kitabının çoğaltıldıktan sonra kitabevlerinde satılması veya kütüphanelere ödünç verilmesi hali burada örnek olarak gösterilebilir. Ancak yayma hakkının kullanılabilmesi için eserin

<sup>153</sup> **TEKİNALP**, § 14 Nr. 96, s. 186.

<sup>154</sup> 2001 yılında 4630 sayılı Kanun’la FSEK’in 23. maddesinde değişiklik yapılmadan önce düzenleme “*ticaret konusu yapmak*” ifadesini içermekteydi. Yapılan değişiklikle, ilgili ibare kanun metninden çıkarılmış ve ticarete koymayı da içine alacak şekilde kapsamı daha geniş olan “*diğer yollarla dağıtmak*” ifadesi eklenmiştir. Buna göre sadece belli bir bedel karşılığı tasarrufla bulunma değil, bir kitabın bağışlanması gibi ivazsız tasarruflar da yayma hakkı çerçevesinde değerlendirilecektir. **EREL**, s. 170.

çoğaltılmış olması gerekmez<sup>155</sup>. Bir el yazmasının aslının satışa sunulması da yayma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

Çoğaltma hakkı ile yayma hakkı arasındaki sıkı ilişkiye karşın bu hakların birlikte kullanılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Eser sahibi çoğaltma hakkı ve yayma hakkı farklı kişilere tanıyabilir. Örneğin; bir eser yurt dışında basılıp çoğaltıldıktan sonra, Türkiye’de satışa sunulmak üzere bir başkasına yayım hakkı devredilebilecektir<sup>156</sup>.

Yayma hakkının söz konusu olması için eserin ticari amaçla satılması gerekmemektedir. Bedelli veya bedelsiz her türlü dağıtım eserin yayılmasıdır. Örneğin; dini veya siyasi bir kitabın ücretsiz olarak dağıtılması da yayma hakkının kullanılmasıdır<sup>157</sup>.

Klasik anlamda çoğaltılmış maddi nüshaların ticaret mevkiine sokulmasının yayma hakkının konusuna girdiği açıktır. Ancak e-kitap gibi dijital eserlerin internet ağına yüklenerek başkalarının erişimine sunulmasının veya bir e-kitabın internet üzerinden “satılmasının” da FSEK m. 23 çerçevesinde yayma olarak kabul edilip edilemeyeceği ayrıca tartışılmalıdır.

Gerek Alman gerekse de Türk doktrinine göre bir eserin sanal ortamda kamunun erişimine sunulması yayma (FSEK m. 23) değil, umuma iletim (FSEK m. 25) olarak kabul edilmektedir. Yayma hakkını düzenleyen FSEK m. 23’teki “nüsha” kelimesi ile daha çok maddi ve fiziksel nüshalar kastedilmektedir<sup>158</sup>. Gayrimaddi nüshalar yayma hakkının kapsamını oluşturmamaktadır<sup>159</sup>.

Alman UrhG 17/I’de yayma hakkı (*Verbreitungsrecht*), eserin orijinalinin veya çoğaltılmış nüshalarının kamuya sunulması veya piyasaya sürülmesi olarak tanımlanmıştır. Kanunda sayılan yayma hallerinden kamuya sunma için eserin,

---

<sup>155</sup> MEMİŞ, Müzik Sunumu, s. 110. Karşı görüşle, yayma hakkının sadece çoğaltılmış nüshalar bakımından söz konusu olabileceği yönünde bkz. EREL, s. 170.

<sup>156</sup> EREL, s. 172.

<sup>157</sup> EREL, s. 173.

<sup>158</sup> KENDİGELEN/BOZBEL, s. 513-514.

<sup>159</sup> MEMİŞ, Müzik Sunumu, 110.

kişisel çevrenin dışında kalan üçüncü bir kişiye verilmesi veya bir kütüphaneye bağışlanması yeterlidir. Piyasaya sürme ise -Türk doktrininde ifade edilen şekliyle ticaret mevkiine koyma<sup>160</sup>- eserin satılması, kiralanması veya dolaylı yolla ticari amaçla eserden faydalanılması şeklinde gerçekleşebilir.

#### 1.4.2.4. Umuma İletim Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 25. maddesinde “İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı<sup>161</sup>” başlığı altında eser sahibinin umuma iletim hakkından doğan yetkileri şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine aittir.*

*Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir.*

*Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez”.*

Umuma iletim hakkı kapsamında tanınan yetkilerin ilki radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçlarıyla eserin yayınlanması/yeniden yayınlanması

<sup>160</sup> MEMİŞ, Müzik Sunumu, 110.

<sup>161</sup> 2001 yılında 4630 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce madde başlığı “Radyo ile yayım hakkı” şeklindeydi. Kılıçoğlu'na göre maddenin eski kenar başlığı düzenlemenin amacını ortaya koymak ve temsil hakkıyla arasındaki farkları açıklama bakımından daha elverişlidir. Yazara göre maddenin kenar başlığı, yeni teknolojileri de kapsayacak şekilde genişletilerek “Kitle iletişim araçlarıyla yayımlama hakkı” olarak adlandırılmalıdır; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 295-296.

yetkisidir. Maddenin ikinci fıkrasında ise eserin telli veya telsiz araçlarla satılması, kiralanması gibi yöntemlerle umuma dağıtılması yetkisi yer almaktadır. Son olarak da çalışma konumuz açısından önem arz eden, eserin internet ortamında olduğu gibi gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimini sağlama (umuma erişilebilir kılma) yetkisi hükme bağlanmıştır.

Umuma iletim hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için her şeyden önce iletimin “umuma” yapılmış olması gerekmektedir. Şahsi ilişki çerçevesinde yapılan iletim ve paylaşımlar hukuka uygun olacaktır. Bu sebeple çalışmamızda, hakkın kapsamının anlaşılabilmesi için öncelikle umum kavramı ele alınmış, sonrasında FSEK m. 25’te düzenlenen hak kategorileri ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır.

#### **1.4.2.4.1. Umum Kavramı**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda eserin umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine tanınmış olmasına karşın, “*umuma iletim*” kavramının tanımı yapılmamıştır. FSEK’in aksine Alman Telif Kanunu’nda umum kavramı tanımlanmıştır. Alman Telif Kanunu m. 15/III (UrhG § 15 Abs. 3)’e göre umuma iletim, birden fazla kişiye kamusal alanda eserin iletilmesidir. Bir eseri kullanan ya da eseri gayrimaddi formda algılanabilir veya erişilebilir kılan şahısla kişisel bağlantı içine olmayan kimseler “umum” kapsamındadır. Tanıma göre; aralarında kişisel bağlantı (*persönliche Verbundenheit*) bulunmayanlara karşı kamusal alanda yapılan iletim (*öffentliche Wiedergabe*), umuma iletim olarak değerlendirilecektir<sup>162</sup>.

---

<sup>162</sup> Kamusal alan – kişisel ilişki ayrımının netleştirilebilmesi adına, Alman mahkemelerinin konuyla ilgili vermiş olduğu kararlar da göz önünde bulundurulabilir. Alman mahkemelerinin kamusal alanın ve umumun oluştuğunu kabul ettiği bazı haller: Cezaevleri (BGH 07.06.1984 I ZR 57/82), hastanenin ortak kullanım alanları (BGH 11.07.1996 I ZR 22/94), huzurevleri, telefon bekletmelerinde arka fonda müzik dinletimi (telefon warteschleifen), spam niteliğindeki e-mailler. Kişisel ilişkiler sebebiyle umum olarak kabul edilmeyen hale örnek olarak ise: İş yerindeki çalışma grupları. Ayrıntılı bilgi ve karar numaraları için bkz. **DREIER/SCHULZE**, 5. Aufl. 2015, UrhG § 15 Rn. 37-46.

Umum kavramının oluşması için iki kişinin dahi yeterli olduğu kabul edilmektedir<sup>163</sup>. Umumu oluşturanların eş zamanlı olarak esere ulaşması da şart değildir. Örneğin, otel odasında verilen müzik yayınında her gün farklı bir kişi odada kalmış ve farklı zamanlarda teker teker eseri dinlemiş olsa dahi bu kişiler umum kavramı içinde değerlendirilecektir<sup>164</sup>.

Aile ve arkadaşlık ilişkileri gibi kişisel bağlantısı bulunanların kendi aralarındaki paylaşımlar umuma iletim olarak kabul edilmez ve bu paylaşımlar için eser sahibinin izni aranmaz. Kişisel bağlantı, mutlaka sıkı bir arkadaşlık veya aile bağı olarak anlaşılmalıdır. Genellikle öğretmen ve öğrencileri arasındaki ilişkide de umuma açıklık söz konusu olmamaktadır<sup>165</sup>.

Kanaatimizce; umum kavramının belirlenmesinde temel alınacak kriter iletimin yapıldığı insan sayısının çokluğundan ziyade, insanlar arasındaki kişisel bağlantının yoğunluğu olmalıdır. Almanya’da görülen bir davada, yaklaşık 600 davetlinin katıldığı bir Türk düğününde orkestranın çaldığı müzik parçaları ile umuma iletim hakkını ihlal etmediği kararı verilmiştir. Kararda nispeten kalabalık bir organizasyon olsa da çok sayıda davetlinin katılımıyla gerçekleşen düğünlerin Türk kültürünün bir parçası olduğu ve buradaki davetlilerin kişisel ilişkileri sebebiyle umum kavramı içinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>166</sup>.

Kişilerin birbirlerini tanımadıkları ve salt teknik bağlantıya dayanan dosya paylaşım sistemleri ise (örneğin, *Napster* ve *Gnutella* gibi *peer-to-peer* sistemleri) umum olarak kabul edilmektedir<sup>167</sup>. Intranet ağında yapılan paylaşımların ise bağlantıyı kullanan işletmenin büyüklüğü ve kullanıcılar arasındaki kişisel ilişki

---

<sup>163</sup> SPINDLER/SCHUSTER, UrhG § 15 Rn. 10.

<sup>164</sup> SPINDLER/SCHUSTER, UrhG § 15 Rn. 10.

<sup>165</sup> ÖZTAN, s. 379. Yazar’a göre umum kavramında “*aile ve iş ilişkileri dolayısıyla birbirine bağlı olan veya görevleri gereği eserle temasa geçen şahısların dışında kalan gayri muayyen sayıda şahıslar sözkonusudur*”; ÖZTAN, s. 391.

<sup>166</sup> Karar için bkz. AG Bochum, Urteil vom 20. 1. 2009 - 65 C 403/08 Türkische Hochzeit.

<sup>167</sup> SPINDLER/SCHUSTER, UrhG § 15 Rn. 12; MEMİŞ, Müzik Sunumu, s. 118; SULUK/KARASU/NAL, s. 98

göz önünde bulundurularak her olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>168</sup>.

*Streaming* teknolojisinin kullanıldığı bulut bilişimde, kullanıcılara sağlanan şifre ile girişin yapıldığı kapalı bir grupta paylaşım yapılması durumu da olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Umum kavramı birbiri ile bağlantısı olmayan birden fazla kimse olarak tanımlandığından, esere ulaşanların birbirleri ile bağlantısına bakılmalıdır. Özellikle buluta yüklenen eserlerin ücret karşılığı kullanırılıyor olması halinde, kullanıcılar arasında şahsi bir bağın varlığından bahsedilemeyecek ve paylaşımın umuma iletildiği kabul edilecektir<sup>169</sup>.

#### 1.4.2.4.2. Yayın Yetkisi

Eser sahibinin umuma iletim hakkından doğan yetkilerden yayın yetkisini (*Recht der öffentlichen Wiedergabe*) düzenleyen FSEK 25/I'e göre “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması*<sup>170</sup> suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.”

Kanuni tanıma göre yayın yetkisi, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının, radyo-TV, uydu ve kablo gibi araçlarla yayınlanmak suretiyle umuma iletilmesidir. Temsil hakkından farklı olarak umumu oluşturan kişilerin aynı mekanda toplanmaları şart olmadığı gibi, yayının bu kişiler tarafından fiilen algılanmış olması da aranmamaktadır<sup>171</sup>.

<sup>168</sup> SPINDLER/SCHUSTER, UrhG § 15 Rn. 14.

<sup>169</sup> MEMİŞ, Tekin; Bulut Bilişimde Fikri Hak Sorunları, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Ankara 2015, s. 340.

<sup>170</sup> FSEK m. 25'te geçen “yayınlama” kavramı ile FSEK m. 7'deki “yayımlama” kavramının birbirinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

<sup>171</sup> BOZBEL, s. 124-125.

Kanun'da yayın yoluyla umuma iletimin nasıl yapılacağı konusunda radyo, televizyon, kablolu yayın gibi örnekler verilmiş, ancak gelecekteki teknolojik gelişmelere de uygun olacak şekilde umuma iletim usulünde sınırlandırma yapılmamıştır<sup>172</sup>.

Bir müzik eserinin radyoda çalınması, bir şiirin TV ekranında gösterilerek izleyiciler tarafından okunabilir kılınması halleri yayın yetkisine örnek olarak gösterilebilecektir.

Kanun'da geçen “yeniden yayınlama yetkisi” ilk yayınlanan yayın kuruluşu dışındaki başka bir yayın kuruluşu tarafından yayınlanan eserler bakımından söz konusu olmaktadır. Bir yayın kuruluşunun kendi yayını tekrar yayınlaması kanuni düzenlemedeki yeniden yayın kavramına dahil değildir<sup>173</sup>.

#### **1.4.2.4.3. Telli veya Telsiz Araçlarla Umuma Dağıtma Yetkisi**

FSEK m. 25/II. c.1'de “Eser sahibi(nin), eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına izin vermek veya yasaklamak” yetkisi düzenlenmiştir.

Burada umuma dağıtımın satış dışındaki diğer biçimlerle, örneğin kiralama veya ödünç verme şeklinde de gerçekleştirilebilmesi mümkündür<sup>174</sup>.

#### **1.4.2.4.4. İnternet Ortamında Umuma Erişilebilir Kılma Yetkisi**

FSEK m. 25 II c. 2 ile gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine<sup>175</sup> izin verme veya yasaklama yetkisi (*Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*) eser sahibine tanınmıştır<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> MEMİŞ, Müzik Sunumu, s.117.

<sup>173</sup> TOSUN, Sinema Eserleri, s. 392.

<sup>174</sup> KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 297.

<sup>175</sup> Mevaz kanundan kavramın çevirisi yapılırken “umuma iletim hakkı” ifadesinin tercih edilmiş olmasının yerinde olmadığı, bunun yerine “erişilebilir kılma hakkı” teriminin kullanılmasının kavramı daha iyi ifade edeceği yönünde bkz. KENDİGELEN/BOZBEL, s. 518, dn. 81.

Her ne kadar düzenlemede “internet” kavramına doğrudan yer verilmiş olmasa da “*gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişmesi*” ifadesi ile anlatılmak istenen aslında internet teknolojisidir<sup>177</sup>. Öz bir ifadeyle bu düzenlemenin konusu eseri *online* kullanım hakkıdır<sup>178</sup>. Yine de umuma erişilir kılma, sadece internette kullanıma sunulma olarak değerlendirilmemelidir. Alman Mahkemeleri bir kararda; internete yüklenmeksizin, sadece şirket bünyesindeki intranet aracılığıyla bir yazılımın kullanıma sunulmasını umuma erişilebilir kılma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>179</sup>.

Bir müzik parçasına veya e-kitaba internet üzerinden erişim bu kapsamda yer almaktadır.

E-kitap içeriğinin e-mail yoluyla gerek iletiye ekli dosya olarak gerekse de ileti içinde gönderilmesi, kullanıcılar esere istedikleri yer ve zamanda erişebilecekleri için umuma erişilebilir kılmalıdır. Bir e-kitabın, sahibinin izni olmaksızın ve şahsi kullanım amacını aşacak düzeyde çoğaltılarak toplu mail listeleri ile dağıtılması hukuka aykırı olacaktır<sup>180</sup>.

#### 1.4.2.5. Temsil Hakkı

Bir eserin doğrudan doğruya veya işaret, ses, görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya açık alanlarda okunarak, çalınarak, oynanarak veya gösterilerek temsil edilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir (FSEK m. 24/I). Temsilin

---

<sup>176</sup> FSEK m. 25/2 ile eseri erişilebilir kılma yetkisi ayrıca düzenlenmiş olmasaydı dahi FSEK m. 25/1’de geçen “dijital” ifadesinin yardımıyla başta internet olmak üzere eserin diğer dijital ortamlarda iletilmesinin mümkün olacağı yönünde bkz. **TOSUN**, Sinema Eserleri, s. 392.

<sup>177</sup> **ÖZTAN**, s. 390. Düzenlemenin kapsamı internetle de sınırlı değildir. Intranet gibi kullanıcılar arasında dijital ağ bağlantısının olduğu diğer durumlar da bu düzenlemeye dahildir; **SPINDLER/SCHUSTER**, UrhG § 19a Rn. 1

<sup>178</sup> **SPINDLER/SCHUSTER**, UrhG § 19a Rn. 1

<sup>179</sup> **MEMİŞ**, Bulut Bilişim, s. 327-328. Mahkeme, eserin üçüncü kişiler tarafından kullanılabilirliğine ve erişilebilirliğine önem atfederek umuma erişilebilir kılma için herhangi bir şekilde kullanıcı arayüzü vasıtasıyla görüntünün algılanabilir kılınmasını yeterli kabul etmiştir. Kararda, şirket çalışanları arasındaki ilişkinin “*umum*” olarak değerlendirilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Karar için bkz. Oberlandesgericht (OLG) München, Urt. v. 7.2.2008, BecksRS, 20450

<sup>180</sup> **ÖZKAN**, Dijital İletim, s. 97.

farklı bir mekana nakledilmesi de (dolaylı temsil) bu kapsamdadır (FSEK m. 24/II).

Temsil hakkının kullanımına örnek olarak bir edebiyat eserinin konferansta okunması, bilimsel bir eserin öğrenim kurumundaki derste sunulması, piyesin tiyatrodan canlandırılması, güzel sanat eseri olan bir tablonun sergilenmesi<sup>181</sup>, şiirin radyoda okunması gösterilebilir. Maddede okumak, çalmak, oynamak ve göstermek olarak sayılan temsil halleri<sup>182</sup> sınırlı sayıda değil örnekleme şeklinde gösterilmiştir<sup>183</sup>.

Kanuni düzenlemenin ilk fıkrasında yer alan doğrudan temsilde eser sahibi ile muhatabı arasında herhangi bir vasıta bulunmamaktadır. Bir tiyatro oyununun seyirciler önünde sergilenmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. İkinci fıkrada ise temsilin gösterildiği yerden başka bir mekana teknik aletle nakledilmesi hali (dolaylı temsil) düzenlenmiştir.

Hangi hallerin dolaylı temsil kapsamında olduğu doktrinde tartışmalıdır. *Bozbel*'e göre dolaylı temsil, doğrudan temsilin “komşu” bir mekana aktarılmasından ibarettir. Bir konser veya tiyatro oyununun icra edildiği mekanın dışına dev ekran, hoparlör veya projeksiyon benzeri cihazlarla “eş zamanlı” olarak nakledilmesi bu kapsamdadır. Bir temsilin CD'ye kaydedildikten sonra piyasaya sürülmesi ve bir kafede bu kaydın çalınmasının dolaylı temsilin değil FSEK m. 25/II'de düzenlenen umuma iletim hakkının konusu olduğu ifade edilmiştir<sup>184</sup>. Doktrinde bir grup yazarlar ise bir müzik grubunun konser kaydının CD

---

<sup>181</sup> Karşı görüşle; bir hikâyenin okunmasının veya bir yağlı boya tablonun sergilenmesinin temsil kavramı içinde değerlendirilemeyeceği yönünde bkz. **BOZGEYİK** Hayri, Telif Hukukunda Eğitim İstisnası, TFM 2015/2, s. 26.

<sup>182</sup> Okumak (*Vortrag*), dil veya yazıyla ifade olunan bir eseri kişinin doğrudan seslendirmesiyle umumun dinlemesine sunmasıdır. Çalmak (*musikalische Aufführung*), bir müzik eserinin keman, piyano gibi çalgılar vasıtasıyla icrasınıdır. Oynamak (*bühnenmäßige Aufführung*), özellikle tiyatro, opera veya stand-up showları gibi sahne sanatlarının doğrudan izleyicinin önünde icrasınıdır. Göstermek (*Vorführung*), eserin teknik cihazlar kullanılarak, düz bir ekran üzerinde göze ve kulağa etki yapacak şekilde sunulmasıdır. **ÖZTAN**, s. 380-384; **BOZBEL**, s. 118-120.

<sup>183</sup> *Tekinalp*'e göre temsil hakkı dört alt kategoride hakkı içinde barındırmaktadır. Bu haklar: (1) Anlatımdan (konferanstan) doğan hak. (2) Sahnede temsil, seslendirme hakkı. (3) Sergileme hakkı. (4) İletim hakkı. Bkz. **TEKİNALP**, § 14 Nr. 110, s. 193. Maddede geçen “gibi” ifadesi ile de sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığı anlaşılabilir. **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 294; **ÖZTAN**, s. 377; **EREL**, s. 175.

<sup>184</sup> **BOZBEL**, s. 120-123.

formatında piyasaya sürüldükten sonra CD'nin bir kafeteryada çalınması halini dolaylı temsil olarak değerlendirmiştir<sup>185</sup>. *Tosun*'a göre ise FSEK m. 24/1'de geçen okumak, çalmak, oynamak fiilleri doğrudan temsile, göstermek fiiliyse, dolaylı temsile adanmış fiillerdir. Göstermek fiili, teknik bir vasıtayla "kaydedilmiş" bir temsilin başka bir yere naklini de ifade etmektedir. Eş zamanlılık şartı aranmaksızın, kayıt altına alınmış eserin aynı anda ya da sonradan bir teknik vasıta yardımıyla başka insanlara gösterimi dolaylı temsil hakkı kapsamında değerlendirilmiştir<sup>186</sup>.

Temsil hakkının ihlali için eserin umumi mahallerde gösterilmesi veya icra edilmesi gerekmektedir. Umum kavramına dâhil olmayan kapalı gruplar içindeki temsiller FSEK m. 24 kapsamında yer almamaktadır. Bir eylemin, temsil hakkını düzenleyen FSEK m. 24'te geçen "umumi mahal" kapsamında değerlendirilmesi için o yerin sadece kamuya açık olması yetmemekte, eylemin de kamuya sunma amacıyla yapılıyor olması gerekmektedir<sup>187</sup>. Örneğin, bir kimsenin tek başına boş bir ormanlık alanda yüksek sesle şiir okuması halinde temsil umumi mahalde yapılmış olsa dahi eseri umuma iletme amacı olmadığından FSEK m. 24 ihlal edilmiş olmayacaktır. Bir yere girişin ücretli ya da ücretsiz olması umumi mahalin tespitinde tek başına yeterli olmayacaktır. Ancak girişi ücretli olan yerlerin karine olarak umum sayılabilmesi mümkündür<sup>188</sup>.

Eser sahibi temsil hakkını bizzat kullanabileceği gibi, üçüncü kişilere de devredebilir. Bu durumda eseri okuyarak, çalarak temsil eden icracı sanatçıların

---

<sup>185</sup> **SULUK/KARASU/NAL**, s. 99. Benzer yönde *Kılıçoğlu* da temsilin kaydedildiği CD'nin piyasaya sürülerek başkalarının kullanımına sunulmasını yasma hakkı kapsamında; CD, DVD gibi araçlar kullanılarak eserin başkalarına gösterilmesini ise temsil hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Bkz. **KILIÇOĞLU**, Fikri Haklar, s. 294. Dolaylı temsilde, eserin onu tespiti yarayan bir vasıtaya kaydedildikten sonra bu vasıta aracılığıyla kamuya sunulması halinin olduğu ve dolaylı temsilin eş zamanlı olabileceği gibi farklı zamanlarda da gerçekleştirilebileceği yönünde bkz. **ÖZTAN**, s. 377. Önceden yapılan müzik kaydının CD, teyp bandı gibi bir vasıta kullanılarak dinletilmiş olmasının da temsil etme olduğu ve FSEK m. 24/I hükmündeki "nakline yarayan aletler ibaresinin, "tekrara yarayan aletler" şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde; **EREL**, s. 176-177.

<sup>186</sup> **TOSUN**, Sinema Eserleri, s. 382-384.

<sup>187</sup> **ÖZTAN**, s. 378. Yazara göre eylemin en azından bir kişinin önünde gerçekleşmesi yeterlidir. Karşı yönde bkz. **EREL**, s. 176. *Erel*'e göre eserin tek bir şahsa veya nispeten dar bir şahıs çevresine teşhir veya icrası temsil sayılmaz. Bu yorumdan istifadeyle yazarın, bir kişiyi umum kavramının oluşması için yeterli görmediği anlaşılmaktadır.

<sup>188</sup> **EREL**, s. 177.

da kendi icra ve temsillerine ilişkin eser sahibinin haklarına komşu haklara<sup>189</sup> sahip olurlar (FSEK m. 80)<sup>190</sup>. Temsil hakkının devri, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmuyorsa, sadece doğrudan doğruya temsili kapsamaktadır. İcracı sanatçının temsilini kayda alıp farklı zamanlarda umumi mahalde göstermesi veya dinletmesi için ayrıca izin alması gerekmektedir<sup>191</sup>.

### 1.4.3. YAYMA VE UMUMA İLETİM HAKLARI AÇISINDAN ELEKTRONİK KİTAPLARIN İNCELEMESİ

Bir elektronik kitabın ticaret mevkiine konulması iki farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. İlki, veri dosyası olarak hazırlanan e-kitabın CD, DVD veya *Kindle* gibi e-kitap okuyucusu cihazlara kaydedilerek satışa sunulmuş olmasıdır. Bu halde dijital eser somut veri transfer aracına bağlı olarak satılmakta ve el değiştirmektedir. İkinci yöntem ise e-kitabın kullanıcı tarafından doğrudan internet üzerinden kişisel bilgisayarına kaydedilmesidir. Bu halde ne dijital eser kopyası fiziki olarak somutlaşmıştır ne de eseri yayımcıdan kullanıcıya nakledecek elle tutulur bir veri taşıyıcısı vardır. Kullanıcının bilgisayarına kaydettiği e-kitap içeriği dijital ekran aracılığıyla algılanabilmektedir.

Gerek Türk doktrininde gerekse de Alman doktrininde yukarıda sayılan iki durum için farklı hukuk kuralların geçerli olacağı ileri sürülmektedir. Bir dijital eserin CD'ye kaydedilerek satışa sunulmasının FSEK m. 23 kapsamında yayma hakkının konusunu oluşturduğu, internet üzerinden satışa sunma halinin ise FSEK

---

<sup>189</sup> Kanuni tanıma göre komşu haklar; eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklardır (FSEK m. 1/B). Ayrıntılı bilgi için bkz. **BÜLTER** Ahmet, Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar, TBB Dergisi, Sayı 59, 2005; **KILIÇ** Mehmet, İcracı Sanatçılar ve Hakları, TBB Dergisi, Sayı 2, 1998; **ÖZTAN**, s.703-752.

<sup>190</sup> **EREL**, s. 176.

<sup>191</sup> **EREL**, s. 178; **ÖZTAN**, s. 377.

m. 25 kapsamında umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>192</sup>.

Yayma hakkını düzenleyen FSEK m. 23'e göre "Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir". Doktrindeki genel kabul buradaki "nüsha" kelimesi ile daha çok maddi ve fiziksel nüshaların kastedildiğidir<sup>193</sup>. Gayri maddi nüshalar (dijital kopyalar) yayma hakkının kapsamına girmemektedir<sup>194</sup>. Online ortamda eserin sunulması ya da aktarılması yayma değil, umuma erişilebilir kılma teşkil edecektir<sup>195</sup>.

Alman hukukunda da gayri maddi nüshaların yayma hakkına konu edilemeyeceği kabul edilmektedir. Türk doktrininde de yansımaları görünen bu kabulün daha iyi anlaşılabilmesi için konuya ilişkin Alman hukukundaki düzenlemelerin ve tartışmaların mercek altına alınması faydalı olacaktır.

Alman Telif Kanunu'nda eser üzerindeki mali ve manevi haklar tek tek ele alınmadan önce 15. maddede (UrhG §15) maddi eser (*in körperlicher Form*) ve gayri maddi eser (*in unkörperlicher Form*) ayırımına gidilerek hangi tür eserlerde hangi hakların söz konusu olabileceği sayılmıştır.

Burada eserden maddi – gayri maddi şekilde yararlanma ayırımı eserin somut olarak elle tutulur formda olup olmamasına göre yapılmaktadır. Eğer ki eser fiziki olarak "elle tutulur" haldeyse maddi yararlanmanın, görsel ve işitsel

---

<sup>192</sup> ARKAN SERİM, s. 98.

<sup>193</sup> KENDİGELEN/BOZBEL, s. 513-514; MEMİŞ, Müzik Sunumu, s. 110; Yayma hakkı ancak maddi cisme bürünmüş eser ve eser kopyaları bakımından söz konusu olmaktadır, ARKAN SERİM, s. 98; BOZBEL, (Umuma İletim) s. 197-198.

<sup>194</sup> Kara Avrupası Hukuk Sistemi dijital kopyaları yayma kapsamında değerlendirmese de tüm dünyanın kabulü bu yönde değildir. Amerika hukuku konuya farklı bir şekilde yaklaşarak Amerikan Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu (DMCA) ile ayrıca kamu erişimine açma (umuma erişilebilir kılma) hakkı içermemektedir. On-line paylaşımlar da yayma hakkı kapsamında ele alınmaktadır; bkz. ÖZKAN, Zehra; Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Ankara 2008, s. 96.

<sup>195</sup> BOZBEL, s. 112.

olarak “algılanabilir” (*Wahrnehmung des Werkes*) haldeyse gayri maddi yararlanmanın söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>196</sup>.

UrhG 15 Abs. 1’da ifade edilen maddi ve fiziki olarak somutlaşmış eserlere örnek olarak Alman doktrininde kitap, fotokopi, disket veya CD gibi elektronik veri taşıyıcılarına kaydedilmiş eserler gösterilmektedir<sup>197</sup>.

Dijital formattaki veriler ise gayri maddi nüsha olarak değerlendirilmektedir. Aynı şekilde “*online* kullanım hakkı” olarak ifade edilen umuma erişilebilir kılma hakkı da ancak gayri maddi nüshalar için mümkün olmaktadır<sup>198</sup>.

Alman Telif Kanunu’nda maddi/fiziki eserlerde geçerli olarak kabul edilen haklar şunlardır (UrhG § 15 Abs. 1):

- Çoğaltma hakkı (*Vervielfältigungsrecht*) (UrhG § 16)
- Yayma hakkı (*Verbreitungsrecht*) (UrhG § 17)
- Sergileme hakkı<sup>199</sup> (*Ausstellungsrecht*) (UrhG § 18)

Eserden gayri maddi formda yararlanarak kamuya sunma hakkının (*Recht der öffentlichen Wiedergabe*) münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtildikten sonra; bu yararlanmanın özellikle aşağıda sayılan haklar için geçerli olduğu ifade edilmiştir (UrhG § 15 Abs.2):

- Okuma, sahneleme ve gösterme hakkı<sup>200</sup> (*Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht*) (UrhG § 19)

---

<sup>196</sup> **DREIER/SCHULZE**, 5. Aufl. 2015, UrhG §15 Rn. 20.

<sup>197</sup> **DREIER/SCHULZE**, 5. Aufl. 2015, UrhG §15 Rn. 25. Yazarlara göre, orkestra şefinin müzik notalarını orkestra üyelerine dağıttıktan sonra konser bitiminde geri toplaması eserden maddi formda yararlanma iken, notaların icra edilerek çalınması halinde eserden gayrimaddi formda yararlanma vardır.

<sup>198</sup> **SPINDLER/SCHUSTER**, UrhG §19a Rn. 1

<sup>199</sup> Sadece henüz alenileşmemiş eserde geçerli olan bu hak (das Ausstellungsrecht), maddi ve gayrimaddi yararlanma arasında bir yerde kalmaktadır. Düzenlemedeki tanıma göre (UrhG §18) sergileme hakkı, daha önce alenileşmemiş bir güzel sanat eseri veya fotoğraf eserinin, orijinalinin veya çoğaltılmış nüshasının alenen teşhir edilmesidir. **DREIER/SCHULZE**, 5. Aufl. 2015, UrhG §18 Rn. 4-11

<sup>200</sup> Esasında burada geçen hak, FSEK m. 24’te düzenlenen temsil hakkına karşılık gelmektedir.

- Umuma iletim hakkı (*Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*) (UrhG § 19a)
- Yayın hakkı (*Senderecht*) (UrhG § 20)
- Görüntülü veya sesli umuma iletim (*Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger*) (UrhG § 21)
- Radyo ve TV yayınlarının umuma iletimi ve erişilir kılınması hakkı (*Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung*) (UrhG § 22)

Kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere gayri maddi yararlanma içinde değerlendirilen e-kitap gibi dijital eserler için yayma hakkı değil umuma iletim hakkı geçerli olacaktır.

Her ne kadar Türk telif hukukunda maddi–gayri maddi yararlanma ayırımına yer verilmemiş olsa dahi gerek doktrinde yayma hakkının düzenlendiği FSEK m. 23’te geçen nüsha kelimesinden fiziken somutlaşmış eser kopyalarının anlaşılması gerektiğinin kabul edilmesi; gerekse de umuma iletim hakkının düzenlendiği FSEK’in 25. maddesinin 3. fıkrasında açıkça “*Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez*” hükmüne yer verilmiş olması sebebiyle eserin internette erişime açılmasının yayma olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Elektronik kitaplar için özetle; e-kitabın CD, USB, e-kitap oyuncu gibi bir araca kaydedilmiş olarak satılması halinde yayma hakkı (FSEK m. 23), internet üzerinden eserin okunması veya e-kitabın dijital kopyasının internet üzerinden doğrudan bilgisayara kaydedilmesi halinde umuma erişilebilir kılma hakkı (FSEK m. 25/II c.2) söz konusu olacaktır.

Söz konusu ayırımın getirdiği en önemli farklılık sadece yayma hakkı için geçerli olan tükenme ilkesinin yayımcı tarafından internet üzerinden satışı yapılan e-kitaplar için uygulama alanı bulamamasıdır. E-kitap satışları ve tükenme ilkesine ilişkin değerlendirmeler çalışmamızın 3. bölümünde yer alan e-kitap üzerinde ikinci el tasarruflar ve tükenme ilkesi konu başlığı altında yer almaktadır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BORÇLAR HUKUKU BAĞLAMINDA ELEKTRONİK KİTAP

#### 2.1. ELEKTRONİK KİTAP YAYIN SÖZLEŞMESİ

##### 2.1.1. Sözleşmenin Tanımı ve Unsurları

E-kitap yayın sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayınlanmak üzere bırakmayı<sup>201</sup>, yayınlayanın da onu dijital olarak çoğaltarak internet üzerinden umuma iletmeyi üstlendiği sözleşmedir. Sözleşmenin bir tarafında eser sahibi veya hukuki haleflerinden oluşan yayınlatan, diğer tarafında ise e-kitabı çoğaltarak internet üzerinde umuma iletecek yayınlayan bulunmaktadır<sup>202</sup>. Sözleşmenin konusunu ise kural olarak ilim ve edebiyat eserleri oluşturmaktadır<sup>203</sup>.

##### 2.1.2. Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Kanunla özel olarak düzenleme altına alınmadığından e-kitap sözleşmesi isimsiz (atipik)<sup>204</sup> bir sözleşme niteliğindedir. Bununla birlikte, e-kitap yayın sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan (*sui generis*)<sup>205</sup> sözleşme mi yoksa Türk

---

<sup>201</sup> Fiziken somutlaşmış bir nüshanın bulunmadığı dijital kopyaların sanal ortamda satış veya başka yollarla devrinde esasında yayım (neşir) değil, bir yayın söz konusudur. Aynı yönde bkz. **ZEVKLİLER** Aydın/**GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkiler, Ankara 2016 s. 579.

<sup>202</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.1.2. Sözleşmenin Tarafları

<sup>203</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. 2.1.3. Sözleşmenin Konusu

<sup>204</sup> İsimsiz (atipik) sözleşme; gerek kanunda düzenlenmiş bulunan çeşitli sözleşmelere ilişkin öğe ve koşulları bir arada birleştirerek yaratılan, gerekse kanunda düzenlenen sözleşmelerin öğelerine tümüyle yabancı kendine özgü öğelerden oluşan sözleşmelerdir; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, 14. bası, s. 11. İsimsiz sözleşme terimi kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin karşıtını, diğer bir ifade ile kanuni düzenlemeden yoksun olan sözleşmeleri ifade eder; **KUNTALP** Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

<sup>205</sup> Sui generis sözleşmeler; kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşmelere ilişkin öğeleri tümüyle ya da bir bölümüyle içermeyen ve kendilerine özgü öğelerden oluşan sözleşmelerdir. Bu sözleşme

Borçlar Kanunu'nun 487 vd. maddelerinde düzenlenen yayım sözleşmesi ile FSEK m. 48'de bahsi geçen eser üzerindeki mali hakların devri sözleşmesinin değişik öğelerinin bir araya toplanmasıyla oluşturulan karma bir sözleşme mi olduğu ise ayrıca değerlendirilmelidir.

Karma sözleşme; kanunda düzenlenmiş bulunan sözleşme çeşitlerine ait öğelerin bir kısmının birleştirilerek bağımsız bir sözleşme ortaya konulmasıdır<sup>206</sup>. Bir sözleşmenin karma sözleşme niteliği taşıdığından bahsedilebilmesi için bir araya getirilen her iki sözleşmenin de kanunda düzenlenmiş tip (isimli) sözleşmelerden olması gerekmektedir. E-kitap yayım sözleşmesinin hükümleri ile Türk Borçlar Kanununda düzenlenen yayım sözleşmesinin hükümleri büyük ölçüde örtüşmektedir. İki sözleşmenin birbirinden ayrıldığı temel nokta ise dijital kopya halindeki e-kitaplarda fiziki nüsha bulunmadığından yayım sözleşmesinin yayma hakkına ilişkin hükümlerin e-kitap yayım sözleşmesine uygulanamayacak olmasıdır. Eserin internet ortamında erişime sunulması noktasında mali hakların devrine ilişkin lisans sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği düşünülebilir.

Bir sözleşmenin tip (isimli) sözleşme olarak kabul edilebilmesi için ismen kanunda zikredilmesinin yanı sıra esaslı unsurlarının da kanunla düzenlenmesi gerekmektedir<sup>207</sup>. Sözleşme ismen kanunda anılmış olmasına rağmen birtakım kurullarla düzenlenmemişse yine atipik (isimsiz) sözleşme olarak kabul edilecektir<sup>208</sup>. Eser üzerindeki mali hakların devri sözleşmesine ilişkin FSEK'in 48. maddesi, Kanun'un "*Sözleşme ve Tasarular*" başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili maddede ise sadece eser sahibi veya mirasçılarının kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebileceği düzenlenmiş,

---

yapısına örnek olarak tahkim sözleşmesi, sulh sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi gösterilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 14. bası, 11-17.

<sup>206</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, 14. bası, s. 18; YAVUZ Cevdet, 12. bası, s. 11.

<sup>207</sup> Bir sözleşmenin tipik kabul edilmesi için objektif esaslı unsurlarının yanında sözleşmeden doğacak temel sorunların önemli bir kısmının kanunda yer alması gerekmektedir; TOSUN Yalçın, Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl: 2016, cilt: 11, sayı: 139-140, s. 184.

<sup>208</sup> OKTAY Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LV, s. 264.

sözleşmenin esaslı unsurlarına ve sözleşmeye ilişkin özel ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. Buna bağlamda, mali hak devri sözleşmesinin isimsiz (atipik) sözleşmelerden olduğu görülmektedir. E-kitap yayım sözleşmesinin yayım sözleşmesi ve mali hak devri sözleşmesinin kimi öğelerinin bir araya gelmesiyle oluştuğu kabul edilse dahi mali hak devri sözleşmesi tipik sözleşmelerden olmadığı için kanaatimizce e-kitap yayım sözleşmesinin karma sözleşme olduğu söylenemeyecektir.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı şekilde ele alındığı üzere<sup>209</sup>; e-kitap sözleşmeleri, metin içeriğinin CD vb. fiziken somutlaşmış veri taşıyıcılarına kayıtlı şekilde çoğaltılıp yayılmasına ilişkin kurulabileceği gibi çoğaltılan dijital kopyanın internet ortamında tüketiciye sunulması şeklinde de düzenlenebilir. İlk halde tarafların hak ve yükümlülükleri noktasında e-kitap sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan yayım sözleşmesi ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Ancak bu halde basım kavramı e-kitap sözleşmesi ile bağdaşmadığı için yayım sözleşmesine ilişkin tüm hükümler e-kitap sözleşmesine uygulanamayacaktır. E-kitabın dijital nüshasının internet ortamından erişime sunulmasına ilişkin e-kitap yayım sözleşmelerinde ise yayım sözleşmesindeki yayma, bası, basıların tükenmesi gibi kavramlar geçerli olmayacağı için bu sözleşme yayım sözleşmesinin alt türü olarak nitelendirilemeyecektir. Bu bağlamda; e-kitap sözleşmelerinin kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşme olduğunun kabulü gerekmektedir.

Kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) sözleşmelere niteliği müsaade ettiği ölçüde benzerlik gösterdiği sözleşme tiplerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmektedir<sup>210</sup>. Kanaatimizce, e-kitap sözleşmesinde de yapısına uygun düştüğü ölçüde öncelikle özel hüküm niteliğinde olan FSEK hükümleri, yapısına uygun düştüğü ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması, diğer hususlarda ise somut olayın

---

<sup>209</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. çalışmamızın 2.1.1. ve 2.1.5.numaralı bölümleri

<sup>210</sup> YAVUZ, 12. bası, s. 13; Bir sözleşmenin *sui generis* nitelikte olması halinde Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinde düzenlenen sözleşmelerin niteliği uyduğu ölçüde uygulanabileceği yönünde bkz. TOSUN, Dizi Film Yapım Sözleşmesi, s. 186-187.

özelliklerine göre Borçlar Kanununun genel hükümlerine çözüm için müracaat edilmesi gerekmektedir<sup>211</sup>.

E-kitap yayın sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının uyuşması yeterlidir, çoğaltılıp yayımlanacak kitabın basılı veya dijital bir nüshasının yayıncıya bırakılması şart değildir<sup>212</sup>. Eser metninin teslimi sadece sözleşmeden doğan borcun ifa edilmesi niteliğindedir.

Türk hukukundan farklı olarak Alman telif hukukunda ise yayın sözleşmesi ve e-kitap sözleşmelerinin, eserin yayıncıya teslimi ile kurulacağı düzenlendiğinden (VerG § 9 Abs. 1)<sup>213</sup>, Alman hukukunda real sözleşme niteliğindedir<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> **YAVUZ**, 12. bası, s. 13. E-kitap yayın sözleşmesine Türk Borçlar Kanunu'ndaki yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin ne şekilde kıyasen uygulanabileceğine ilişkin bkz. aşağıda 2.1.5 Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması

<sup>212</sup> Aynı yönde, **TEKİNALP**, §16 Nr. 12, s. 254; **YAVUZ** Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2016, s. 605 ve 608; **ÖZTAN**, s. 788-789; **GİRİTLİOĞLU**, s. 36 ve 41, **CUMALIOĞLU**, s. 65.

Sözleşmenin, eserin yayıncıya (e-kitaplarda yayıncıya) teslimi ile hüküm ifade edeceği yönündeki karşı görüş için bkz. **BEŞİROĞLU**, Akın; Fikir Hukuku Dersleri: İlkeler- Kurallar, İstanbul 2006, s. 585. Yazarın katılmadığımız görüşüne göre yayım sözleşmesi eserin yayıncıya teslim edilmesi ile hüküm ifade etmeye başlar. Eserin teslim edilmemesi halinde yayıncının elinde eserin orijinali veya nüshası bulunmadığından çoğaltma faaliyetlerine başlayamayacak ve bu sebeple yayıncı çoğaltma ve yayma için henüz herhangi bir harcama yapmadığından sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat talep edemeyecektir. Bu sebeple de eserin teslim edilmemesi ancak sözleşmeyi sona erdiren hallerden biri olarak değerlendirilebilecektir. Oysa sözleşmeye aykırılık sebebiyle uğranabilecek zarar kalemlerinden biri de "kazanç kaybı"dır. Özellikle e-kitaplarda kağıda baskı söz konusu olmadığından yayıncının matbaacılık faaliyetine yönelik masrafı görülmemektedir. Ancak kitap, satışa sunulmadan önce çeşitli reklam ve tanıtım faaliyetleri düzenlenmektedir. Sözleşmeye uygun şekilde eserin teslim edilmemesi halinde yayıncının satıştan beklenen geliri elde edilememesi veya markasındaki prestij kaybı sebebiyle uğrayacağı zarar; çoğu zaman matbaacılık giderlerinin çok üzerinde olmaktadır.

<sup>213</sup> İlgili düzenlemenin Almanca metni şu şekildedir: "*Das Verlagsrecht entsteht mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger und erlischt mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses.*" Madde metnine göre yayın hakkı (Verlagsrecht), eserin yayıncıya teslimi ile doğar ve sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkar.

<sup>214</sup> Real sözleşme (ayni sözleşme), yükümlülüğün doğması için tarafların iradelerinin uyuşmasının yanında başka bir maddi vakia meydana gelmesi, borçlu tarafından bir şeyin alınmasının gerektiği sözleşme türüdür. Real sözleşmeler Türk borçlar hukukunda hemen hemen mevcut değildir. Türk hukukunda sözleşmeler tarafların birbirine uygun irade beyanı ile kurulduğu için rızai sözleşme niteliğindedir. Bkz. **ESENER** Turhan/**GÜNDOĞDU** Fatih, Borçlar Hukuku I – Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48), İstanbul 2017, s. 21-22.

E-kitap yayın sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen (*sinallagmatik*) bir sözleşmedir<sup>215</sup>. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte yazar eseri yayıncıya teslim etmek, yayıncı da eseri çoğaltıp teslim etmek borcu altına girmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun yazarın bedel isteme hakkını düzenleyen 496. maddesi ile sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça yayınlatan yazar bedel ödenmesini isteyebilecektir. İlgili düzenlemenin e-kitap yayın sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla e-kitap yazarının da kural olarak bedel isteme hakkı olacaktır. Gerçi, yazara herhangi bir telif bedeli ödenmeyeceği sözleşmeyle özel olarak kararlaştırılmış olsa dahi sözleşmenin *sinallagmatik* niteliğini kaybolmayacaktır<sup>216</sup>. Zira; yayınlayan eseri usulüne uygun çoğaltma ve internet sitesinde satışa sunma, satışın artması için gerekli reklam çalışmalarını yapmakla yükümlüdür. Bunun yanında e-kitabın satışa sunulması yayıncı açısından sadece hak değil aynı zamanda borç teşkil eder ve kitabın satışa sunulmaması sözleşmeye aykırılık oluşturur. Ancak matbaada baskının yapıldığı klasik yayım sözleşmesinden farklı olarak e-kitaplarda bası masrafları olmadığından tarafların borç dengesinin yayınlayan lehine ciddi anlamda değiştiğini de belirtmekte fayda vardır.

E-kitap yayın sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte taahhüt ve tasarruf aşamaları aynı anda gerçekleşir ve eser üzerindeki yayın hakkı yayıncıya geçer<sup>217</sup>. Burada e-kitap sözleşmesi yapıldıktan sonra sözleşme süresince bir başkasına yayın hakkı devredilemez ve hatta

---

<sup>215</sup> **TEKİNALP**, § 16 Nr. 11, s. 253; **ARKAN SERİM**, s. 34. *Giritlioğlu*'na göre yayım sözleşmesinde yazarın eseri bırakma borcu ile yayıncının yayma edimi arasında edimler birleşimi ilişkisi vardır ve yayıncının yazara bedel ödeme borcu yoksa taraflar arasındaki hukuki ilişkiye adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bedelsiz yayım sözleşmesinde karşılıklı sözleşmeler için konulmuş genel kurallar, ancak hakkaniyet gereği ve amaca uygun olması halinde kıyasen uygulanabilir; **GİRİTLİOĞLU**, s. 37.

<sup>216</sup> **CUMALIOĞLU**, s. 70.

<sup>217</sup> **TÜYSÜZ**, Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara 2007, s. 160; **ÖZTAN**, s. 789; **CUMALIOĞLU**, s. 65. Yayınlayanın inhisari hakimiyet sağlayacak nitelikte mutlak hak elde ettiği ve yayın hakkının yayınlatanın malvarlığından çıkarak yayınlayanın malvarlığına geçtiği yönünde bkz. **YILMAZ**, s. 70 ve 79. Yayınlayana verilen yayın hakkının, mali hakkın devri değil "tam ruhsat" niteliğinde bir lisans sözleşmesi olduğu yönünde bkz. **BEŞİROĞLU**, s. 577.

iyiniyetli 3. kişiler de korunmaz<sup>218</sup>. E-kitap sözleşmesinde yayın hakkı sadece sözleşmeyle kararlaştırılan süre boyunca yayıncıya ait olur ve sürenin sonunda hak eser sahibine geri döner.

Sözleşme şahsa bağlı niteliktedir. Piyasaya sürülecek kitabın yazarının kim olduğu, gerek içeriğin kalitesi gerekse de yazarın edebi yetkinliğinin satış rakamlarına etkisi sebebiyle e-kitap yayımlananın eseri bizzat yazmasında yayıncının menfaati olduğu şüphesizdir. Aynı şekilde çoğaltma kalitesi, pazarlama ağı ve kitabın tanıtım politikasından emin olmak isteyen yazar da bu süreçlerin anlaştığı yayıncı tarafından yetine getirilmesini isteyecektir<sup>219</sup>. Bu sebeplerle e-kitap sözleşmesi tıpkı yayım sözleşmesinde olduğu gibi karşılıklı güven ilişkisine dayanmaktadır. Yayıncı bazı işlerin yerine getirilmesi için üçüncü kişilerle hizmet, vekalet vb. sözleşmeler yapabilecek ancak çoğaltma ve yayma hakkını yayımlananın izni olmadan başkasına devredemeyecektir<sup>220</sup>.

E-kitap yayın sözleşmesi amaçlı devir sözleşmesidir. Amaca göre devir teorisine göre<sup>221</sup> (*Zweckübertragungstheorie*) sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında hangi hakların devredildiği meselesi dar yorumlanarak sadece sözleşmenin niteliğine uygun olan ve sözleşmede tek tek sayılan hakların devredildiği kabul edilmektedir<sup>222</sup>. Bu teorinin yansıması olarak FSEK m. 52 ile

---

<sup>218</sup> **TEKİNALP**, § 16 Nr. 13, s. 254; **ARKAN SERİM**, s. 35. Tasarruf işleminin bir sonucu olarak, yazar tarafından yapılacak ikinci sözleşme hükümsüz olacaktır. Çünkü ilk sözleşmeyle yazar yayın hakkını devretmiş olduğundan, ikinci sözleşme anında yazarın devredebileceği böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Kaldı ki, FSEK m. 54 ile de “*mali bir hakkı yahut kullanma ruhsatını devre salahiyetli olmıyan kimseden iktisap eden, hüsnüniyet sahibi olsa bile himaye görmez*” denilerek bu durumda iyiniyetin korunmayacağı açıkça belirtilmiştir; **ÖZTAN**, s. 789.

<sup>219</sup> **ARKAN SERİM**, s. 35.

<sup>220</sup> **CUMALIOĞLU**, s. 72-73.

<sup>221</sup> Amaca göre devir teorisinin yer aldığı Alman Telif Kanunu'nun 31nci maddesine göre hangi haklara ilişkin kullanım hakkı tanındığı sözleşmede ayrı ayrı belirtilmediyse hangi hakların sözleşmeye konu edildiği her iki tarafın sözleşme ile gerçekleşmesini umduğu amaca göre belirlenecektir. Aynı durum kullanım hakkı tanınıp tanınmadığı, tanınan hakkın basit mi inhisari mi nitelikte olduğu, hakkın hangi sınırlamalara tabi olduğu meseleleri değerlendirilirken de geçerlidir (UrhG § 31 Abs. 5). Bkz. **SOPPE**, Martin; BeckOK Urheberrecht, Ahlberg/Götting, 17. Edition, § 31, Rn. 89-99. Sözleşmenin amacı tarafların bireysel istek ve arzularına göre değil objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları göz önünde bulundurularak belirlenecektir; Bkz. Landgerichts Köln: vom 14. Juli 2010 – 28 O 128/08, Zweckübertragungstheorie gemäß § 31 Abs. 5 UrhG (ZUM-RD 2010, Rn. 702)

<sup>222</sup> **HOCHREUTENER**, Inge; Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), N 49.

açıkça mali haklara dair sözleşme ve tasarruflara konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şart koşulmuştur. Telif haklarının devredilmesi veya lisans ile kullanım hakkı tanınması için hangi hakların sözleşmeye konu edildiği açıkça belirtilmelidir. Taraflarca ayrı ayrı hangi hakların devredileceği kararlaştırılmamış ve “tüm mali haklar” gibi genel geçer bir ifade kullanılmışsa, eser sahibinin hiçbir hakkını devretmediği sonucuna ulaşılabacaktır. Eser üzerindeki tüm mali hakların sözleşmeye konu edilmesi arzulansa dahi tüm hakların tek tek sayılması gerekmektedir<sup>223</sup>.

E-kitap sözleşmesi bakımından teorinin en önemli etkisi ise sözleşme ile yayıncıya sözleşmenin amacına uygun olarak, eser sahibinin mali haklarından çoğaltma hakkı (FSEK m. 22) ve umuma iletim hakkının (FSEK m. 25) devredildiğinin, eser sahibinin manevi haklarından umuma arz hakkını (FSEK m. 14) kullanma yetkisinin tanındığının kabul edilmesidir<sup>224</sup>. Teorinin diğer bir sonucu da yayım sözleşmesi ile çoğaltma ve kitabı basılı formatta yayma hakkının devredildiği hallerde dijital çoğaltma hakkının da devredildiği varsayımının yapılamayacak olmasıdır. Bir edebiyat eserinin e-kitap olarak piyasaya sürülmesi yeni bir kullanım alanı teşkil etmektedir<sup>225</sup>. Yayın hakkını devralan yayıncının, elektronik yayın için eser sahibinden ayrıca izin alması gerekmektedir. Bu çerçevede taraflar sözleşmede eserden faydalanmayı basılı formatta, CD/DVD benzeri veri taşıyıcısı bir elektronik araca kayıtlı olarak (çevrimdışı) veya elektronik veri transferi yoluyla (internet üzerinden çevrimiçi) olacak şekilde

---

<sup>223</sup> **TEKİNALP**, § 16 Nr. 13, s. 254; Yargıtay konuyla ilgili bir kararında “*Davacı ile yazar arasında düzenlenen 31.10.1990 tarihli sözleşmede devredilen mali hakların açık biçimde gösterilmeyip genel ifadelere yer verildiği, dolayısıyla FSEK.nun 52 nci maddesi hükmü karşısında geçersiz olan bu sözleşmenin, açıkça zikredilmeyen ve esasen eser sahibinde kalan hak ve menfaatlerin devrine yönelik olarak değerlendirilmeyeceği, ancak davacının yaptığı tüm basılara, butlana rağmen uzun süre sessiz kalarak muvafakat verilmesi karşısında davacı eylemlerinin de son bası anına kadar hukuka uygun bulunduğu sonucunu doğurduğu*” ve “*eser sahibi veya mirasçılarının esasen kendi üzerinde bulunan hak ve menfaatler vesilesiyle sahip oldukları engelleme yetkisini diledikleri zaman kullanabilecekleri*”ne hükmetmiştir. (Y. 11. HD 15.7.2005, 2004/10681 E. 2005/7713 K.)

<sup>224</sup> **ARKAN SERİM**, s. 70-72.

<sup>225</sup> **REHBINDER/SCHMAUS**, s. 167-168.

belirleyebilirler<sup>226</sup>. Sözleşme serbestisine uygun olarak sayılan hallerden sadece biri, birkaçı veya tamamı sözleşmeye konu edilebilecektir.

Amaca göre devir teorisinin FSEK'teki bir diğer yansıması da sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesi ile devredilen hakkın sahibine geri döneceğini düzenleyen 59. maddedir<sup>227</sup>. Buna göre klasik yayım sözleşmesinde kararlaştırılan baskıların yapılması veya kararlaştırılan sürenin geçmesi ile yayımcıya devredilen haklar yazara geri dönmektedir. Aynı şekilde e-kitaplar için de devredilen yayım hakkı sözleşmenin sona ermesiyle birlikte sahibine geri dönecektir<sup>228</sup>.

### 2.1.3. Sözleşmenin Tarafları

E-kitap sözleşmesinin tarafları ile klasik yayım sözleşmesinin tarafları arasında ayırıcıdır. Bu sebeple e-kitap sözleşmesinin taraflarını belirlerken yayım sözleşmesini tanımlayan TBK m. 487 hükmü ve tarafların sorumluluğunu belirleyen diğer hükümler rehber edinilebilir. İlgili düzenlemelere göre yayım sözleşmesinin tarafları fikir ve sanat eserleri sahibi veya haleflerini ifade eden yayımlatan ile bir işletmeyi çalıştırarak eseri yayımlamayı kendi üzerine alan yayımcıdır<sup>229</sup>. Ancak, doğrudan internet üzerinden satışı yapılan e-kitaplarda dijital bir nüsha bulunması sebebiyle bir yayım değil yayım söz konusudur. Bu sebeple, uygulamada bir farklılığa yol açmamakla birlikte terminolojide uygunluk adına e-kitap sözleşmesinin taraflarının *yayımlatan* ve *yayımlayan* olarak ifade edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>226</sup> REHBINDER/SCHMAUS, s. 169.

<sup>227</sup> FSEK m. 59/I c.1 lafzı şu şekildedir: “Eser sahibi veya mirasçuları mali bir hakkı muayyen bir gaye zımında yahut muayyen bir süre için devretmişlerse gayenin ortadan kalkması veya sürenin geçmesiyle ilgili hak, sahibine avdet eder.”

<sup>228</sup> Amaçlı devir sözleşmesi ile devir amaçlı sözleşmeler birbirinden farklı kavramlardır. Amaçlı devir sözleşmesinde devredilen hak amaç gerçekleştiğinde eser sahibine geri dönerken (FSEK m. 59), buna karşılık belli bir amaçla veya bir süreyle sınırlı olmaksızın yapılan devir amaçlı sözleşmelerde hak kesin ve nihai olarak devralana intikal etmektedir; TÜYSÜZ, s. 160.

<sup>229</sup> YAVUZ, s. 601-602.

Yayınlananın mutlaka eser sahibi, diğerk bir ifade ile kitabı yazan kişi olması gerekmez. Yayınlanan teriminin kapsamına hem eserin sahibi ile hukuki halefleri hem de eseri yayınlattmaya yetecek mali hakları kullanma ve devretme hakkına sahip olanlar girmektedir<sup>230</sup>.

E-kitapta eser sahibi, kitabın yazarıdır<sup>231</sup>. Telif hukukunda eser sahipliğı eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden (*ipso iure*) kazanıldığından ancak eserin yaratıcısı gerçek kişiler eser sahibi olabilmektedir<sup>232</sup>. Yayımcı, yayınlayan veya işveren FSEK m. 18/II çerçevesinde ancak eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisine sahip olabilmektedir.

Sözleşmenin yayınlanan tarafının birden fazla kişiden oluşturması mümkündür<sup>233</sup>. Eser sahiplerinin birden fazla olması (FSEK m. 9) veya eser sahipleri arasında birlik (FSEK m. 10) bulunması halinde birden fazla kişi eserin tasarrufuna ilişkin söz sahibi olabilecektir.

Yayınlayan ise bir e-kitabı dijital olarak çoğalttıktan sonra internet üzerinde umuma erişilir kılmayı üstlenen gerçek veya tüzel kişidir<sup>234</sup>. Uygulamada her ne kadar çoğunlukla yayınlayan bir işletme sahibi olsa da,

---

<sup>230</sup> REHBINDER/PEUKERT, Rn. 1060; ARKAN SERİM, s. 35; GİRİTLİOĞLU, s. 45; YAVUZ, s. 607.

<sup>231</sup> Türk hukukunun da dâhil olduğu Kara Avrupası hukuk sisteminde gerçek eser sahipliğine dayanan yaratıcılık ilkesi (*Grundsatz der Schöpfungswahrheit/Schöpferprinzip*) geçerli iken, Amerikan “*work made for hire*” doktrinine göre Anglo-Sakson hukukunda tüzel kişiler de eser sahibi olabilmektedir; YILDIZ, Özge; Çalışanların Meydana Getirdiğı Eserler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 72 (2014), s. 497-540.

1976 Amerikan Telif Hakları Kanunu’nda, açıkça ve yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, işçinin işini görürken meydana getirdiğı eserlerin sahibinin işveren olacağı belirtilmiştir; ÖZKAN, Dijital İletim, s. 69. *Tekinalp* tarafından ilgili doktrinin çevirisi “*adam tut, eser oluştur, sahibi ol*” şeklinde yapılmıştır; TEKİNALP, § 12 Nr. 6, s. 144.

<sup>232</sup> EREL, s. 86. Eser sahipliğı için herhangi bir sicile kayıt veya resmi makamlara birim yapılması gerekmemektedir. Bu bağlamda eser sahipliğinin kazanılması maddi fiil (Realakt) ile olduğundan hakkın kazanılması için fiil ehliyeti aranmaz. Kişinin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya uyuşturucu kullanımı gibi sebeplerle ayırt etme gücü yerinde olmasa da eser sahipliğı kendiliğinden kazanılır; TEKİNALP, § 1 Nr. 32, s. 12.

<sup>233</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 45.

<sup>234</sup> YAVUZ Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 2, Ankara 2013, s. 2598. Yayıml sözleşmesindeki yayımcı işletme sahibi ile e-kitabın yayınlayanı uygulamada genellikle aynı kişiyi ifade eder.

yayıncılığı mesleki faaliyet olarak sürdürmeyen bir kimse de pek tabii sözleşmenin tarafı olabilecektir<sup>235</sup>.

#### 2.1.4. Sözleşmenin Konusu

Türk Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinde yayım sözleşmesine konu olabilecek eserler “fikir ve sanat eserleri” olarak tanımlanmış, eser türüne ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir<sup>236</sup>. Ancak e-kitap sözleşmesinin konusunu bundan daha dar anlamak gerekmektedir. Bir kitabın dijital halinden ibaret olan e-kitaplara ilişkin sözleşmenin konusunu “*ilim ve edebiyat eserleri*” oluşturacaktır. Her şeyden önce sözleşmeye konu eserin dijital olarak çoğaltılmaya ve elektronik ekranlar aracılığıyla algılanmaya müsait olması gerekmektedir.

E-kitap sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğinde olduğundan, henüz meydana getirilmemiş eserler sözleşmeye konu edilemeyecektir<sup>237</sup>. İleride meydana getirilecek eserlere ilişkin olarak ancak taahhüt sözleşmesi (borçlandırıcı işlem) yapılabilecektir. İlim ve edebiyat eseri yazımına ilişkin taahhüt sözleşmesi yapılmışsa; yazar eserini tamamladığı anda, yayınlayan yayım hakkını doğrudan doğruya kazanacaktır<sup>238</sup>. Bu değerlendirmenin temelindeki hukuki gerekçe; FSEK m. 48/III ile henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak eserler üzerindeki tasarruf işlemlerinin batıl/hükümsüz kılınmış olmasıdır. Diğer yandan FSEK m. 50/I ile de henüz vücuda getirilmemiş eserler üzerindeki taahhüt işlemleri geçerli kabul edilmiştir. Kurulacak sözleşme, gelecekte meydana getirilecek belirli bir

<sup>235</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 46.

<sup>236</sup> *Zevkliler/Gökyayla*'ya göre; her ne kadar kanunda açıkça “fikir ve sanat eserleri” terimi yer alıyor olsa da, yayım sözleşmesine konu eser kavramının daha dar yorumlanması gerekmektedir. FSEK'te dört eser kategorisi sayıldığı halde, sadece ilim ve edebiyat eserleri yayım sözleşmesine konu olabilecektir. Borçlar Kanununda geçen “fikir ve sanat eserleri” ifadesinin “bilimsel ve edebi eser” olarak anlaşılması gerekmektedir; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 574. Karş. YAVUZ, s. 603. *Cumaloğlu'na göre*, CD/DVD gibi vasıtalarla çoğaltılabilen bilgisayar programları, mimarlık eserleri hariç güzel sanat eserleri, DVD gibi çoğaltılmaya uygun araçlara kaydedildikçe sinema ve müzik eserleri de yayım sözleşmesine konu olabilecektir; CUMALIOĞLU, s. 41.

<sup>237</sup> Meselenin çözümünde gerek Borçlar Kanunundaki yayım sözleşmesine ilişkin hükümler, gerekse de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki lisansa (ruhsat) ilişkin hükümler kıyasen uygulanmış olsun, aynı sonuca ulaşılabilecektir.

<sup>238</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 43; YAVUZ, s. 606; TEKİNALP, § 16 Nr. 14, s. 254; CUMALIOĞLU, s. 98.

veya birden fazla esere ilişkin olabileceği gibi zaman veya sayı sınırlaması olmaksızın yazarın gelecekte yazacağı tüm eserleri kapsayacak şekilde de düzenlenebilecektir<sup>239</sup>. Ancak burada, gelecekteki tüm eserlere ilişkin taahhütlerden doğan ağır sınırlandırmaların Medeni Kanununun 23. maddesi çerçevesinde kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirilmemesi için özel bir düzenleme öngörülmüştür. FSEK m 50/II'ye göre; eser sahibinin gelecekte meydana getireceği bütün eserlerini veya belli bir eser türündeki bütün eserlerini kapsar nitelikteki taahhüt sözleşmelerinde taraflardan her biri, bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere sözleşmeyi feshedebilecektir.

Telif korumasından faydalanmayan bir eserin yayım sözleşmesine veya e-kitap sözleşmesine konu edilip edilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Esasında doktrindeki değerlendirmeler basılı kitaplar için geçerli olan yayım sözleşmesine ilişkindir. Ancak her iki sözleşmenin birbirine yakınlığı ve yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin e-kitap sözleşmesine de kıyasen uygulanacağına kabulüyle; mevcut değerlendirmelerin e-kitap sözleşmesi için de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Telif korumasından faydalanmayan<sup>240</sup> eser –konumuz açısından üzerinde yazar hakkı bulunmayan bir metin– sahibinin hususiyetini taşımama gibi FSEK'te sayılan eser olma şartlarını taşımadığı için başından beri üzerinde telif koruması olmayan yaratımlar ya da koruma süresi geçtiği için telif koruması son bulan eserlerdir.

Türk Borçlar Kanunu'nda yayım sözleşmesinin konusunun açıkça "*fikir ve sanat eserleri*" olarak düzenlenmesi ve sözleşmesinin asli unsurlarından birinin eser sahibi veya haleflerince yayımcıya eser üzerindeki mali hakların devredilmesi

---

<sup>239</sup> Krş. CUMALIOĞLU, s. 100.

<sup>240</sup> Eser olarak korunmayan fikri ürünler; FSEK m. 1/B-a'da geçen eser sayılma şartlarını taşımayan yaratımlardır. Sahibinin hususiyetini taşımayan veya kanunda sayılan eser türlerinden birine dâhil olmayan fikri ürünler FSEK kapsamında eser sayılmayacağı için baştan itibaren telif hakkı sağlamazlar. Kamu yararı sebebiyle resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve mahkeme kararlarının üzerinde de telif hakkı bulunmaz ve bunların çoğaltılması, yayılması veya her hangi bir şekilde bunlardan faydalanılması FSEK m. 31 çerçevesinde serbesttir; ARKAN SERİM, s. 17.

olduğundan bahisle doktrinde bir görüş telif hakkı koruması olmayan yaratımların yayım sözleşmesine konu olamayacağı yönündedir<sup>241</sup>. Doktrindeki diğer bir görüş ise meseleye gerçek yayım sözleşmesi – gerçek olmayan yayım sözleşmesi ayrımı yaparak yaklaşmaktadır. Buna göre üzerinde telif hakkı bulunmayan eserler yayım sözleşmesinin bir alt çeşidi olan gerçek olmayan yayım sözleşmesine konu edilebilecek ve gerçek yayım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır<sup>242</sup>.

*Kanaatimizce*, mesele ele alınırken Türk Borçlar Kanunu'nun yayımlatanın sorumluluğunu düzenleyen 489. maddesinin ikinci fıkrasında sözleşmeye konu eserin korunmakta olup olmamasına farklı sonuçlar öngören kanuni lafzı da dikkate alınmalıdır. İlgili düzenlemede yayımlatanın eseri yayımlatma hakkının bulunmamasından sorumlu olduğu belirtildikten sonra “eser korunmakta ise” telif hakkının olmamasından da ayrıca sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Kanunda, sözleşmeye konu edilen eserin FSEK kapsamında telif koruması olup olmamasına göre farklı hukuki sonuçlar öngörüldüğünden, açıkça üzerinde telif hakkı bulunmayan eserlerin de yayım sözleşmesine, dolayısıyla e-kitap sözleşmesine, konu edilebileceği de değerlendirilmelidir.

---

<sup>241</sup> İlgili görüşe göre; koruma süresi sona ermiş eserlerde çoğaltma ve yayma tekel hakları yayımcıya devredilemediği için yayım değil, eser veya vekalet sözleşmesi söz konusu olacaktır; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 617-619; *Cumalıoğlu*'na göre; eser niteliğinde olmayan fikri ürünlerin yayımlanmasına ilişkin sözleşmeler için Türk Borçlar Kanunu hükümleri yeterlidir ve eser olarak nitelendirilemeyen fikri ürünler yayım sözleşmesinin konusunu oluşturmaz; **CUMALIOĞLU**, s. 23.

<sup>242</sup> **TEKİNALP**, § 16 Nr. 8-9, s. 252-253; **GİRİTLİOĞLU**, s. 31; **TÜYSÜZ**, s. 163. Yayım sözleşmesinin gerçek – gerçek olmayan şeklinde sınıflandırılmasına gerek olmaksızın telif korumasından faydalanmayan eserlerin sözleşmeye konu edilebileceği yönünde bkz. **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 617-619. Üzerinde telif hakkı bulunmayan bir fikri ürünün konu edildiği ve dolayısıyla eser üzerindeki mali hakkın devrini içermeyen bir hukuki ilişkiye yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının doğru olmayacağı yönünde, **CUMALIOĞLU**, s. 63.

## 2.1.5. Sözleşmenin Şekli

### 2.1.5.1. Genel Olarak

Yürürlükteki kanuni düzenlemeler çerçevesinde, e-kitap sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının geçerlilik şartı teşkil ettiği konusunda bir tereddüt bulunmazken, sözleşmeye konu hakların tek tek sayılması gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır.

FSEK m. 52 mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve sözleşmeye konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesini şart koşmuştur. Basılı kitaplara ilişkin olan ve e-kitap sözleşmesine kıyasen uygulanan TBK m. 488 ise yayım sözleşmesinin geçerliliğini yazılı şekilde<sup>243</sup> yapılmış olmasına bağlamış, çoğaltma ve yayma haklarının ayrı ayrı belirtilmesinden bahsetmemiştir.

Yürürlükten kalkan 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu döneminde yayım sözleşmesi için herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmemiştir. Bununla birlikte aynı dönemde yürürlükte olan FSEK m. 52’de mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve üzerinde tasarruf edilecek hakların ayrı ayrı gösterilmesi şart koşulduğu için, yayım sözleşmesi için de nitelikli şekil şartının arandığı kabul edilerek sözleşmede çoğaltma ve yayma haklarının ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği kabul edilmekteydi<sup>244</sup>.

2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu ile birlikte FSEK’teki düzenlemeye bir adım daha yaklaşılması ancak tam olarak uyum sağlanmış olmaması nedeniyle yayım sözleşmesinin ve ona bağlı olarak e-kitap sözleşmesinin şekil şartının hangi kanuna göre belirleneceği de doktrinde tartışmalı hale gelmiştir. Söz konusu değişiklik yapılırken adi yazılı şekil şartı getirilmiş olmasına rağmen yayımcıya devredilecek hakların ayrı ayrı belirtilmesi

---

<sup>243</sup> Borçlar Kanununda öngörülen yazılı şekil şartı, geçerlilik şartıdır ve sözlü olarak kurulan sözleşmeler hukuki sonuç doğurmayacaktır; **BELGESAY** Mustafa Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Hiperlink, İstanbul 2001, s. 138.

<sup>244</sup> **DEMİRBAŞ** Ali, Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yayım Sözleşmesi, Fikri Mülkiyet Yıllığı, İstanbul 2010, s. 240.

gerektiğinin düzenlenmemiş olması sözleşmede adi yazılı şeklin mi yoksa nitelikli şekil şartının mı aranacağı konusunda belirsizlik yaratmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre; çoğaltma ve yayma hakları zaten yayım sözleşmesinin temelini oluşturduğundan FSEK m. 52'ye rağmen bu hakların yayımcıya devredildiği ve ayrıca belirtilmesi gerekmediği kabul edilmektedir<sup>245</sup>. Diğer bir görüşe göre ise; TBK'da yer almamasına rağmen FSEK m. 52 gereğince yayımcıya devredilecek çoğaltma ve yayma haklarının ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir<sup>246</sup>.

Her ne kadar nitelikli şekil şartı konusu tartışmalı olsa da geçerli bir sözleşme için yazılı yapılmış olması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu noktada örneğin; bir edebiyat dergisine doğrudan hikâyeye gönderilmesi ve derginin bu hikâyeyi basması halinde taraflar zımni olarak iradelerini ortaya koymuş olsalar da, geçerli bir sözleşmenin kurulduğu söylenemeyecektir. Yine yazılı bir sözleşme yapılmamış olmasına rağmen yazar, roman nüshasını yayınevine teslim edip ücretini dahi aldıktan sonra yapılan basımlara sessiz kaldığı halde yıllar sonra bir gün yayınevine şekle aykırılık iddiası ile başvurabilecek ve yeni basımların yapılmasını engelleyebilecektir.

Şekil eksikliği bilinerek sözleşmenin kurulmuş ve yerine getirilmiş olmasından sonra MK m. 2'deki dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği ve sözleşmenin geçerli kabul edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmüştür<sup>247</sup>. Ancak Yargıtay aksi görüşle “*kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayanan bir kimsenin hareketinin kötüniyet belirtisi olarak sayılamayacağı*” yönünde kararlar vermiştir<sup>248</sup>.

---

<sup>245</sup> ARKAN SERİM, s. 30.

<sup>246</sup> DEMİRBAŞ, s. 237-240. *Cumalıoğlu*'na göre, telif koruması olmayan fikri ürünlerin konu edildiği sözleşmelerde çoğaltma ve yayma (e-kitaplar açısından umuma iletim) haklarının devri söz konusu olmayacağından yazılı olması gerekmemektedir, CUMALIOĞLU, s. 85.

<sup>247</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 43; YILMAZ, s. 69; ARKAN SERİM, s. 31.

<sup>248</sup> Yargıtay bir kararında “...davacı eser sahibinin 5 defa baskıya sözlü olarak muvafakat etmiş olması 6. baskı için de muvafakatının sözlü olmasını gerektirmeyeceğine, Fikir ve Sanat Eserleri

Medeni Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istinaî hallerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkânını sağlamaktır. Bu kuralın amacı bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik teşkil ettiği ve gerçek hakkın tanınması ve ferdin korunması için bütün hukukî yolların kapalı bulunduğu hallerde olağanüstü bir imkân sağlamaktır. Hakkın kötüye kullanılması kuralı tali bir kuraldır ve çok istisnai durumlarda uygulanmalıdır. Peşinen yapılacak bir değerlendirmeye e-kitap yayın sözleşmesinde şekle aykırılık halinde MK m. 2'nin kesinlikle uygulama alanı bulamayacağını ya da sözlü olarak yapılan şekle aykırı sözleşmede geçersizliğin ileri sürülmesinin mutlaka hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiğini söylemek doğru olmayacaktır. Çünkü, nitelikleri itibariyle emredici bulunan ve hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gereken şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı bir uyuşmazlıkta çatıştığında; hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralıyla şekil şartı kuralının aşılabilmesi için olayın özelliği büyük önem taşımaktadır<sup>249</sup>.

Kanaatimizce, şeklen geçersizliği ileri sürülen e-kitap yayın sözleşmesinde MK m. 2'nin uygulanabilmesi mümkün olmakla birlikte uygulama alanı çok dar tutulmalı ve her olayın mevcut şartlarına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda; tarafların sözleşmenin geçersizliğini bilmelerine rağmen bilinçli olarak sözleşmeden doğan edimlerini tamamen yerine getirmeleri halinde şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edeceği kabul edilebilir<sup>250</sup>. Bunun yanında hileli davranışlarıyla şekil eksikliğine sebep olan

---

*Kanununun 52. maddesi gereğince mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması şartının bir geçerlilik koşulu bulunmasına ve kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayanan bir kimsenin hareketinin kötünîyet belirtisi olarak sayılamayacağı” değerlendirmesi ile MK m. 2 ile şekle aykırı sözleşmenin geçerli kılınamayacağına hükmetmiştir. (Y. 11. HD 04.12.1975, 1975/4967 E. 1975/7001 K.) Aynı şekilde daha yakın tarihli başka bir kararda “FSEK 52. maddesine göre mali hakların devri için yazılı sözleşmenin varlığının zorunlu olmasına ve taraflar arasındaki sözlü anlaşma uyarınca bir kısım film çekimlerinin yapılmış olmasına rağmen geçerli bir devir sözleşme olmaksızın davacının yönetmen sıfatıyla eser sahiplerinden olduğu dizi film bölümlerinin dava dışı şirkete ait TV kanalında umuma arz edilmesinin davacının mali haklarına tecavüz” oluşturduğuna karar verilmiştir. (Y. 11. HD 03.02.2006, 2005/354 E. 2006/915 K.)*

<sup>249</sup> YBGK, 30.09.1988, 1987/2 E., 1988/2 K.

<sup>250</sup> Aynı yönde Federal Mahkeme kararları olduğuna ilişkin bkz. **ULUĞ İlknur/TAŞDELEN Nihat**, 30.09.1988 Tarihli ve E. 1987 K. 1988/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl 2003, sayı 7

tarafın, şekil eksikliğini ileri sürmesi de dürüstlük kuralına aykırı sayılmalıdır. E-kitap yayın sözleşmesinde uygulamada sözleşmeleri kitabı yayınlayanın hazırladığı ve eserini teslim eden yazarın genellikle sözleşmenin kanundan doğan hukuki şartlarına ilişkin bilgi sahibi olmadığı görülmektedir. Burada yayıncılık işini meslek edinen ve sıklıkla benzer sözleşmeler imzalayan yayınlayanın ise sözleşmede yazılılık yahut sözleşmeye konu hakların ayrı ayrı belirtilmesine ilişkin şekil şartlarını bilmesi beklenmelidir. Bu çerçevede, Yargıtay'ın ilgili kararlarında eser sahiplerinin şekle aykırılık sebebiyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürdükleri halleri hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmeyen yaklaşımı yerinde görünmektedir.

Bizdeki düzenlemeden farklı olarak; Alman Yayın Kanunu'nda hali hazırda mevcut bir eserin konu edildiği yayım sözleşmesinin eserin yayımlayana teslimi ile kurulacağı ifade edilmiş (VerG § 9) ve yazılı şekil şartı öngörülmemiştir. Henüz meydana getirilmemiş esere ilişkin sözleşmelerin geçerliliği ise Alman Telif Kanunu ile yazılı şekil şartına bağlanmıştır (UrhG § 40).

#### **2.1.5.2. Online Kullanım Hakkının Ayrıca Belirtilmesi Sorunu**

Elektronik kitaplar açısından şekil şartına ilişkin en temel problem eserin internet ortamında kullanılmasına ilişkin umuma erişilir kılma hakkının sözleşmede ayrıca belirtilmesinin gerekip gerekmediğidir.

Bir ilim ve edebiyat eserinin e-kitap olarak internette satışa sunulması için, yayımlayana teslim edilen kopya kağıda basılı haldeyse öncelikle eserin dijital formata dönüştürülmesi, sonrasında kullanıcılar tarafından cihazlara indirilmek üzere internet ortamına yüklenmesi gerekmektedir<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> SCHUTZ Julia /AYAR Zuhale, Rechliche Fragestellungen und Probleme rund um E-Book Betrachtung der rechtlichen Beziehung zwischen Autor und Verleger, MMR 2012, s. 652.

Uygulamada yazarın yayıncıya devredeceği haklar sözleşmede belirtilirken “online kullanım” “elektronik ortamda yayınlama” gibi ifadeler yer verilebilmektedir. FSEK m. 52’deki devredilecek mali hakları ayrı ayrı belirtme şartı göz önünde bulundurulduğunda; dijitalleştirme ve internette erişilir kılma hakları açıkça sözleşmeye yazılmadığı için elektronik yayın hakkının devredilmemiş olduğunun mu kabul edileceği yoksa tarafların sözleşmesel amaçları anlaşılabilirliğinden dijital yayın için gerekli hakların yayıncıya geçtiğinin mi varsayılacağı tartışmaya açıktır.

*Kanaatimizce*, mesele ele alınırken FSEK m. 52 hükmüne aykırılık sebebi ile peşinen sözleşme geçersiz sayılmamalıdır. Devredilen hakların kapsamı belirlenirken amaca göre devir teorisi<sup>252</sup> (*Zweckübertragungstheorie*) de göz önünde bulundurulmalıdır. Amaca göre devir teorisinin Alman telif hukukundaki yansıması olan UrhG § 31 Art. 5 ile yararlanma hakkı tanınırken sözleşmeye konu kullanım şeklinin açıkça belirtilmemiş olması halinde, her iki tarafın sözleşmeyle gerçekleştirmeyi umduğu amaca göre (*Vertragszweck*) karşı tarafa sağlanan hak türünün belirleneceği düzenlenmiştir. Tereddüte düşülmesi halinde kanunda açıkça düzenlenen bu yorum kuralıyla; sözleşme ile yararlanma hakkının tanınıp tanınmadığı, tanındıysa basit mi yoksa inhisari nitelikte mi olduğu, yararlanma veya men etme hakkının kapsamının ne olduğu ve hangi sınırlamalara bağlı olarak tanındığı sorularına açıklık getirilmeye çalışılmaktadır. Sonuca ulaşmak içinse her iki tarafın sözleşme kurulduğu andaki iradeleri ve sözleşmenin amacı göz önünde bulundurulacaktır<sup>253</sup>. Aynı yaklaşımla, tarafların açıkça FSEK’te geçen umuma iletim veya umuma erişilir kılma ifadelerini kullanmamış olmalarına rağmen, “e-kitap şeklinde satış” gibi yazar ve yayıncının iradelerini anlaşılır şekilde ortaya koyan ifadeler kullanmış olmaları halinde de sözleşmenin yazılılık şartı sağlanacaktır.

---

<sup>252</sup> Amaca göre devir teorisinde sözleşmenin amacına uygun, olmazsa olmaz haklar yayıncıya geçerken (örneğin yayım sözleşmesinde çoğaltma ve yayma, e-kitap sözleşmesinde çoğaltma ve internette umuma erişilir kılma hakları), diğer taraftan yorum ve örneksene yoluyla diğer hakların eser sahibinden yayıncıya intikal etmesine engel olunur. Teoriye göre, şüphe halinde, eser sahibinin açıkça sözleşmede yazılı olmayan hakları devretmediği ya da lisans hakkı tanımadığı kabul edilmektedir; **TEKİNALP**, § 16 Nr. 16, s. 254-255.

<sup>253</sup> **SOPPE**, Martin; BeckOK Urheberrecht, Ahlberg/Götting, 17. Edition, § 31, Rn. 89-99.

Amaca göre devir teorisinin Türk hukukundaki karşılığı da TBK m. 489/I'de yer bulmaktadır. İşbu hükme göre “*Yayım sözleşmesiyle eser sahibinin hakları, sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle yayıncıya geçer*”. Bir yayıncının romanı çoğaltıp yayma hakkını elde etmiş olması, bu eserin tercümesini yapabileceği veya senaryolaştırabileceği anlamına gelmeyecektir<sup>254</sup>.

Yazarın yayıneviyle kitabının hem kağıda basılı olarak hem de dijital formatta e-kitap olarak çoğaltılıp satışa sunulması konusunda yaptığı sözleşmeler üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Burada değerlendirilecek mesele, taraflar arasında sadece yayım sözleşmesi yapılmış olması halinde, kendiliğinden e-kitap olarak yayınlama hakkının da devredilmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Genel kabule göre; yayım sözleşmesindeki bir kitabı kağıt halde basıp, çoğaltıp dağıtımını içeren yayım hakkı, eserden e-kitap olarak yararlanmayı da içinde barındırmamaktadır. Bir eserin e-kitap olarak yayınlanması bağımsız bir yararlanma teşkil etmektedir. Bu sebeple, yayım sözleşmesinde bu konuda ayrıca hak tanınmıyorsa, eser sahibinin eserinin e-kitap formatında yayınlanmasına izin vermediği sonucu çıkarılacaktır<sup>255</sup>. Örneğin bir makalenin basılı halde yayımlanan bir dergide yer almasına izin verilmiş olması, makalenin CD-ROM üzerine kayıtlı halde veya internet ortamında da kullanılabileceği anlamına gelmemektedir<sup>256</sup>. Bu kullanımlar için hak sahibinden ayrıca izin alınmalıdır.

Amerikan yargısının konuyla ilgili verdiği bir kararda<sup>257</sup>, yayım sözleşmesinde yer alan “*basım, yayım ve kitap olarak satım*” (*print, publish and sell the work[s] in book form*) haklarının devrine ilişkin ifadenin e-kitap formatında dijital yayım hakkını kapsamadığı kabul edilmiştir. Mahkemeye göre

---

<sup>254</sup> ÖZTAN, s. 792.

<sup>255</sup> BOZBEL, s. 478. *Cumalıoğlu*'na göre, yayım sözleşmesi açısından sözleşmenin yazılı yapılması ve sözleşmenin yayım sözleşmesi olduğuna ilişkin ibareye yer verilmesi çoğaltma ve yayma haklarının devri için yeterlidir. Tarafların başka mali hakların devrini kararlaştırmaları için çoğaltma ve yayma hakkı dışındaki hakların teker teker belirtilmesi gerekmektedir; CUMALIOĞLU, s. 86-87.

<sup>256</sup> DREIER/SCHULZE, 6. Aufl. 2018, UrhG § 31 Rn. 129-132.

<sup>257</sup> U.S. District Court for the Southern District of New York, 11. 7. 2001 - Random House, Inc. v. Rosetta Books LLC et al. Karar metni ve değerlendirmesi için bkz. WUNDISCH Sebastian, U.S. District Court for the Southern District of New York: Urheberrecht - E-Book, GRUR Int 2002, s. 364-370.

orijinal kitapla esasında birebir aynı içeriğe sahip olan e-kitabın, dijital formatta olmasından dolayı kağıda basılı kitaplarda olmayan bir takım avantajları bulunmaktadır. E-kitap kullanıcıları tarafından metin içerisinde spesifik bir kelime veya cümlenin aranabilmesi, e-kitap üzerinde işaretleme yapılabilmesi (*highlight*) veya yer imleci konulabilmesi (*bookmark*), içindekiler tablosundaki bağlantı linkleri (*hyperlinks*) aracılığıyla bölümler arasında kolaylıkla geçiş yapılabilmesi, kişisel tercihe göre yazı karakteri ve boyutunun değiştirilebilmesi gibi avantajları sebebiyle basılı bir kitaptan dijital formatta yararlanma hakkı yeni ve farklı bir kullanım türü olarak kabul edilmektedir<sup>258</sup>.

#### **2.1.6. Türk Borçlar Kanunu'ndaki Yayım Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Kıyasen Uygulanması**

E-kitap sözleşmesi esasında Türk Borçlar Kanunu'un 487 vd. hükümleri ile düzenlenen klasik yayım sözleşmesiyle oldukça benzerdir. Hatta doktrinde e-kitap sözleşmesinin yayım sözleşmesinin sadece yeni bir görünüm şekli ve gelişmiş bir tipi olduğu da ileri sürülmektedir<sup>259</sup>. Ancak yukarıda sözleşmesinin hukuki niteliğini incelerken değindiğimiz üzere, e-kitap yayım sözleşmesi kendine özgü yapısı olan (*sui generis*) bir sözleşmedir ve doğasına uygun olduğu ölçüde yayım sözleşmesine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Her iki sözleşmenin de temel unsurları göz önünde bulundurulduğunda, sözleşme konusu, tarafları ve tarafların menfaatlerinin benzer olduğu görülmektedir. Ayrımaya yol açan nokta, yayımcının çoğaltacağı kitap nüshalarının basılı kitaptan farklı olarak dijital veri şeklinde oluşturulması ve tüketiciye sanal olarak ulaştırılmasından kaynaklanmaktadır.

Yayım sözleşmesinde yayımcının temel hak ve borcu yazarın kitabını çoğaltmak ve yaymaktır. E-kitap sözleşmesi ile yayım sözleşmesinin karşılaştırılmasında öncelikle e-kitabın çoğaltma ve yayma haklarına ne derece konu edilebildiğini değerlendirmekte fayda vardır.

<sup>258</sup> ULMER-EİLFORT Constanze/OBERGFELL Eva Inés, Verlagsrecht, C.H. BECK, 1. Auflage, München 2013, Rn 45.

<sup>259</sup> YILMAZ, s. 108.

Çoğaltma hakkının düzenlendiği FSEK m. 22 ile bir eserin aslının veya kopyalarının, herhangi bir yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak kopyalanması çoğaltma olarak kabul edilmiştir. Çeşitli çoğaltma hallerinin sayıldığı maddenin ikinci fıkrasında ise eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi çoğaltmaya örnek olarak gösterilmiştir. Düzenlemede gerek “herhangi bir yöntemle” ifadesine yer verilerek çoğaltmanın şekil ve usulüne sınırlama getirilmemiş olması gerekse de “görüntü nakline yarayan araca kaydetme”nin çoğaltma işlemine örnek olarak verilmesi karşısında bir kitabın dijital veri haline getirilmesinin ve bu dijital e-kitapların kopyalarının alınmasının FSEK m. 22 kapsamında çoğaltma olduğu kabul edilmelidir<sup>260</sup>. Böylelikle yayım sözleşmesindeki çoğaltma kavramı ile e-kitapta dijital çoğaltma arasında Türk hukuku açısından bir çelişki bulunmamaktadır<sup>261</sup>.

Yayma hakkı açısından hukuki durum ise doktriner tartışmaya açıktır. Kağıda basılı bir kitap nüshasının satışa sunulmasının yayma hakkı kapsamında olduğu şüphesizdir. Ancak bilgisayar gibi veri görüntülemeye yarayan araçlar vasıtasıyla algılanabilen elektronik yayınlar veya dijital veri halinde depolanan e-kitapların sanal kopyalarında fiziken somutlaşmış bir nüsha bulunmamaktadır<sup>262</sup>. Yayma hakkının konusunu ise yalnızca maddi eserlerin oluşturduğunun kabulüyle, e-kitabın internet üzerinden doğrudan bilgisayara indirilmesi hali umuma iletim kapsamında değerlendirilmektedir.

Alman doktrininde ve yargı kararlarında<sup>263</sup>, dijital eserin internet üzerinden doğrudan bilgisayara indirilmesi (*download*) ile dijital eserin somut bir

---

<sup>260</sup> SCHACK, s. 497; HOEREN/SIEBER/HOLZNAGEL, Rn. 50-51.

<sup>261</sup> YILMAZ, s. 104.

<sup>262</sup> Bu durumda ortada bir yayım (neşir) değil, bir yayım olduğu yönünde bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 579.

<sup>263</sup> Konuyla ilgili önemli bir Alman yargı kararı için bkz. OLG Hamm Urt. v. 15.5.2014 – 22 U 60/13, GRUR 2014, s. 859. *Online* olarak edinilen bir sesli kitabın sadece şahsi amaçla kullanılabileceğine ilişkin sözleşmeye konuşan genel işlem şartıyla sesli kitabın üçüncü kişilere devredilmesinin veya kopyasının verilesinin yasaklanmasını mahkeme hukuka uygun bulmuştur.

veri taşıyıcısına (CD, DVD, USB vs.) kaydedilmiş halde satın alınmasının hukuken farklı sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir. İlk halde yayma hakkına konu edilecek fiziki bir nüsha olmadığından, yayma değil umuma erişilebilir kılma hakkı (FSEK m. 25 f. 2/ §19a UrhG) geçerli olmaktadır. İkinci halde ise, veri taşıyıcısının fiziki varlığı olması sebebiyle piyasada el değiştirmeye müsait maddi eser nüshası olduğundan veri taşıyıcısındaki kitap için yayma hakkının (FSEK m. 23 /§17 UrhG) söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Türk doktrinindeki genel kabul de bu yöndedir.

E-kitap sözleşmesi ile yayım sözleşmesinin ayrıştığı temel nokta ise, internet üzerinden satışa sunulan e-kitaplar için yayım sözleşmesinin temel unsurlarından olan yayma hakkına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamamasıdır. Yine e-kitabın dijital veri olması sebebiyle; baskı adedi, basıların tükenmesi ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar da söz konusu olmayacaktır<sup>264</sup>.

Kanaatimizce, yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin tümüyle e-kitap sözleşmesine uygulanması mümkün değildir. Ancak genellikle yazar ve yayıncının hem matbaada basma hem de *online* ortamda e-kitap olarak satışa sunma için anlaştıkları ve her iki halde de çıkarlarının aynı olduğu görülmektedir. Bu nedenle yazar ve yayıncı arasındaki hukuki ilişkide öncelikle yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin ve işin niteliğine göre FSEK hükümlerinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır.

### 2.1.7. Sözleşmenin Hükümleri

E-kitap sözleşmesinde yazar ve yayıncının sözleşmeden doğan hak ve borçlarının<sup>265</sup> neler olduğunun tespitinde yapısal olarak e-kitap sözleşmesine

---

Bu kabulün hukuki dayanağı ise, dava konusu sesli kitapta yayma hakkının ve buna bağlı olarak tükenme ilkesinin geçerli olmamasıdır.

<sup>264</sup> YILMAZ, s. 107.

<sup>265</sup> E-kitap sözleşmesi de yayım sözleşmesinde olduğu gibi taraflar arasında sürekli borç ilişkisi (*dauerschuldverhältnis*) doğurmaktadır. Sözleşme öncesi güven sorumluluğuna dayanan "*culpa in*

oldukça benzer olan BK m. 487 vd. maddelerindeki yayım sözleşmesine ilişkin hükümler rehber edinilerek e-kitaba uygun düştüğü ölçüle kıyasen uygulanacaktır.

### 2.1.7.1. Yayınlananın Hak ve Borçları

#### 2.1.7.1.1. Eseri Teslim Borcu

Yayınlanan eser sahibi yazarın veya hukuki halefinin e-kitap içeriğini çoğaltılıp yayınlanmak üzere yayıncıya teslim etmesi gerekmektedir (BK m. 487). E-kitap sözleşmesi rızai nitelikte olduğundan tarafların birbirine uygun iradelerinin uyuşması ile kurmaktadır. Dolayısıyla, eserin sadece yayınlayana teslimi fikri hakların devri anlamına gelmediği<sup>266</sup> gibi sözleşmenin kurucu unsurlarından biri de değildir. Burada teslim, sözleşmesel borç niteliğindedir<sup>267</sup>.

E-kitap sözleşmesinde teslim borcu kağıt üzerinde basılarak cisimleştirilmiş metin teslimi ile ifa edilebileceği gibi içeriğin okunabilir olduğu dijital kopyaların teslimiyle de yerine getirilebilir. Burada önemli olan metnin yazıya dökülmüş olmasıdır. Yine eserin mutlaka bilgisayar ya da daktilo ile yazılmış olması zorunlu olmayıp okunabilir olmak kaydıyla el yazısı ile yazılan metinler de teslimine uygundur. Hatta içeriğin anlaşılabilir olması kaydıyla, eserin ses bandına alınmış haliyle ya da telefonla da yayıncıya teslim edilebileceğini kabul eden görüşler de mevcuttur<sup>268</sup>. Gerek basılı kitap gerekse elektronik kitabın teslimi için eserin kaydedildiği CD, DVD-Rom veya disketin verilmesi yeterlidir.

---

*contrahendo*” kuralları da aynı şekilde geçerli olacaktır; **REHBINDER/PEUKERT**, § 47 Rn. 1055.

<sup>266</sup> Sözleşme kurulmadan önce eserin incelenmesi ve anlaşma konusunda karar verilmesi amacıyla eserin bir kopyasının yayınlayana teslimi fikri hakların o anda devredildiği anlamına gelmemektedir; **YILMAZ** s. 112.

<sup>267</sup> Alman hukukunda ise yayım sözleşmesinin eserin yayımlayana teslimi ile kurulacağı kabul edilmiştir (VerG § 9). Mevzuat İsviçre Borçlar Kanunu da hak ve borçların doğumu için sözleşmenin kurulmuş olmasını yeterli kabul etmiş ve eserin teslimini yayınlananın sözleşmenin kurulmasından sonra doğacak borçların biri olarak düzenlemiştir (OR Art 380).

<sup>268</sup> **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA** s. 623. Eserin telefonda okunarak veya bir ses taşıyıcısına kaydedilerek teslim edilmesinin, özellikle ilim ve edebiyat eserleri bakımından çoğaltmaya elverişli bir teslim olarak kabul edilemeyeceği karşı görüşünde bkz. **YILMAZ**, s. 114, dn. 499; **ARKAN SERİM** s. 50.

*Kanaatimizce; online* kullanım hakkının yayıncıya devredildiği hallerde, kağıda basılı olarak teslim edilen kitabın dijital formata çevrilmesi için yayıncıya ayrıca yetki tanınması gerekmemektedir. Dijital formata dönüştürme hem bir çoğaltma türüdür hem de e-kitap sözleşmesinin doğasına ve amacına uygundur. Ancak sadece klasik yayım sözleşmesinin akdedildiği hallerde, dijital kullanım yeni ve farklı bir yararlanma türü teşkil ettiğinden, ayrıca yetkilendirilmediği sürece yayıncının eseri ticari amaçla dijital formatta çoğaltamayacağını da hatırlatmakta fayda vardır.

Teslim borcunun ne zaman ifa edileceğini belirlemek için öncelikle sözleşmede buna ilişkin bir ibare olup olmadığına bakılmalıdır. Sözleşme ile ifa zamanının kararlaştırılmamış olması halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun tamamlayıcı hükümlerine başvurmak gerekecektir. TBK'nın yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerinde de teslim zamanına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından genel hükümlerdeki TBK m. 90<sup>269</sup> uyarınca sözleşme kurulduğu anda eserin teslim edilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Alman Yayın Kanunu'nda ise yayım sözleşmesinin konusunu tamamlanmış bir eserin oluşturması halinde, eserin derhal teslim edilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir (VerG § 11 Abs. 1)<sup>270</sup>.

Henüz meydana getirilmemiş eserlerde ifa zamanının nasıl belirleneceği üzerinde ayrıca durulmalıdır. Sözleşme kurulduğu anda eser mevcut olmadığından, o anda ifa mümkün olmayacaktır. TBK'da konuya ilişkin başkaca bir tamamlayıcı hüküm de bulunmadığından meselenin çözümünde Alman Yayın Kanunu'ndaki eserin sözleşmenin kurulmasından sonra meydana getirileceği hallerde eserin hizmet ettiği amaca göre yayınlatana uygun bir süre tanınacağına ilişkin düzenleme (VerG § 11 Abs. 2) değerlendirilebilir. Sözleşme kurulduktan sonra meydana getirilecek eserlerde ifa zamanının sözleşmeyle kararlaştırılmamış olması halinde; eserin kapsamı, yazarın kişisel nitelikleri<sup>271</sup>, eserin güncel bir

---

<sup>269</sup> TBK m. 90 metni şu şekildedir: “İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” Aynı yönde; CUMALIOĞLU, s. 131.

<sup>270</sup> YILMAZ, s. 130 vd.

<sup>271</sup> YAVUZ, s. 610.

konuya ilişkin olup olmadığı<sup>272</sup> veya bir an önce piyasaya çıkmasının zorunlu olup olmadığı da göz önünde bulundurularak eserin tamamlanması için yazara uygun bir süre tanınmalıdır. Verilen süre içinde yazar eserini tamamlayamıyorsa<sup>273</sup>, borç “yapma borcu” olduğundan yazar ifaya zorlanamayacaktır. Bu halde yayınlayan ancak sözleşmeden dönebilecek ve uğradığı zarar için tazminat talep edebilecektir<sup>274</sup>.

Teslim borcunun nerede ifa edileceği sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, ifa yerine ilişkin tamamlayıcı hüküm olan TBK m. 89/b.3 uyarınca sözleşmenin kurulduğu anda yayınlatan yazarın yerleşim yerinde eser manüskrişi yayınlayana teslim edilecektir<sup>275</sup>.

#### **2.1.7.1.2. Yayınlayan Zararına Tasarrufta Bulunmama Borcu**

Yazar, e-kitap sözleşmesinin niteliği gereği yayın haklarını sözleşme süresince yayınlayana devreder. Tasarrufi işlem niteliğinde olan bu devir sebebiyle sözleşmeye konu olan çoğaltma ve basılı kitapta yayma, e-kitapta umuma iletim hakları yayıncıya geçeceğinden ve bu hakların kullanılması bakımından yazar üçüncü kişi konumunda olacaktır<sup>276</sup>. TBK m. 490/I ile yazarın, eserin tamamı veya bir bölümü üzerinde yayıncının/yayınlayanın zararına tasarrufta bulunamayacağına ilişkin düzenleme e-kitap sözleşmesinde de aynen geçerlidir. Burada, yazarın sözleşme boyunca hangi haklarının sınırlandırıldığı ve hangi haklarını kayıtsız bir şekilde kullanmaya devam edebileceği irdelenmelidir. FSEK genel sistematüğünde hakların ayrı ayrı devrinin kabul edilmesinden bahisle

<sup>272</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 623.

<sup>273</sup> Alman Yayın Kanunu'nda eserin zamanında teslim edilmemesi halinde yayınlayanın sahip olacağı haklar açıkça düzenlenmiştir. VerG § 30 uyarınca eser zamanında teslim edilmezse; yayınlayan yazara makul bir süre tanıyacaktır. Bu süre içinde eser teslim edilmezse veya zaten eserin yazar tarafından teslim edilemeyeceği kesin olarak anlaşılıyorsa yayınlayan derhal sözleşmeden dönebilecektir. ARKAN SERİM, s. 54; REHBİNDER Manfred /PEUKERT Alexander, Urheberrecht, C.H. Beck, 17. Auflage, München 2015, Rn. 1119.

<sup>274</sup> Eserin sözleşmenin kurulmasından sonra meydana getirilecek olması halinde esere zamanında başlanmaması veya hazırlık sürecinin geciktirilmesi halinde, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanarak TBK m. 473 uyarınca yayıncıya sözleşmeden dönme hakkı tanınması gerektiği yönünde bkz. GİRİTLİOĞLU, s. 48; TEKİNALP, s. § 16 Nr. 19, s. 255; CUMALIOĞLU, s. 131.

<sup>275</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 47; YAVUZ, s. 610.

<sup>276</sup> ÖZTAN, s. 798.

sözleşmeye konu edilmemiş hakların yazarda kaldığı kabul edilecektir. Dolayısıyla, yazar eserini işleyebilecek, sinema için senaryolaştırabilecek, tiyatrodaki temsiline izin verebilecek, yabancı bir dile tercüme ettirip yayımlatabilecektir<sup>277</sup>.

Peki, yazar kitabının basımı için bir yayıncıyla anlaştıktan sonra, aynı kitabın bu kez de e-kitap olarak internet ortamında piyasaya sürülmesi için farklı bir yayıncıyla anlaşma yapabilecek midir? Esasında, yayım sözleşmesi ile *online* kullanım hakları kendiliğinden yayıncıya geçmemektedir. Eserin e-kitap formatında satışının yapılabilmesi için yazarın ayrıca yayıncıya hak tanınması gerekmektedir. Buradan yola çıkarak dijital kullanım hakkı kendisinde kaldığından bahisle yazarın bu yetkisini özgürce 3. kişilere devredebileceği düşünülebilir<sup>278</sup>. Ancak *kanaatimizce*, mevcut bir yayım sözleşmesi varken 3. kişiyle e-kitap sözleşmesi yapılması hukuka aykırı olacaktır. TBK m. 490 uyarınca yayımlatan, yayım sözleşmesi devam ederken eserin tamamı veya bir bölümü üzerinde, yayıncının zararına olacak şekilde tasarrufta bulunamaz. Basılı kitap ve e-kitap içeriğinin birebir aynı oluşu, hitap edilen tüketici kitlesinin aynı pazarda yer alması ve e-kitap satışlarındaki artışın basılı kitap satışını olumsuz yönde etkileyeceğinden bahisle 3. kişiyle e-kitap sözleşmesi yapılmasının yayıncının zararına bir tasarruf olduğu kabul edilmelidir. Aynı değerlendirme, mevcut e-kitap sözleşmesi varken 3. kişiyle yayım sözleşmesi akdedilmesi hali için de geçerlidir.

E-kitap yayım sözleşmesinde yazarın, yayınlayan zararına tasarrufta bulunmama borcunun süresinin ne kadar olacağı tespit edilirken TBK. m. 490/I hükmünün tamamının kıyasen uygulanması mümkün değildir. İlgili maddede borcun sona ermesi iki duruma bağlanmıştır. İlk olarak sözleşmede kararlaştırılan süre sona erdiğinde yazarın borcu da sona erecektir. İkinci olarak sözleşmeyle süre belirlenmemişse kararlaştırılan baskı adedinin tükenmesi için alışılmış süre geçtiğinde yazar tasarruf serbestisi kazanacaktır. Ancak e-kitaplarda fiziki somut

---

<sup>277</sup> ARKAN SERİM, s. 89.

<sup>278</sup> İnternet yoluyla umuma iletim hakkının yayım hakkının kapsamında olmadığı gerekçesiyle yayım sözleşmesi yapılmış olmasına karşın eser sahibinin eseri internet üzerinden satışa çıkarabileceği yönünde *katılmadığımız* görüş için bkz. CUMALIOĞLU, s. 149.

nüsha olmaması sebebiyle, baskı veya baskının tükenmesi kavramları bulunmamaktadır. E-kitap sözleşmesinin bir süreye bağlanmamış olması halinde *kanaatimizce* mali hakların devrine ilişkin FSEK m. 48<sup>279</sup> kıyasen uygulanmalıdır. Sözleşmede süre kararlaştırılmışsa bu sürenin sonuna kadar, sözleşme süresiz olarak akdedilmişse eser üzerindeki telif koruması sona erene kadar yazarın kaçınma borcu devam edecektir<sup>280</sup>. Sözleşmede süre konusunda açık bir hüküm yoksa *Gökyayla*'ya göre; güven teorisi gereğince tarafların iradelerine göre hareket etmek gerekmektedir. E-kitap bakımından işin niteliği, tarafların iradeleri ve nihayet dürüstlük kuralı dikkate alınarak sonuca ulaşılabacaktır<sup>281</sup>.

Yazarın sözleşmeye konu kitabı üzerinde yayınlayan zararına tasarrufta bulunamayacağı açıktır. Bununla birlikte yazarın benzer konulu bir eser daha yazması ve başka bir yayıncı aracılığıyla yayınlamasında hukuki bir engel bulunmamaktadır. Ancak iki eser arasındaki benzerliğin rekabet yasağına yol açacak düzeyde olmaması gerekmektedir<sup>282</sup>.

Yazarın tanıtım amacıyla eserin özünü açıklayabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Yazar, eserin yayınlanmasından önce konferanslar veya sempozyumlarda eseri hakkında bilgi vererek kamuyu aydınlayabilecektir<sup>283</sup>. Eserin tanıtılması hakkı, hem eser sahibinin kişilik hakkı kapsamındadır hem de eser üzerindeki manevi haklardandır. Fakat bu hakkın kullanılması dürüstlük

---

<sup>279</sup> FSEK m. 48 metni şu şekildedir: “*Eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler*”.

<sup>280</sup> Koruma sürelerinin dolmasıyla birlikte eser üzerindeki mali haklar serbest kalacağından herkes kadar eser sahibi de eserini kısıtlamaya tabi olmadan kullanabilecektir. **BOZBEL**, s. 251. Mali hakka ilişkin sözleşme koruma süresini aşacak şekilde yapılmışsa aşan kısmın “taraflar arasında hükümsüz” (nullite inter partes) sayılacağı yönünde bkz. **GÖKYAYLA**, Emre; Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara 2001, s. 311. Krş; koruma süresi dolmuş mali haklara ilişkin olarak lisans sözleşmesi yapılabileceği yönünde bkz. AYDINCIK Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul 2006, s. 188.

<sup>281</sup> **GÖKYAYLA**, Telif Hakkı, s. 263.

<sup>282</sup> Eser sahibinin aynı konuda başka eserler yazamayacağını kabulü, eser sahibinin özgürlüğünü aşırı kısıtlayacağından kişilik haklarının ihlali anlamına gelecektir; **YILMAZ**, s. 151; **ARKAN SERİM**, s. 86. Yayımlanan sadece eserin aynen çoğaltılmasından değil, vasat seviyeli müşteriler gözünde, yayınlanması üzerinde anlaşılan eserin yerini tutmaya elverişli nitelikteki çoğaltmaların yapılmasından da men edilmiştir; **ÖZTAN**, s. 799.

<sup>283</sup> Üçüncü kişiler dahi FSEK m. 37’de yer alan haber istisnasından faydalanabileceğinden, yazarın eseri açıklayıcı bilgi verme ve onu tanıtma hakkı olduğu yönünde bkz. **ARKAN SERİM**, s. 88.

kuralına aykırı olmamalıdır<sup>284</sup>. Hikâyenin sürpriz sonunun açıklanması veya romandaki genel olay akışı tamamen anlatılarak okuyucunun ilgisinin azalmasına ve satış rakamlarının düşmesine sebep olunmamalıdır. Benzer şekilde eserin kısaltılarak veya önemli olmayan değişikliklerle özet olarak çoğaltıp yayınlanması hallerinde de yayıncının hakları ihlal edilmiş olacaktır.

Yazarın kaçınma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde hem sözleşmeye aykırılık hem de FSEK çerçevesinde yayın hakkına ilişkin telif hakkı ihlali sebebiyle sorumluluk gündeme gelecektir<sup>285</sup>. Telif hakkı ihlalinden sorumluluğun doğma sebebi e-kitap sözleşmesinin tasarrufi niteliği gereğince yayıncının mutlak hak elde etmesi ve yazarın da bu haklar karşısından ancak üçüncü kişi statüsünde olmasıdır. Ancak sözleşmeye konu edilen her türlü kaçınma yükümlülüğünün mutlak hak teşkil etmeyeceğine dikkat edilmesi gerekmektedir<sup>286</sup>. Sadece yayın hakkının içeriğini oluşturan çoğaltma ve umuma erişilir kılma (basılı kitaplarda yayma) haklarının ihlali halinde sözleşmesel sorumluluğun yanında telif hakkı sorumluluğu doğacaktır. Oysa taraflar sözleşmeyle yazarın eseri işleyerek senaryolaştırmayacağını, tercümesini de piyasaya sunamayacağını vs. ayrıca kararlaştırmışlarsa, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde sadece sözleşmesel sorumluluk gündeme gelecektir.

TBK m. 490/II-III ile yazarın kaçınma borcuna getirilen istisnaların e-kitaplar veya dijital yayınlar için de kıyasen uygulanabilirliği tartışmaya açıktır. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca süreli yayınlarda yer alan kısa yazılar, yayımlatan tarafından her zaman, başka yerde de yayımlatılabilecektir. Bu noktada “süreli yayın” ibaresinin elektronik dergileri de kapsayıp kapsamadığı değerlendirilmelidir. Süreli yayının tanımını yapan 5187 sayılı Basın

---

<sup>284</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 50. Yazarın eserin içeriğini dürüstlük kuralına aykırı şekilde açıklaması halinde eserin bir bölümü üzerinde yayıncının zararına olacak şekilde tasarruf edilmiş olacaktır (BK 490/I).

<sup>285</sup> YILMAZ, s. 153. Zarar görenin yarışan haklara sahip olduğu ve dilerse borca aykırılık dilerse haksız fiil sorumluluğuna dayanabileceği yönünde bkz. ARKAN SERİM, s. 84.

<sup>286</sup> YILMAZ, s. 154.

Kanunu'nun<sup>287</sup> 2. maddesinin (c) bendine göre süreli yayınlar; “*belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınları*”dır. Burada Kanun'un süreli yayınları kağıda basılı nüshalarla sınırlı saydığı görülmektedir. Ancak günümüzce ücretli veya ücretsiz, belirli aralıklarla yayımlanan elektronik dergi ve fanzinler ile *online* gazeteler oldukça yaygın kullanılmaktadır. *Kanaatimizce*, kanun koyucunun korumayı hedeflediği yazar hakkı basılı yayınlar için de elektronik yayınlar için de aynıdır<sup>288</sup> ve süreli yayın kavramı sadece basılı eserleri değil elektronik yayınları da kapsamaktadır. Bu nedenle *online* dergide köşe yazısı yayınlanan bir yazar, bu çalışmasını istediği zaman başka yerlerde de yayımlayabilmelidir.

TBK m. 490/III'te yer alan istisnaya göre, yayımlatan, toplama bir eserin kendisine ait bölümlerini veya dergilerde çıkan uzun yazılarını, yayımın bitmesinden başlayarak üç ay<sup>289</sup> geçtikten sonra yeniden yayımlayabilecektir. Toplama eser kavramıyla anlaşılması gereken her biri farklı yazarlar tarafından kaleme alınmış ve ayrı ayrı eser niteliği taşıyan yazılardan oluşan eser topluluğudur<sup>290</sup>. Madde gerekçesinde toplama esere örnek olarak, ünlü kişilerin hatırasına yayımlanan armağanlar, belli konuları değişik yazarlar tarafından kaleme alınan yazılarla oluşturulan bir ansiklopedinin çeşitli ciltleri veya fasikülleri gösterilmiştir<sup>291</sup>. Burada da *online* ansiklopediler, çeşitli makalelerden oluşan *online* bilim dergileri ve benzeri web üzerinden ulaşılan toplama eserlerdeki yazınlar için de kanuni istisna geçerli olacaktır.

### **2.1.7.1.3. Yayın Hakkı Üzerinde Tasarruf Ehliyetinin Varlığını Garanti Borcu**

---

<sup>287</sup> 9.6.2004 tarihinde kabul edilen 5187 sayılı Kanun 26.6.2004 tarih ve 25504 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>288</sup> Kanunda bu sürenin konma sebebi yayımlatanın tasarruf hakkını fazla sınırlandırmadan bu çeşit yazıların ekonomik çıkarlarını yayımlayana teslim etmektir; **TÜYSÜZ**, s. 174.

<sup>289</sup> *Tüysüz*'e göre yayımlatanın kaçınma borcunun istisnalarını düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 490. maddesinin üçüncü fıkrası tamamlayıcı hüküm niteliğindedir ve taraflarca üç aydan daha uzun bir süre kararlaştırılabilecektir; **TÜYSÜZ**, s. 174.

<sup>290</sup> **GİRİTLİOĞLU**, s. 51.

<sup>291</sup> **KOÇ** Nevzat/**ULUSOY** Erol/**AKİPEK** Şebnem, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, Ankara 2012, s. 627.

Yayım sözleşmesinde yazarın yayımcıya eser üzerindeki tasarruf ehliyetini garanti borcu, maddenin kıyasen uygulanmasıyla e-kitap sözleşmeleri için de geçerli olacaktır.

TBK m. 489/II'e göre yayımlatan, yayımcıya karşı, sözleşmenin kurulduğu anda eseri yayımlatma hakkının bulunmamasından sorumlu olduğu gibi, eser korunmakta ise, telif hakkının olmamasından da sorumlu olacaktır.

Kanun'da sözleşmeye konu eserin FSEK kapsamında korunup korunmuyor olmasına göre farklı seviyede tefekkül sorumluluğu getirildiği görülmektedir<sup>292</sup>. E-kitap sözleşmelerinde yayımlatan öncelikle eseri yayımlatma hakkının bulunmasından sorumlu olacaktır. Eser üzerinde ister telif koruması olsun ister olmasın, sözleşmeye konu her fikri ürün için yayımlatanın eseri çoğaltma (FSEK m. 22) ve umuma erişilir kılma (FSEK m. 25/II) (*online* kullanım hakkı) konusunda yetkisi bulunmalıdır. Eğer yayımlanacak eser FSEK kapsamında eser olarak korunmakta ise ayrıca telif hakkın olmasından da sorumlu olacaktır (yayımlatma hakkı + telif hakkı).

Sorumluluğun kapsamı ve hangi mali haklara ilişkin olduğu değerlendirilirken TBK 489/I'de yer alan ve eser sahibinin haklarının, “sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle” geçeceği hükmü göz önünde bulundurulmalıdır. Kanun koyucu tarafından burada amaca göre devir prensibinin (*Zweckübertragungstheorie*) benimsendiği görülmektedir. Buna göre yayımlatan sadece yayıncılık faaliyetinin sürdürülmesi için elzem olan çoğaltma ve umuma erişilir kılma mali hakları ile umuma arz manevi hakkına ilişkin sorumlu olacaktır. İşleme hakkı, temsil hakkı gibi yayım sözleşmesinin kapsamın dışında kalan haklara ilişkin sorumluluğu bulunmayacaktır.

---

<sup>292</sup> Kanun koyucu, düzenleme ile gerçek yayım sözleşmesi (telif koruması bulunan eserlere ilişkin) – gerçek olmayan yayım sözleşmesi (telif koruması bulunmayan eserlere ilişkin) ayırımına gitmiştir; **ARKAN SERİM**, s. 77.

Koruma süresi bittiği<sup>293</sup> ya da kanun koyucu tarafından kullanımı serbest hale getirildiği<sup>294</sup> için FSEK kapsamında eser olarak korunmayan metinler içinse yayımlananın sadece metni yayınlama hakkı bulunması yeterlidir. Eser üzerinde telif koruması bulunmadığı için yayımlananın da telif hakkına ilişkin bir sorumluluğu doğmayacaktır. Bunun yanında koruma süresi bitmiş olan eserlerin izinsiz yayınlanmasında haksız rekabet hükümlerine göre sorumluluk söz konusu olabileceğinden, yayımlananın en azından eseri yayımlatma hakkına sahip olması gerekmektedir.

Yazarın garanti borcu kanunda düzenlenmiş olmasına karşın, borca aykırılık halinde sorumluluğun nasıl belirleneceği açıklığa kavuşturulmamıştır. Doktrinde bir görüş TBK m. 214 vd. satış sözleşmesinde zapta karşı sorumluluk hükümlerinin kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir<sup>295</sup>. Diğer bir görüş ise FSEK m. 53'te mali hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatı veren kimsenin TBK m. 191 (Eski BK m. 169 ve 171) hükümlerine göre sorumlu olacağına ilişkin düzenlemeden yola çıkarak TBK m. 191'deki alacağın temlikinde garanti borcuna ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini kabul etmektedir<sup>296</sup>.

*Kanaatimizce*; FSEK m. 53 eser üzerindeki mali hakların devrine ilişkin getirilmiş özel bir düzenleme olduğu için, TBK'nın yayımlananın sorumluluğunun kapsamına ilişkin sessiz kalması sebebiyle oluşan boşluk FSEK m. 53 hükmü göz

---

<sup>293</sup> Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder (FSEK m. 27/1). Bu süreler geçtikten sonra eser üzerindeki mali haklar koruması kalktığından eser 3. kişiler tarafından özgürce kullanılabilir hale gelmektedir.

<sup>294</sup> Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir (FSEK m. 31) Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malumat verme maksadıyla çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir (FSEK m. 32/1).

Örneğin, (A) hiçbir not, karar, atif veya açıklama eklemeden Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun basımı veya PDF formatında internette yayını konusunda anlaşır, (A)'nın (B)'ye karşı kanun üzerinde herhangi bir telif hakkı bulunduğuyla ilişkin bir sorumluluğu olmayacaktır. (A)'nın aynı kanunun yayınlanması için bu sefer de (D) ile anlaşması halinde (B)'ye karşı sorumluluğu doğmayacaktır; **TEKİNALP**, §16 Nr. 26, s. 257.

<sup>295</sup> **TEKİNALP**, §16 Nr. 28, s. 257; **ZEVKLİLER/GÖKYAYLA**, s. 624; Mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi yazar hakkının varlığını sağlama borcunda, satıcının zapta karşı tekeffül hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağına ilişkin bkz. **GİRİTLİOĞLU**, s. 48.

<sup>296</sup> **YAVUZ**, s. 611; **YILMAZ**, s. 165; **ARKAN SERİM**, s. 73-76.

önünde bulundurulurak doldurulmalıdır<sup>297</sup>. FSEK m. 53/II'e göre "mali bir hakkı başkasına devreden veya kullanma ruhsatını veren kimse, iktisap edene karşı hakkın mevcudiyetini Borçlar Kanununun 169 ve 171 inci maddeleri (TBK m. 191 vd.) hükmünce zamindir. Haksız fiillerden ve sebepsiz mal iktisabından doğan talepler mahfuzdur". Alacağın devrinde sorumluluğun kapsamını belirleyen TBK m. 193 uyarınca yayınlayan 1- İfa ettiği karşı edimin (telif bedelinin) faizi ile birlikte geri verilmesini 2- Devrin sebep olduğu giderleri (sözleşmenin akdi için yapılan masraflar) 3- Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri (yayıncılık faaliyeti için yapılan masrafları) 4- Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını isteyebilecektir.

#### **2.1.7.1.4. Eserin Önceden Yayınlanmış Olması Halinde Bildirme Yükümlülüğü**

TBK m. 489/III'e göre, eserin tamamı veya bir bölümü yayımlanmak üzere başka bir yayıncıya bırakılmış ya da yayımlatanın bilgisi altında yayımlanmış ise yayımlatan, yayım sözleşmesinin yapılmasından önce, bunu karşı tarafa bildirmek zorundadır. Yayım sözleşmesinde olduğu gibi, e-kitap sözleşmesinde de eğer ki eser daha önce yayınlanmışsa sözleşme kurulmadan önce bu durum hakkında yayınlayana bilgi verilmelidir.

Yayımlayan bir kitabı piyasaya sürerken ilk yayımlayan olmanın avantajlarından faydalanmak, eğer ki eser daha önce yayınlanmışsa eserin piyasada bıraktığı izlenimin ne olduğunu bilmek isteyecektir<sup>298</sup>.

Burada yazarın bildirme yükümlülüğünü sözleşme kurulmadan önce yerine getirmesi gerektiğinden *culpa in contrahendo*<sup>299</sup> sorumluluğu söz

---

<sup>297</sup> CUMALIOĞLU, s. 137.

<sup>298</sup> Daha önce yayınlanmış olması sebebiyle eserin ekonomik değeri olumsuz etkilenmişse, yayımlayan sözleşmeyi kabul etmek istemeyebilecektir; YILMAZ, s. 171.

<sup>299</sup> Sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada tarafların birbirlerine verdikleri zararlar nedeniyle sorumlu olmalarına dayanan bir kusur

konusudur. Yazarın buradaki yükümlülüğü telif hukukuna değil, genel borç ilişkisine dayandığından olası bir uyuşmazlık borçlar kanunu genel hükümlerine göre çözümlenecektir.

Doktrinde bir görüşe göre koruma süresi bittiği için kamu malı sayılan ya da telif korumasından faydalanma şartlarını taşımayan bir fikri yaratımın önceden yayımlandığını bildirmeme halinde sorumluluk doğmayacaktır<sup>300</sup>. Diğer bir görüşe göre ise sözleşmeye konu fikri yaratım FSEK anlamında telif hakkı taşımasa bile önceden yayımlanmışsa bu durum yayınlayana bildirilmelidir. Çünkü buradaki bildirme yükümlülüğü eserin ticari değeri konusunda yayınlayanın bilgi edinmesi hakkına ilişkindir<sup>301</sup>.

#### 2.1.7.1.5. Eserde Düzeltme ve İyileştirme Yapma Hakkı

Eserin imla ve yazı hatalarıyla piyasaya sürülmesi veya zaman içerisindeki değişikliklere göre güncellenmemesi eserin kalitesini ve buna bağlı olarak eser sahibinin şöhretini olumsuz yönde etkileyecektir. Gerek hatalı kopyaların satışı ile yazarın manevi haklarının ihlale uğramaması, gerekse de güncelleştirilmediği için eserin ölü bir eser olarak kalmasının önüne geçmek adına yayım sözleşmesinde TBK m. 493 uyarınca düzeltme ve iyileştirme hakkı tanınmıştır<sup>302</sup>.

Her ne kadar somut nüsha olmadığı için e-kitaplar “baskı” kavramı ile uyumlu olmasa da yayım sözleşmesindeki düzeltme ve iyileştirme hakkının e-kitap sözleşmelerine de kıyasen uygulanması gerekmektedir. Basılı kitaplarda olduğu kadar e-kitaplarda da eserin hatasız olarak satışa sunulmasında veya güncelliğini korumasında yazar ve yayıncının menfaati vardır.

---

sorumluluğu türüdür. Bkz. **KILIÇOĞLU** Ahmet M., Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 15. bası, Ankara 2012, s. 78. Bu teori dürüstlük kuralından (MK m. 2) kaynaklanan ve içeriği özen ve koruma yükümlülüğünden ibaret bulunan bir sorumluluk halidir. Bkz. **OĞUZMAN** M. Kemal/**ÖZ** M. Turgut, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Cilt 1, 14. Bası, İstanbul 2016, s. 38; **CUMALIOĞLU**, s. 139.

<sup>300</sup> **TÜYSÜZ**, s. 172.

<sup>301</sup> **TÜYSÜZ**, s. 173.

<sup>302</sup> **YILMAZ**, s. 172.

TBK m. 493/I'e göre yayıncının menfaatini zedelememek ve onun sorumluluğunu artırmamak koşuluyla, eser sahibi eserde düzeltme ve iyileştirme, halefleri ise ancak güncelleme yapabilecektir. Bu düzeltme ve iyileştirme gerektirdiği hallerde sözleşmede öngörülmemiş giderler, yayımlatan tarafından karşılanır<sup>303</sup>.

Kanun eser sahibi olan yazara düzeltme ve iyileştirme, diğer bir ifadeyle eserin içeriğini değiştirme hakkı tanıdığı yazara haleflerine sadece değişen koşullara göre güncelleme yapma hakkı tanımıştır<sup>304</sup>. Bu yapılan ayırım ile hem yazarın manevi hakları güvence altına alınarak ölümünden sonra eserin ayniyetinin korunması sağlanmış hem de kanun değişikliği gibi yeni durumlara uyulanması sağlanarak eserden uzun süreler faydalanma imkânı tanınmıştır<sup>305</sup>.

Yazarın düzeltme ve iyileştirme hakkını kullanabilmesi için kanunen iki şart öngörülmüştür. Bunların ilki yapılacak değişikliğin yayıncının menfaatlerini zedelememesi<sup>306</sup>, ikincisi ise yayıncının sorumluluğunu artırmamasıdır. Burada sorumluluk ile kastedilen yayıncı ve yayımlatan arasındaki sözleşmesel sorumluluk değil, bilakis yayıncının üçüncü kişilere karşı olan hukuki ve cezai sorumluluğudur<sup>307</sup>. Yayıncının sorumluluğunun doğabileceği haller düşünüldüğünde, öncelikle basılmış eserler yoluyla işlenen fillerden dolayı yayıncının eser sahibi ile müşterek ve müteselsil sorumluluğunu düzenleyen

---

<sup>303</sup> Yayıncının düzeltme ve iyileştirme masraflarını karşılamasını sözleşmede özel hüküm olmasına bağlı tutan düzenlemenin isabetli olmadığı yönünde bkz. **ARKAN SERİM**, s. 138.

<sup>304</sup> Eser sahibinin haleflerine güncelleme yetkisi tanınmasının isabetli olmadığı yönünde bkz. **ARKAN SERİM**, s. 129. Eser sahibinin haleflerine düzeltme ve iyileştirme hakkı tanınmamasının FSEK ile uyumlu ve yerinde olduğu yönünde bkz. **CUMALIOĞLU**, s. 177.

<sup>305</sup> Madde gerekçesinden: "*Maddenin birinci fıkrasında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 377 nci maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak, eser sahibinin haleflerine de, aynı koşullar altında, eseri güncelleştirme hakkı tanınmıştır. Genellikle ilim eserlerinde söz konusu olabilecek güncelleştirme hakkı, ancak eser sahibi tarafından kullanılabilen düzeltme hakkını kapsamamakla birlikte, onun haleflerine, meselâ, bir hukuk kitabındaki görevli mahkemeye veya değere ya da miktara ilişkin bilgileri, bunlarda bir değişiklik olması durumunda, yenileriyle değiştirme yetkisini verir. Bu yeni düzenlemeyle, eser sahibinin ölümünden sonra, mirasçılarının da eseri güncelleştirmek suretiyle, bu eserden doğan malî haklardan, gerektiği gibi yararlanmaları amaçlanmıştır*". **UYGUR** Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt –II, Ankara 2012, s. 2266.

<sup>306</sup> Menfaat zedelenmesine yayım masraflarının artması, değişiklikle birlikte satış oranlarının düşebilecek olması gibi haller gösterilebilir.

<sup>307</sup> **TÜYSÜZ** s. 175.

Basın Kanunu m. 13 ele alınabilir. Düzenlemeye göre; basılmış eserler yoluyla işlenen fiillerden doğan maddî ve manevî zararlardan dolayı süreli yayınlarda, eser sahibi ile yayım sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayıncı, yayıncının belli olmaması halinde ise basımcı müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Düzeltilme ve iyileştirme kanunda hak olarak düzenlenmiş, ayrıca yükümlülük olarak öngörülmemiştir. Buna bağlı olarak sözleşmeyle ayrıca kararlaştırılmamışsa eserin sonraki zamanlarda değişen koşullara (örneğin, kanun değişikliklerine) göre güncellenmesi yazarın takdirindedir<sup>308</sup>. Yazarın manevi haklarından olan eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı (FSEK m. 16) yayımlatanın eserin düzeltilme ve iyileştirilmesi için üçüncü bir kişiyi kullanmasına da mani olmaktadır. Bunun yanında işleme hakkının devri ile yayımlatana düzeltilme ve iyileştirme, diğer bir ifadeyle güncelleme yapma/yaptırma hakkı tanınabilir. Yayımlatana devredilen yayım hakkının içeriğini kural olarak çoğaltma ve yayma hakları oluşturur. Yayım hakkı bu çerçevede yayıncıya, sözleşme çerçevesinde teslim edilen kitabı olduğu gibi yayınlama hakkı tanır. Ancak yazarın mali haklarından olan işleme hakkı sözleşmeyle ayrıca devredilebilecektir. Burada işleme hakkı eserin devamlılığını sağlamak adına sadece zorunlu güncellemeleri yapmakla sınırlı tutulabileceği gibi, daha geniş yetkiler de tanınabilecektir.

Yukarıda ele alınan yayım sözleşmesinde düzeltilme, iyileştirme ve güncelleme hakkının, doğalarındaki uyum sebebiyle e-kitap sözleşmesinde yayımlatan – yayınlayan arasındaki ilişki için de geçerli olacağı kabul edilmelidir. Ancak TBK m. 493/II’de yer alan, yayıncının eser sahibine iyileştirme, haleflerine de güncelleştirme imkânı vermeden yeni bir basım yapamayacağı ve

---

<sup>308</sup> Her ne kadar yazarın konuya ilişkin kanundan doğan bir yükümlülüğü bulunmasa da, eserin devamlılığı için yeni düzenlemenin gerekliliği dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilebilir. İyileştirme ve düzenlemenin yapılmaması yayımlatanın sözleşme ilişkisinden beklediği ekonomik yararı temelinden sarsıyorsa sözleşme haklı sebebe dayalı olarak feshedilebilecektir; **YILMAZ**, s. 178. Düzenlemede “yapabilir” ifadesinin yer almasından dolayı iyileştirme ve güncellenmenin yazar için yükümlülük değil, eser sahibine tanınmış bir hak olduğu yönünde bkz. **ARKAN SERİM**, s. 132.

eseri çoğaltamayacağına ilişkin düzenleme; e-kitap ile yeni baskı kavramı uyumlu olmadığından kıyasen uygulanamayacaktır. *Kanaatimizce*, kitap üzerindeki yayın hakları devredilirken hem kağıda basılı olarak hem de e-kitap formatında satış için izin verilmişse; eserde bütünlüğün sağlanması adına, her yeni baskıya gidilmeden önce basılı kitap nüshaları için olduğu gibi e-kitap kopyaları için de iyileştirme ve güncelleme imkanı tanınmalıdır.

#### **2.1.7.1.6. Bir Arada veya Ayrı Ayrı Yayın Hakkı**

E-kitap sözleşmesine TBK m. 494'ün kıyasen uygulanmasıyla birlikte; yazarın birden çok eserini ayrı ayrı yayınlama hakkı, yayıncıya bunları bir arada yayınlama yetkisi vermeyecektir. Aynı şekilde, yazarın bütün eserlerini veya bunlardan yalnız bir türünü bir arada yayınlama hakkı, yayıncıya bunlar içinden her birini ayrı ayrı e-kitaplar olarak yayınlama hakkı vermeyecektir.

Bir yazar birden fazla öykü veya denemesinin e-kitap olarak piyasaya sürülmesi konusunda yayıncıyla anlaşmışsa, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığı sürece, yayıncı kanuni sınırlamadan yazar ise öncesinde yayın hakkını devretmiş olmasından<sup>309</sup> ötürü eseri külliyat halinde bir arada yayınlamayacaktır.

#### **2.1.7.1.7. Çeviri Hakkı**

TBK m. 495 uyarınca çeviri hakkının yayıncıya geçmesi, bunun sözleşmede açıkça belirtilmiş olmasına bağlıdır. Hükmün kıyasen uygulanmasıyla, e-kitap üzerindeki yayın hakkının devredilmiş olması, çeviri suretiyle işleme hakkının da devredildiği anlamına gelmeyecektir.

İlgili düzenlemede açıkça belirtilmemiş olsaydı dahi e-kitap sözleşmesinde geçerli olan “amaca göre devir teorisi” ve mali hakların devrine ilişkin FSEK m.

---

<sup>309</sup> BK m. 490 uyarınca yayınlanan, sözleşmede kararlaştırılan süre sona ermedikçe eserin tamamı veya bir bölümü üzerinde, yayıncının zararına olacak biçimde tasarrufta bulunamaz.

*Cumalioglu*'na göre FSEK m. 55 uyarınca mali bir hakkın devri veya ruhsatın verilmesi eserin işlenmesi hakkını kapsamadığından BK m. 494 düzenlemesi olmasaydı dahi eser sahibinin rızası yoksa eser külliyat haline getirilemeyecekti; CUMALIOĞLU, s. 179.

52<sup>310</sup> gereğince de sözleşmeyle ayrıca kararlaştırılmadığı sürece işleme hakkı yazarda kalacaktır<sup>311</sup>.

E-kitap sözleşmelerinde de TBK m. 495 hükmü kıyasen uygulanacaktır. Buna göre dijital yayım hakkının devriyle kural olarak sadece çoğaltma ve umuma erişilir kılma hakları yayıncıya geçmiş olacaktır.

#### 2.1.7.1.8. Eserden Bedelsiz Alma Hakkı

Yayım sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça yayımlatanın eserden teamül uyarınca verilmesi gereken miktarda bedelsiz alma hakkı vardır (TBK m. 497/III).

*Kanaatimizce*, somut olarak basılan bir nüsha olmasa da yayımlayanın elektronik kitaplar için de bedelsiz nüsha verme borcu bulunmaktadır. Kitabın belli sayıdaki dijital kopyası yayımlatana bırakılmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'na göre sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, bedelsiz alınacak nüsha adedi uygulamadaki teamüllere göre<sup>312</sup> belirlenecektir<sup>313</sup>. Yayım sözleşmesinde her yeni baskıda yazarın bedelsiz nüsha alma hakkı tekrar doğmaktadır. Elektronik kitapların satışında ise özel bir baskı prosedürü bulunmaması ve *online* olarak tüketicilere teker teker satış yapılmasından dolayı

---

<sup>310</sup> FSEK m. 52: “Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır”.

<sup>311</sup> YILMAZ, s. 188. TBK m. 495'teki çeviri hakkına ilişkin düzenlemenin gereksiz olduğu yönünde bkz. CUMALIOĞLU, s. 180.

Alman Yayın Kanunu'nda da eserin başka bir dile veya şiveye çevirisinin çoğaltılıp yayılması hakkının eser sahibinde kalacağı düzenlenmiştir (VerG §2 Abs. 2). FSEK'ten farklı olarak şive değişikliğinin işleme kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir.

<sup>312</sup> Türkiye uygulamasında yazara verilecek nüsha adedi bilimsel eserlerde 10 ila 50 adet arasında değişmektedir; CUMALIOĞLU, s. 200.

<sup>313</sup> Alman Yayın Kanunu'nda nüsha adedinin belirlenmesi teamüllere bırakılmamış, verilecek bedelsiz nüshanın alt ve üst sınırları belirlenmiştir. VerG § 25 Abs. 1 uyarınca edebi eserin yayıncısı, yazara her yüz adette bir nüshayı, her halükarda en az beş en çok on beş adet olacak şekilde bedelsiz vermekle yükümlüdür.

yazarın alacağı bedelsiz dijital nüsha adedinin nasıl belirleneceği üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Kanunda her ne kadar bedelsiz nüsha sayısının teamüllere göre belirleneceği düzenlenmiş olsa da, e-kitap sözleşmelerine yönelik yerleşmiş bir teamül bulunmamaktadır. Sözleşme ile kitabın hem kağıda basılı (yayın sözleşmesi) hem de dijital formatta (e-kitap yayın sözleşmesi) piyasaya sürülmesi kararlaştırılmışsa, Türkiye'deki basılı kitaplara ilişkin teamülün kıyasen uygulanması ile basılı nüsha ve elektronik nüshadan eşit sayıda verilmesi yerinde olacaktır.

### **2.1.7.2. Yayınlayanın Hak ve Borçları**

#### **2.1.7.2.1. Eseri Çoğaltma Borcu**

TBK m. 492/I uyarınca yayımcı, eseri hiçbir kısaltma, ekleme ve değişiklik yapmaksızın uygun biçimde çoğaltmakla yükümlüdür. Ayrıca yayımcı, satışın artırılması için gerekli tanıtım ve dağıtım yapmak ve bu konuda her türlü önlemi almak zorundadır. Aynı şekilde e-kitap sözleşmesinde de yayınlayanın eseri dijital formatta çoğaltması ve ticaret mevkiine koymak için gerekli hazırlıkları yapması gerekmektedir. Gerek yayım sözleşmesinde gerekse de e-kitap sözleşmesinde eserin çoğaltılması hem asli borç hem de hak teşkil etmektedir<sup>314</sup>.

FSEK'te çoğaltma yöntemleri örnekleme şeklinde sayılmış, olası teknik gelişmeler de göz önünde bulundurularak kanuni düzenlemenin uygulama alanının gelecekte daralmaması amaçlanmıştır. Düzenlemede açıkça "*herhangi bir şekil veya yöntemle*"<sup>315</sup> çoğaltmadan bahsedilmesi sebebiyle dijital kopyalar

---

<sup>314</sup> CUMALIOĞLU, s. 181.

<sup>315</sup> Madde gerekçesinde "...teknolojideki değişiklikler neticesinde ortaya çıkan yeni gelişmeler gözönüne alınarak, eserin kaydedildiği materyallerin ve çoğaltma yöntemlerinin farklılaşması nedeniyle bu fıkraya «herhangi bir şekil ya da yöntemle», «doğrudan ya da dolaylı» ibareleri

da FSEK m. 22 çerçevesinde çoğaltma olarak kabul edilecektir. Eserin orijinali/aslı olmadan da eserden beklenen fayda elde edilebiliyorsa, tek bir kopya çıkarılmasıyla dahi çoğaltma meydana gelmiş olacaktır<sup>316</sup>. Yazıya dökülmüş bir edebi eserden beklenen okuma ve içeriği algılama faaliyeti kağıda basılı kitaplarda olduğu gibi elektronik kitaplarda da hangi formatta hazırlanmış olursa olsun bir ekran vasıtasıyla sürdürülebildiğinden dijital kopyalama FSEK m. 22 çerçevesinde çoğaltma kabul edilecektir<sup>317</sup>. Buna göre yayım sözleşmesinin çoğaltma borcuna ilişkin hükümleri kıyasen e-kitap sözleşmesine de uygulanabilecektir. Ancak burada, dijital çoğaltma her ne kadar bir çoğaltma türü olsa da, yeni ve farklı bir yararlanma alanı olduğundan sadece yayım sözleşmesinin yapılmış olması yayıncıya eseri basılı formatın yanında dijital formatta da çoğaltıp satışa sunma yetkisi vermeyecektir. Telif hukuku açısından dijitalleştirme, sadece hak sahibinin rızası varsa yayım hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir<sup>318</sup>.

TBK 492'ye göre yayıncının eseri hiçbir kısaltma, ekleme ve değişiklik yapmadan olduğu gibi yayıncıya vermek gerekmektedir. TBK'daki düzenlemenin yanında FSEK m. 16<sup>319</sup> uyarınca da eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı vardır. Eser sahibinin izni olmaksızın eserde kısaltmalar, ekleme veya başka değişiklikler yapılamaz. Bununla birlikte FSEK 16/II'de değiştirme yasağının bir istisnası yer almaktadır. Yayıncı, kitabın çoğaltılması ve yayım

---

*eklenerek çoğaltma fiilinin tanımına açıklık getirilmiştir”* denilerek olası teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurularak esnek bir çoğaltma tanımı getirildiği ifade edilmiştir. **BELGESAY** Mustafa Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Hiperlink, İstanbul 2001

<sup>316</sup> **BELGESAY**, s. 75, **ARKAN SERİM**, s. 97.

<sup>317</sup> Elektronik data işleyicilerine yapılan kayıt da çoğaltmadır; **ÖZTAN**, s. 809. Eserin dijitalize edilerek veri taşıyıcısına kaydedilmesi çoğaltma teşkil eder; **BOZBEL**, Umuma İletim, s. 199.

<sup>318</sup> **ULMER-EİLFORT** Constanze/**BERGFELL** Eva Inés, Verlagsrecht, C.H. BECK, 1. Auflage, München 2013, Rn 45.

<sup>319</sup> FSEK m. 16: (1) *Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değişiklikler yapılamaz. (2) Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veyabaşka bir suretle yayın kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değişiklikleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir. (3) Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile şeref veya itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değişiklikleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür.”*

teknîği bakımından zorunlu görülen değişikleri yazarın izni olmadan da yapabilecektir<sup>320</sup>.

Değiştirme yasağının kapsamına ilişkin doktrinde farklı değerlendirmeler görülmektedir. Yayınlayanın eserdeki imla hataları ve noktalama işaretlerinin dahi kural olarak değiştirilemeyeceğini kabul edenler olduğu gibi<sup>321</sup>, yayınlananın açık imla hatalarının düzeltilmesine karşı çıkamayacağını ve aksine bir yorumun yayınlayanın haklı menfaatleriyle bağdaşmayacağını kabul eden görüşler de mevcuttur<sup>322</sup>.

Yayınlayanın eseri değişiklik yapmaksızın –aynen– çoğaltmakla yükümlü olmasının yanında, çoğaltma işleminin “*uygun biçimde*” yerine getirilmesi gereklidir. Aksi kararlaştırılmadıkça, eserin niteliğine ve sözleşmenin amacına uygun olacak şekilde çoğaltma tekniğine yayınlayan karar verecektir<sup>323</sup>. Kitabın elektronik olarak satışa sunulacağı kararlaştırılmış ancak biçim ve formata ilişkin bir hüküm sözleşmeye konulmamışsa, kitabın içeriğine ve dijital ortamda okunmaya uygun olacak şekilde e-kitabın hangi formatta yayınlanacağına yayınlayan karar verecektir. Elbette, seçilecek formatın bilgisayar veya e-kitap okuyucu modellerine uygun olması gerekmektedir.

Alman Yayın Kanunu’nda yayınlayanın uygun biçimde çoğaltma borcu TBK’ya göre biraz daha açık düzenlenmiştir. VerG § 14 uyarınca yayınlayan, eseri sözleşmenin amacına ve teamüllere uygun yöntemlerle çoğaltmakla yükümlüdür. Nüshanın biçim ve materyaline, yayıncılık hayatında hâkim olan

---

<sup>320</sup> Kural olarak yayınlanan, eserin mizanpajına (sayfa düzeni) karışamaz, yayınlayana talimat veremez; **TEKİNALP**, §16 Nr. 39, s. 260. Yazar tarafından kasten yapılmayan dil bilgisi hataları ve sayısal yanlışlıkların düzeltilmesi zorunlu hallerden olduğu için bu değişikliklerin yapılmasına yazarın müdahale edemeyeceği yönünde; **CUMALIOĞLU**, s. 206.

<sup>321</sup> **YILMAZ**, s. 210-211.

<sup>322</sup> **ÖZTAN**, s. 810. MK m. 2 gereğince yazım yanlışları veya imla hatalarının eser sahibi tarafından kasten yapılmış olmadıkça, düzeltilmesine karşı çıkılmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı yönünde; **ARKAN SERİM**, s. 111. *Tosun*’a göre eserin editöryal düzenlemeden geçirilmesine yazarın katlanma yükümlülüğü bakımından edebi eserler kendi aralarında ayrımlara tâbidir. Eserin tür içi özellikleri, oylumu, sözcük değişiminin eserin bütünü açısından yaratacağı etki ve bozulma ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin şiirde tek bir sözcüğün değiştirilmesi bile eser bütünlüğünü ihlâl edebilecekken, bir roman söz konusu olduğunda editörlük faaliyetinde biraz daha esneklik kabul görebilecektir; **TOSUN**, Manevi Haklar, s. 237.

<sup>323</sup> **CUMALIOĞLU**, s. 183.

uygulamalar gözetilerek, eserin amaç ve içeriğine de uygun olacak şekilde yayınlayan karar verecektir.

Çoğaltma işlemine ne zaman başlanacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Çoğaltma borcunun ne zaman ifa edileceğine ilişkin kanunda özel bir düzenleme yer almadığından dolayı, genel hüküm olan BK m. 90 çerçevesinde ifa zamanı belirlenecektir<sup>324</sup>. BK m. 90 uyarınca ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur. Sözleşmenin doğası gereği kopyaların hemen çoğaltılıp satışa sunulması beklenmese de, en azından çoğaltma faaliyetine derhal girişilmesi gerekmektedir<sup>325</sup>.

Alman Yayın Kanunu ise TBK'dan farklı olarak yayınlayanın çoğaltmaya başlaması gerektiği zamanı özel olarak düzenlemiştir. VerG § 15 uyarınca yayınlayan çoğaltma işlemine eseri teslim alır almaz başlamakla yükümlüdür<sup>326</sup>. Eserin bölümler halinde yayınlanacağı kararlaştırılmışsa, yazarın yayınlanacak bölümü teslim etmesiyle çoğaltma işlemine başlanmalıdır. Türk Hukuku'nda Borçlar Kanunu genel hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla da aynı neticeye ulaşılmaktadır.

#### **2.1.7.2.2. Eseri Piyasaya Sürerek Dağıtma Borcu**

##### **2.1.7.2.2.1. Genel Olarak**

TBK m. 492 uyarınca yayımcı, satışın artması için gerekli tanıtım ve dağıtım yapmak ve bu konuda her türlü önlemi almak zorundadır. Satış fiyatını, eserin satılmasını güçleştirmemek koşuluyla yayımcı belirleyecektir.

---

<sup>324</sup> ARKAN SERİM, s. 100.

<sup>325</sup> YILMAZ, s. 205.

<sup>326</sup> REHBINDER/PEUKERT, Rn. 1072.

Öncelikle hatırlamakta fayda vardır ki; TBK m. 487 vd. hükümleri ile düzenlenen yayım sözleşmesinin konusunu somut olarak çoğaltılmış nüshalar oluşturur. Kanunda geçen dağıtım kelimesi ile ifade edilmek istenen de FSEK m. 23 çerçevesinde yaymadır<sup>327</sup>. Elektronik kitaplar açısından burada özel bir durum ortaya çıkmaktadır. CD, USB, e-kitap okuyucusu gibi veriyi içinde bulunduran somut materyal aracılığıyla dağıtım yapılması halinde klasik yayım sözleşmesi uygulanacak ve buna bağlı olarak yayma borcu (FSEK m. 23) geçerli olacaktır. Ancak, elektronik kitabın doğrudan internet üzerinden dijital veri olarak satılması (*download*) ve bilgisayar ekranında algılanabilir kılınması halinde umuma erişilir kılma hakkı (FSEK m. 25/II) söz konusu olacaktır.

Yukarıdaki önemli ayırım haricinde TBK m. 492’de yer alan “*gerekli tanıtımı yapmak*”, tanıtım ve piyasaya sürme konusunda “*her türlü önlemi almak*” yükümlülükleri her iki hal için de geçerli olacaktır. Benzer şekilde maddenin ikinci fıkrasında yer alan, satış fiyatını eserin satılmasını güçleştirmemek koşuluyla yayımcı/yayınlayanın belirleyeceği kuralı her iki durumda da uygulama alanı bulacaktır.

Tanıtımın ne şekilde yapılacağına kitabın türüne ve uygulamadaki teamüllere göre yayımcı/yayınlayan karar verecektir. E-kitapların tüketici kitlesi *online* satın alma işlemi gerçekleştirdiğinden web sitelerindeki reklamlara ağırlık verilmesi yerinde olacaktır. Yine *online* katalogların hazırlanması, yeni çıkan kitaplardan kullanıcıların e-mail yoluyla haberdar edilmesinden de yayımcı/yayınlayan sorumludur. Tanıtım yükümlülüğü kanunen yayımcı/yayınlayana bırakıldığından, tanıtım için yapılacak masraflara da kendisi katlanacaktır.

TBK m. 492/II uyarınca satış fiyatını, kitabın satılmasını güçleştirmemek koşuluyla yayımcı/yayınlayan belirleyecektir<sup>328</sup>. Gerek ilk satış fiyatının belirlenmesi, gerekse de sonrasında fiyatın artırılıp düşürülmesinde

---

<sup>327</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 626.

<sup>328</sup> TBK m. 492/2 hükmü emredici nitelikte olmadığından, taraflar sözleşmeyle satış fiyatını kararlaştırabilecektir; YILMAZ, s. 222.

yayımcı/yayınlayıcıyı bağlayan temel kıstas satışın güçleştirilmemesidir<sup>329</sup>. Ancak, satış fiyatının çok fazla düşürülmesi, yok pahasına satılması eserin itibarını zedeleyerek yazarın manevi haklarının ihlaline yol açabilir. Bu gibi durumlarda FSEK m. 14/III hükmü devreye girebilecektir. Düzenlemeye göre, eserin umuma arz edilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, yazılı izin vermiş olsa bile eserin umuma tanıtılması veya yayımlanmasını menedebilecektir. Menetme yetkisinden eser sahibinin sözleşme ile vazgeçmesi de hükümsüz olacaktır.

Türk Hukuku'nda olduğu gibi Alman Hukuku'nda da perakende satış fiyatını belirleme hakkı, eserin dağıtımını yapacak olan yayıncıya bırakılmıştır (VerG §21). Düzenleme uyarınca yayıncı, yazarın haklı menfaatlerini zedelememek kaydıyla satış fiyatını düşürebilecektir. TBK'dan farklı olarak ise, perakende satış fiyatının artırılması için yazarın onayı aranmıştır.

#### **2.1.7.2.2.2. Veri Taşıyıcısına Kayıtlı Elektronik Kitapta Yayıma Borcu**

Bir e-kitabın somut veri taşıyıcısına kayıtlı olarak satılması ile kullanıcının internet sitesi üzerinden doğrudan kendi cihazına e-kitabı kaydetmesi (*download*) farklı telif haklarının konusunu oluşturmaktadır. Bu ayrımın temel sebebi, yayma hakkını ele alan düzenlemelerdeki “nüsha” kavramının fiziken somutlaşmış kopyalardan ibaret olduğunun kabul edilmesidir<sup>330</sup>. Bilhassa Alman doktrininde dijital eserin CD, USB, e-kitap okuyucusu gibi elektronik aletlere kayıtlı halde satışa sunulması halinde, eser eşya hukuku bağlamında mülkiyeti devredilebilecek bir veri taşıyıcısına bağlı olduğundan, yayma hakkında fiziken somutlaşmış nüsha unsurunun gerçekleştiği kabul edilmektedir.

---

<sup>329</sup> Burada “satış güçleştirme” olgusunun içine aşırı yüksek fiyat belirlenerek tüketicinin talebini azaltma dahil edilebileceği gibi, aşırı düşük belirlenen bir fiyatla eserin kalitesinin düşük gösterilmesi sebebiyle tüketicinin ilgisinin azaltılması da düşünülebilir.

<sup>330</sup> **BOZBEL**, Umuma İletim, s. 197-198.

Eserin CD'ye kayıtlı olarak satılması halinde çoğaltma ve yayma konusu olacak nüshaların varlığı kabul edildiğinden, TBK m. 487 vd. yayım sözleşmesine ilişkin hükümler doğrudan uygulama alanı bulabilecektir.

### 2.1.7.2.2.3. *Online Kullanıma Sunulan Elektronik Kitapta Umuma İletim Borcu*

FSEK 25/II'de eser sahibinin eserini dijital ortamda umuma iletim hakkı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine<sup>331</sup> izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. FSEK m. 25/II ile internette gerçek kişilerin istedikleri yer ve zamanda esere erişiminin sağlanması, diğer bir ifade ile eserin internet ortamına konulması bir iletim türü olarak kabul edilmiştir.

Eserin internette gerçek kişilerin erişimine açılmasının yayma değil umuma iletim hakkı kapsamında kabul edilmesi WIPO Telif Hakları Anlaşması'nın 8. maddesi ile paraleldir<sup>332</sup>.

---

<sup>331</sup> Kanuni düzenlemede “umuma iletim hakkı” olarak geçen eserden dijital ortamlarda faydalanma hakkı; Anglo – Sakson Hukukunda “making-available-right”, Alman Hukukunda “Recht der öffentlich Zugänglichmachung” şeklinde ifade edilmektedir. Türk doktrininde ise “umuma erişilebilir kılma” bkz. **BOZBEL**, Fikri Eserin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II), s. 195 ve **BOZBEL**, s. 138; “kamuya iletim hakkı” bkz. **ATEŞ**, s. 187; “dijital ortamda umuma erişim sağlama” bkz. **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, s. 94 terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

<sup>332</sup> WIPO Telif Hakları Anlaşmasının 8. maddesinde Kamuya İletim Hakkı (*Right of Communication to the Public*) başlığı altında “Bern Sözleşmesi'nin 11 (1) (ii), 11 Mükerrer (1) (i) ve (ii), 11 ikinci mükerrer (1) (ii) ve 14 (1) (ii) ve 14 mükerrer (1) maddeleri, hükümleri haleldar edilmeksizin, edebiyat ve sanat eserleri sahipleri, eserlerinin telli ya da telsiz ortamda, toplum üyelerinin kendileri tarafından seçilen bir yer ve zamanda bu eserlerden kişisel olarak yararlanacak biçimde topluma iletilmesine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir.” düzenlemesine yer verilmiştir. WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT)'nin İngilizce metni için Bkz. <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/> (Son erişim: Aralık 2018), Sözleşmenin TBMM'ce onaylanan Türkçe metni için Bkz. 14.05.2008 tarih ve 26876 sayılı Resmi Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/05/20080514-1.htm> (Son erişim: Aralık 2018)

### 2.1.7.2.3. Bedel Ödeme Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nda yayımcının devraldığı yayın hakkına karşılık bedel ödeme borcu olduğu karine olarak kabul edilmiştir. TBK m. 496 uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça yayımlatan, bedel ödenmesini isteyebilecektir.

Eski Borçlar Kanunu döneminde ise eser sahibinin bedelden feragat ettiği hal icabından açıkça anlaşılmadıkça bedel alma hakkının olduğu kabul edilmekteydi<sup>333</sup>. Yazar lehine yapılan yeni düzenleme ile açıkça kararlaştırılmış olmadıkça yayım sözleşmesinde yazarın bedel hakkının asıl olduğu kabul edilip, bedelden feragatin kabulü için bunun sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olması aranmaktadır. Alman Yayın Kanunu'na göre ise ancak açıkça kararlaştırılmışsa yayın hakkı karşılığında yayınlayanın bedel ödeme borcu doğmaktadır. Bedelin kararlaştırılmamış olması halinde ise ancak eserin bir bedel karşılığında teslim edilmesinin beklenebileceği hallerde<sup>334</sup> tarafların bedele ilişkin zımnen anlaşmaları kabul edilmektedir<sup>335</sup>.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "Sözleşme ve Tasarruflar" bölüm başlığı altında yer alan 48. maddesinde ise eser sahibi veya mirasçılarının kendilerine kanunen tanınan mali hakları "karşılıklı veya karşılıksız" olarak başkalarına devredebilecekleri yahut lisans sözleşmesi ile sadece kullanma yetkisi tanıyabilecekleri düzenlenmiştir. Kanun lafzından hak sahibinin karine olarak bedel isteme hakkına sahip olmadığı anlaşılmaktadır. E-kitap yayım sözleşmesi ise doğası gereği TBK'daki yayım sözleşmesine oldukça benzer niteliktedir. Kanaatimizce, e-kitap yayım sözleşmelerinde bedele ilişkin bir hükmün yer almaması halinde FSEK m. 48 değil TBK m. 496 hükmü kıyasen uygulanarak yazar lehine karine olarak bedel isteme hakkının var olduğu kabul edilmelidir

<sup>333</sup> 818 sayılı BK m. 380: "Eser sahibinin bedelden feragat eylediği hal icabından anlaşılmadıkça bedelin istihkakı asıldır".

<sup>334</sup> Bedel belirlenirken benzer eserlere ilişkin sektör uygulaması, yazarın nitelikleri ve sair tüm şartların değerlendirilmesi gerekmektedir; bkz. **ARKAN SERİM**, s. 140.

<sup>335</sup> **REHBINDER/PEUKERT**, Rn. 1075.

Eğer ki yazara ödenecek telif bedeli sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, bedel hakim tarafından belirlenecektir (TBK m. 496/II). Hakim belirlemeyi yapmadan önce bilirkişinin görüşünü alabilir<sup>336</sup>, ancak bilirkişi raporu ile bağlı olmayacaktır<sup>337</sup>.

Telif bedelinin sözleşmeyle kararlaştırıldığı hallerde ise; taraflar arasında maktu bir miktar belirlenebileceği gibi satış fiyatından belli bir oran da kararlaştırılabilecektir<sup>338</sup>.

### 2.1.8. Sözleşmenin Sona Ermesi

E-kitap sözleşmesinin sona erme sebepleri üç ana grupta toplanmaktadır<sup>339</sup>. İlk grupta Türk Borçlar Kanunu'nda yayım sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer alan özel sona erme sebepleri yer almaktadır. TBK 498 vd. hükümlerinde yer alan yayım sözleşmesinin sona erme halleri, ancak e-kitap sözleşmesinin doğasına uygun olduğu ölçüde kıyasen uygulanacaktır. İkinci grupta Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında yer alan sona erme sebepleri bulunmaktadır. Üçüncü grupta ise FSEK m. 58 ve 59'daki mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerde özel sona erme halleri düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 498. maddesi ve devamında düzenlenen yayım sözleşmesine özgü sona erme sebepleri eser metninin yok olması (TBK m. 498), basılan eser nüshalarının yok olması (TBK m. 499), eser sahibinin eseri tamamlayamadan ölmesi veya eseri tamamlayamaz hale gelmesi (BK m. 500/I) ve

---

<sup>336</sup> Eski BK m. 380/2'de bilirkişiden rapor alındıktan sonra bedelin belirleneceği düzenlenmişti. Yeni TBK ile bu kısım (*ehlihibrenin reyi alındıktan sonra*) yeni düzenlemeye alınmamıştır. Ancak kanımızca HMK hükümleri gözönüne alındığında telif bedelini hakimnin genel hayat tecrübesi ile belirleyemeyeceği, özel bir uzmanlık gerektirdiği açıktır. Bu sebeple lafzen kanundan çıkarılmış olsa dahi halen telif bedelinin belirlenmesi için hakimnin bilirkişi raporuna başvurması gerekmektedir.

<sup>337</sup> CUMALIOĞLU, s. 198.

<sup>338</sup> Uygulamada satış gelirinin %10-%15 arası telif bedeli olarak kararlaştırılmaktadır; CUMALIOĞLU, s. 197; YILMAZ, s. 242.

<sup>339</sup> Ayrım için bkz. TEKİNALP, §16 Nr. 48, s. 261-262.

yayımcının iflası (TBK m. 500/II) olarak sayılmıştır. TBK m. 489 ve 490'a göre sözleşmede kararlaştırılan sürenin geçmesiyle sözleşme sona erecektir.

Yayım sözleşmesine özgü olarak düzenlenmiş sona erme halleri ancak doğasına uygun olduğu sürece e-kitap sözleşmesine kıyasen uygulanabilecektir.

#### **2.1.8.1. Sözleşmede Kararlaştırılan Sürenin Sona Ermesi**

Yayım sözleşmesinde eser sahibinin hakları, sözleşmenin ifasının gerektirdiği ölçüde ve süreyle yayımcıya geçmektedir (TBK m. 489/I) ve yayımlanan sözleşmede kararlaştırılan süre sona ermedikçe veya süre belirlenmemişse kararlaştırılan baskı adedinin tükenmesi için alışılmış süre geçmedikçe eser üzerinde yayımcının zararına tasarrufta bulunmayacaktır (TBK m. 490/I). Elektronik kitap ile baskı kavramı uyumlu olmadığı için baskı adedinin tükenmesi hali e-kitap sözleşmesini sona erdiren durumlardan biri olamayacaktır. Ancak taraflar TBK m. 491/II uyarınca gerek yayım sözleşmesinde gerekse de e-kitap sözleşmesinde sözleşmenin süresini kararlaştırmak zorundadır. Sözleşmede belirtilen sürenin geçmesiyle birlikte e-kitap sözleşmesi sona erecektir.

#### **2.1.8.2. Eser Metninin Yok Olması**

Çoğaltılacak eser metninin yayımcıya tesliminden sonra beklenmedik hal sonucunda yok olması halinde kural olarak sözleşme sona erecektir. Sözleşmeye konu kitabın yok olmasıyla birlikte sözleşme temel unsurundan yoksun kalmakta ve sözleşmeden beklenen amaç gerçekleştirilememektedir. Bununla birlikte kanun koyucu eser metninin yok olduğu her halde sözleşmenin sona ermesini kabul etmemiştir. TBK m. 498/II uyarınca yazarda eserin başka bir örneği varsa çoğaltılmak üzere bu örneği yayımcıya vermesi gerekecektir. Eserin başka bir

örneği bulunmasa bile, az bir çabayla yeniden meydana getirilebilecekse<sup>340</sup>, yazar eser metnini yeniden oluşturup teslim etmelidir.

Düzenlemenin e-kitap sözleşmesine kıyasen uygulanmasıyla, e-kitap sözleşmelerinde de çoğaltılacak kitap metninin yok olması halinde sözleşme sona erecektir. Ancak bunun için metnin yayınlayana teslim edildikten sonra beklenmedik hal sonucu yok olması, eser metninin basılı veya dijital başka bir örneğinin yazarda bulunmaması ve eserin az bir çabayla<sup>341</sup> yeniden meydana getirilememesi gerekmektedir<sup>342</sup>. Her ne kadar sözleşme ilişkisi sona ermiş olsa da TBK m. 498/I uyarınca yayınlayan sözleşmeyle kararlaştırılan telif bedelinin tamamını yazara ödeyecektir<sup>343</sup>. Eser metninin az bir çabayla meydana getirilebileceği hallerde yazar, sözleşmedeki telif bedelinin yanı sıra uygun bir karşılık da isteyebilecektir (TBK m. 498/II).

Daha önce ifade edildiği gibi e-kitap sözleşmesinde eserin teslimi kağıda basılı olarak yapılabileceği gibi dijital nüshanın e-mail veya CD aracılığıyla teslimiyle de mümkündür. Kağıda basılı halde yayınlayana teslim edilen eserin henüz dijital formata çevrilmeden önce veya dijital formatta teslim edilen e-kitabın henüz çoğaltılmadan önce yok olması halinde TBK m. 498 hükmü tümüyle e-kitap için de uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için basılı veya dijital halde kitabın başkaca bir kopyasının bulunmaması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

---

<sup>340</sup> Eserin az bir çabayla, kolayca yerine getirilebilir olup olmadığına yazar karar verecektir. Eserinin çoğaltılıp piyasaya sürülmesini isteyen yazar, eseri yeniden oluşturarak sözleşmeyi sona ermekten kurtarabilecektir; **TEKİNALP**, § 16 Nr. 52, s. 262-263.

<sup>341</sup> Kanunda geçen “az bir çaba” ifadesinin somut olayın şartlarına göre, eserin mahiyeti ve içeriği göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **CUMALIOĞLU**, s. 211.

<sup>342</sup> **YILMAZ**, s. 311.

<sup>343</sup> Borçlar Kanunu genel hükümlerinde ifa imkansızlığı halinde (TBK m. 136) borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borcun sona ereceği ve borçlunun borcundan kurtulacağı benimsenmiştir. TBK m. 498’de ise farklı bir yol benimsenerek yayıncının çoğaltma ve yayma borçları imkansızlık nedeniyle sona ermiş olsa dahi, yazara telif bedeli ödeme borcunun devam edeceği benimsenmiştir. Bunun yanı sıra eserin yayınlayana teslim edilmeden önce henüz yazarın elindeyken yok olması halinde telif bedeli talep edilemeyeceği gözden kaçırılmamalıdır.

Yazarın en önemli borcunu ifa etmiş olması sebebiyle, eserin teslimden sonra yok olması halinde rizikoyu yayınlayanın taşıması gerektiği görüşüyle düzenlemenin yerinde olduğu yönünde bkz. **YILMAZ**, s. 312.

### 2.1.8.3. Eser Kopyalarının Yok Olması

Yayım sözleşmesinde çoğaltılan basıların yok olması hali sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep olarak düzenlenmemiştir. Yayımcı lehine olacak şekilde yok olan nüshaların yerine yenisinin basılarak sözleşme ilişkisinin devam ettirme hakkı tanınmıştır<sup>344</sup>.

TBK m. 499 uyarınca eserin tamamlanmış olan baskı adedinin tamamı veya bir bölümü, satışa sunulmadan önce beklenmedik hâl sonucu yok olursa yayımcı, yayımlatana ayrıca bir bedel ödemeksizin yok olan miktarı, gideri kendisine ait olmak üzere yeniden basabilecektir. Her ne kadar masrafı kendisine ait olmak üzere yok olan nüshaların yerine yenisini basıp basmamaya yayımcı karar verecek olsa da yayımcı, aşırı masraf gerektirmeksizin yok olanların yerine yenilerini koyabilecek ise, bunu yapmakla yükümlüdür<sup>345</sup>.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; bası ve eser nüshasının yok olması kavramları dijital çoğaltmanın olduğu e-kitap sözleşmesinin bünyesine aykırıdır. E-kitap sözleşmesinde eser metni dijital ortamda elektronik olarak çoğaltılmaktadır. Dijital verilerde fiziki eşyalardaki gibi yanma, yırtılma vb. sebeplerle zayi olma hali görülmemektedir. Zira silinen verilerin, teknolojik imkânlar dâhilinde geri getirilerek kullanılması çoğunlukla mümkün olmaktadır. Bunun yanında verinin kaydedildiği bilgisayarın veya CD, USB gibi harici veri taşıyıcısının tümüyle yanması halinde veriyi kurtarma imkânı olmadığı için e-kitap kopyalarının yok olmasından istisnai de olsa söz edilebilecektir. Bu durumda dahi, e-kitap kopyalarının oluşturulmasında yayınlayanın matbaacılık faaliyeti olmadığından, yok olan dijital kopyaların yerine yenisini kolaylıkla ve aşırı masraf gerektirmeksizin –hatta çoğu durumda masrafsız- koyulabilecektir. *Kanaatimizce*, e-kitap kopyalarının tamamen veya kısmen yok olması halinde

<sup>344</sup> YILMAZ, s. 315; TEKİNALP, § 16 Nr. 56, s. 263.

<sup>345</sup> Basılan nüshaların yok olması hali yayımcıya sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı tanımadığından yayımcı yeniden basım yaparsa dahi yazarın telif bedelini ödemek zorundadır; CUMALIOĞLU, s. 212.

yayınlayanın yeni dijital kopyalar oluşturarak sözleşme ilişkisine devam etmesi gerekecektir.

#### **2.1.8.4. Eser Sahibinin Eseri Tamamlayamadan Ölmesi Veya Eseri Tamamlayamaz Hale Gelmesi**

Eser sahibi eseri tamamlamadan önce ölür veya tamamlama yeteneğini yitirir ya da eseri tamamlaması kendi kusuru olmaksızın imkânsız duruma gelirse, sözleşme kendiliğinden sona erecektir (TBK m. 500/I c.1). Düzenlemeyle uyumlu olacak şekilde FSEK'te de ileride meydana getirilecek eserlerin eser sahibinin elinde olmayan sebeplerle tamamlanmasının mümkün olmaması hali mali hakkın devrine ilişkin sözleşmenin sona ereceği kabul edilmiştir.<sup>346</sup> FSEK m. 50/III'e göre eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayı eder yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesihi olacaktır.<sup>347</sup>

Uygulaması oldukça istisnai hallerde mümkün olmakla birlikte<sup>348</sup> TBK m. 500/II'de sözleşmenin tamamı veya bir bölümünün yerine getirilmesi mümkün ve hakkaniyete uygun bulunursa hâkimin, sözleşme ilişkisinin devam etmesine ve bunun için gereken değişikliklerin yapılmasına karar verebileceği düzenleme altına alınmıştır.

#### **2.1.8.5. Yayınlayanın İflası**

TBK m. 500/II uyarınca yayımcı iflas ederse yayımlatan, eseri başka bir yayımcıya verebilir; ancak, iflas anında henüz muaccel olmamış borcun yerine getirileceği konusunda güvence gösterilmişse, yayımlatan eseri başka bir yayımcıya veremez.

<sup>346</sup> YILMAZ, s. 316; TEKİNALP, § 16 Nr. 59, s. 264; YAVUZ, s. 625; CUMALIOĞLU, s. 215.

<sup>347</sup> Eser tamamlandıktan sonra henüz yayımcıya teslim edilmeden yazarın ölümü halinde ise sözleşme sona ermeyecek, mirasçılar eseri yayımcıya teslim edecektir; CUMALIOĞLU, s. 215.

<sup>348</sup> YILMAZ, s. 319; TEKİNALP, § 16 Nr. 59, s. 264.

Elektronik kitaplarda çoğaltma ve ticaret mevkiine koyma faaliyetleri, basılı kitaplardaki matbaacılık kadar masraflı olmasa dahi yayıncının e-kitabı satışa sunabilmesi için araçlara ve kapitale ihtiyacı vardır<sup>349</sup>. Aynı zamanda kitabın güvenilir bir yayınevi tarafından değil, tasfiye halindeki bir işletme tarafından satışa sunulması halinde yazarın eser üzerindeki manevi hakları zarar görebilecektir<sup>350</sup>. Yayın sözleşmesi ile e-kitap sözleşmesinde yayıncının iflası halinde bozulacak menfaat dengesi aynı düzeydedir. Bu nedenle e-kitap sözleşmesinde de yayıncının iflası halinde yazarın başka bir yayıncıyla e-kitap sözleşmesi akdedebileceği *kanaatindeyiz*.

#### 2.1.8.6. Yayıncının Cayma Hakkını Kullanması

Eser sahibinin, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi halinde sözleşmeden cayabilmesi<sup>351</sup> için Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 58. maddesinde genel bir düzenleme ve Türk Borçlar Kanunu'nun 491/III maddesinde yayın sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır.

TBK m. 491/III'te "*Sözleşmede yayıncıya belirli birkaç basım veya bütün yeni basımları yapma yetkisi verildiği hâllerde, yayıncı eserin baskı adedi tükenmiş iken yeni bir basım yapmayı ihmal ederse, yayıncı yeni basım için yayıncıya uygun bir süre verir. Yayıncı, verilen süre içinde basımı gerçekleştirmezse; yayıncı sözleşmeden cayabilir*" düzenlemesi yer almaktadır. Yayın sözleşmesinde yayıncının cayma hakkı "baskı" ve "basım" kavramları üzerinden şekillendirilmiştir. Oysa e-kitap yayın sözleşmesi doğası gereği bu kavramlarla bağdaşmamaktadır. Bu sebeple sözleşmede yayıncının cayma hakkının kapsamı belirlenirken kanaatimizce TBK m. 491/III hükmünün e-kitap yayın sözleşmesine kıyasen uygulanması doğru olmayacaktır.

---

<sup>349</sup> GİRİTLİOĞLU, s. 75.

<sup>350</sup> YILMAZ, s. 323.

<sup>351</sup> Her ne kadar gerek FSEK'te gerekse de TBK'da "cayma" ifadesine yer verilmiş olsa da doğrudan hukuki sonuçlar yönünden ilgili düzenlemelerde cayma yerine dönme veya fesih ifadesinin yer alması *kanaatimizce* daha doğru olacaktır.

FSEK m. 58/I'e göre “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”. Düzenleme ile kendisine bir mali hak veya ruhsat verilen kişinin bu hakkı belirli bir süre içerisinde hiç veya gereği gibi kullanmaması durumunda eser sahibinin sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilmesi sağlanmıştır<sup>352</sup>.

Yayınlananın cayma hakkını kullanabilmesi için iki temel şart aranmaktadır. Bu şartların ilki mali bir hak veya ruhsatı iktisap eden kimsenin kararlaştırılan süre içinde, süre kararlaştırılmamışsa, uygun bir zaman içinde hak ve yetkileri hiç veya gereği gibi kullanmamış olmasıdır. İkinci şart ise bu yüzden eser sahibinin maddi ve manevi menfaatlerinin önemli şekilde zedelenmiş olmasıdır.

Yayınlayanın sözleşmede kararlaştırılan şekilde e-kitabı çoğaltıp internet üzerinde umuma erişilebilir kılmaması, sürümünü artırmak için gerekeni yapmaması veya eseri eser sahibinin FSEK m. 14/III anlamında şeref ve itibarını düşürecek şekilde umuma arz etmesi<sup>353</sup> halinde yayınlanan sözleşmeden sözleşmeyi sona erdirebilecektir.

Cayma hakkını kullanılması için yayınlananın öncelikle sözleşmedeki hakların kullanılması için noter aracılığıyla yayınlayana münasip bir mehil vermesi gerekmektedir. Verilen mehil sonunda yayınlayan olumlu bir davranışta bulunmamışsa veya mehil tayinine lüzum yoksa noter aracılığıyla cayma hakkının kullanıldığının bildirilmesi ile sözleşme sona ermiş ve yayın hakkı yayınlata geride dönmüş olur (FSEK m. 58/II-III)<sup>354</sup>. Yayınlayan, cayma hakkının

---

<sup>352</sup> Cayma hakkı, sözleşmenin sona ermesini sağlayan yenilik doğurucu bir haktır; CUMALIOĞLU, s. 217.

<sup>353</sup> YILMAZ, s. 336

<sup>354</sup> CUMALIOĞLU, s. 217-219.

kullanıldığıının bildirilmesinden itibaren 4 hafta içinde bu hakkın kullanılmasına karşı “itiraz davası” açabilir (FSEK m. 58/III)<sup>355</sup>.

Yayınlayanın e-kitap yayın sözleşmesi ile devraldığı mali hakları kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gereği yayınlıatandan uygun bir tazminat talep edebilir (FSEK m. 58/IV).

Yayınlıatanın cayma hakkından önceden vazgeçmesi hükümsüzdür. Ancak cayma hakkının en fazla 2 yıl süre için kullanılmayacağı taahhüdü verilebilir.

#### **2.1.8.7. Koruma Süresinin Dolması**

Koruma süresinin dolması veya eser niteliği taşımaması sebebiyle üzerinde telif hakkı bulunmayan fikri ürünlerin yayım sözleşmesine konu olamayacağıının kabulü halinde sözleşme devam ederken eserin koruma süresinin dolması halinde sözleşmenin de sona ereceği kabul edilmektedir<sup>356</sup>. Bunun yanında telif korumasından faydalanmayan eserlerin de sözleşmeye konu edilebileceğinin kabulü halinde<sup>357</sup> koruma süresinin bitmesi sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olmayacaktır. İleri sürülen görüşler e-kitap yayın sözleşmesi açısından da geçerlidir. *Kanaatimizce*, üzerinde telif koruması olmayan fikri ürünler de e-kitap yayın sözleşmesine konu edilebileceğinden<sup>358</sup> koruma süresinin dolması sözleşmenin sona ermesi sebebi değildir.

---

<sup>355</sup> CUMALIOĞLU, s. 219

<sup>356</sup> CUMALIOĞLU, s. 63 ve 222; GİRİTLİOĞLU, s. 84

<sup>357</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 617-619.

<sup>358</sup> E-kitap yayın sözleşmesinin konusuna ilişkin bkz. yukarıda 2.1.3. Sözleşmenin Konusu

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ELEKTRONİK KİTAPLARA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

#### 3.1. ELEKTRONİK KİTAP ÜZERİNDE TASARRUF İŞLEMLERİ

Elektronik kitabın okunabilmesi için buna imkân sağlayacak bilgisayar veya tablet gibi elektronik cihazlara yüklenmesi zorunludur. Cihaza yükleme ise e-kitap verisinin üzerinde kaydedildiği CD'nin iktisap edilmesi suretiyle veya herhangi bir veri taşıyıcısına kaydedilmiş olmaksızın internet ortamından doğrudan doğruya bilgisayara indirme (*download*) şeklinde gerçekleşmektedir.

Kullanıcılar çeşitli sebeplerle, edinmiş oldukları e-kitapları elden çıkarmak isteyebilmektedir. Bazı hallerde kitabın yüklü olduğu okuyucunun satış veya bağışlama gibi eşya hukuku kurallarına göre devri halinde içerisindeki e-kitap kopyalarının da devri istenmektedir. Kimi hallerde ise cihazdan bağımsız olarak sadece e-kitabın satış veya trampa ile devredilmesi arzulanmaktadır. Dijital kopyaların ikinci el devrinde, diğer mallardan farklı olarak zaman içerisinde yıpranma meydana gelmez. Kullanılmış kopya ile yenisi arasında hiçbir fark bulunmaması bilgisayar programı, mp3 formatında müzik parçası veya e-kitap gibi dijital eserleri ikinci el elde etmek isteyenlerin sayısını olağanüstü artırmaktadır<sup>359</sup>.

Son yıllarda en çok tartışılan konulardan biri özellikle bilgisayar programı kullanıcısının bir sebeple artık kullanmak istemediği programı üçüncü bir kişiye devredip devredemeyeceğidir<sup>360</sup>. Bilgisayar programlarının ikinci el devrine ilişkin doktrinde ileri sürülen görüşler ve konuya ilişkin verilen mahkeme kararlarının elektronik kitap gibi diğer dijital eserlere uygulanabilirliği de bir o kadar tartışmalıdır.

---

<sup>359</sup> **YILDIRIM**, Mustafa Fadıl; Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, İstanbul 2011, s. 575-576.

<sup>360</sup> **YILDIRIM**, s. 576.

Tartışmanın ekseninde ise iki mesele yer almaktadır. İlki dijital kopyalar için tükenme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. İkincisi ise firmaların sözleşmeye koydukları ve eserin üçüncü kişiye kullanılabilmesi, devir veya temlikini yasaklayan genel işlem şartlarının geçerliliğidir. Bu bağlamda e-kitabın ikinci el satışı, kiralanması veya kamuya ödünç verilmesinde, devredilen dijital kopya üzerinde tükenme ilkesinin geçerliliği kilit rol oynamaktadır.

### 3.1.1. Tükenme İlkesi

Tükenme ilkesi (*Erschöpfungssatz*), eser sahibinin kendi rızasıyla piyasaya sürdüğü eser nüshalarının başka kişiler tarafından tekrar ticari işleme konu edilmesini fikri hakka dayanarak yasaklayamamasıdır. Satım ve dağıtımla birlikte sadece fikri ürünün somutlaştığı mal üzerindeki yayma hakkı sona ermektedir. Söz konusu ilke ile eser sahibinin fikri hakları ile eserin üzerinde somutlaştığı malı satın alanların kişisel kullanım özgürlüğü arasında bir denge kurulması amaçlanmaktadır<sup>361</sup>.

Yayma hakkında tükenme ilkesi FSEK'nun 23. maddesinin 2. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Madde metnine göre “*Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma*

---

<sup>361</sup> **KALİ**, Sevgi; Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi, FMR 2001, C. 4, s. 55. Yayma hakkını sınırlayan tükenme ilkesine gerekçe olarak ileri sürülen farklı bir takım teoriler özetle: (1) İlk satış, sonraki devirlere örtülü rızayı da içerir. (2) Eser örneğinin devrinde eşya hukuku ile fikir ve sanat eserleri hukuku çakışır ve eşya hukuku daha fazla korunduğundan malik eser örneği üzerinde istediği gibi davranabilir, bu durum fikri hak sahibi tarafından engellenemez. (3) Alışveriş hayatının güvenliği ve yeni pazarların oluşumu için, çıkar dengesi itibarıyla, eser sahibine sınırsız yayma hakkı tanınmamalıdır. (4) Eser sahibi ilk yayma ile emeği karşılığı alması gereken bedeli edindiği için sonraki devirlerde hukuksal pozisyonu kalmamalıdır. (5) Yayma hakkının tükenmesinin kabulü ile tüketicinin korunması esasıyla alt/ikinci el pazarlar oluşması, eser fiyatlarının daha uygun olması ve tüketicinin yararlanabildiği eser sayının artması sağlanmalıdır. Bkz. **AKSU** Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli UsedSoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açından Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015/1, s. 4-6; **AKSU** Mustafa, İnternet Üzerinden Yayılan Eserlerde Tükenme İlkesi? (Dijital Tükenme İlkesi?), Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2016/1, s. 6-8.

*hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımını yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez*". Böylelikle eserin veya çoğaltılmış nüshalarının mülkiyeti devredilerek ilk satışı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışında eser sahibinin yayma hakkı ihlal edilmiş olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, eser sahibinin yaymaya ilişkin münhasır hakkı sadece ilk yayma için geçerlidir<sup>362</sup>. Eser sahibinin rızasıyla ticaret mevkiine konularak satılmış bir eser nüshasının sonraki satımları için eser sahibinin izni gerekmemektedir<sup>363</sup>. Eser sahibinin hukuksal pozisyonu ilk satışla sınırlıdır ve ilk devirden sonraki devirler eser sahibinin alanına ilişkin değildir<sup>364</sup>.

Burada çalışma konumuz açısından da dikkat edilmesi gereken nokta; tükenme ilkesinin yayma hakkına özel olarak düzenlendiğidir. Bu bağlamda tükenme ilkesi ne çoğaltma hakkı için ne de umuma iletim hakkı için geçerli olmayacaktır<sup>365</sup>. Tükenme ilkesinin kaynağı yayma hakkıdır ve onunla sınırlandırılmıştır<sup>366</sup>. Dijital eserlerde tükenme ilkesinin geçerliliği ve eser sahibinin kullanıcıların ikinci el işlemlerine müdahale hakkının olup olmadığı değerlendirilirken bu husus büyük önem arz etmektedir. Zira dijital eserin yayma hakkına konu edilemeyeceğinin kabul edildiği hallerde, tükenme ilkesi ve ona bağlı sonuçlar da ortaya çıkmayacaktır.

Tükenme ilkesiyle birlikte eser üzerinde sadece satış hakkı tükenmekte ve eser sahipliğinden doğan diğer tüm haklar eser sahibinde kalmaya devam

---

<sup>362</sup> **DREIER/SCHULZE**, 5. Aufl. 2015, UrhG § 15 Rn. 18.

<sup>363</sup> Eserin veya çoğaltılmış nüshalarının bir kez satışına izin veren eser sahibinin izleyen satışlar için de izin vermiş olduğu var sayılmaktadır; **BOZBEL**, s. 114. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ülkesel tükenme ilkesi benimsenmiştir. Türkiye'de satım ve dağıtım yapılan eser nüshalarının sadece Türkiye sınırları içerisinde yeniden satım ve dağıtım serbest hale gelecek, yurt dışına ithal için yine eser sahibinin rızası aranacaktır; **BOZBEL**, s. 115; **TEKİNALP**, § 14 Nr. 106, s. 192; **CUMALIOĞLU**, s. 170.

<sup>364</sup> **AKSU**, Mustafa; Fikri ve Sınai Haklarda Problemler ve Çözüm Yolları, Editör: Vehbi Kahveci, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2016, s. 168.

<sup>365</sup> **DREIER/SCHULZE**, 5. Aufl. 2015, UrhG § 15 Rn. 18.

<sup>366</sup> **TEKİNALP**, § 14 Nr. 106, s. 191.

etmektedir<sup>367</sup>. Tükenmenin konusunu eserin kendisi değil; CD, kitap gibi dış dünyada somutlaşmış maddi eser nüshaları oluşturmaktadır<sup>368</sup>.

Yayma hakkının tükenmesine sebep olan işlemler de sadece satış ve dağıtımdır. Eserin kiraya veya kamuya ödünç verilmesi ile hak tükenmemektedir. FSEK m. 23/II ile kiralama ve kamuya ödünç verme hakkının eser sahibinde kalacağı açıkça düzenlenmiştir.

### 3.1.2. Dijital Eserlerde Tükenme İlkesinin Geçerliliği Sorunu

E-kitap, mp3 formatındaki müzik parçası veya bilgisayar programı gibi dijital eserlerde tükenme ilkesinin geçerliliği meselesinin çözümü bu eserlerin yayma hakkının konusu edilip edilememesinde yatmaktadır.

Genel kabule göre yayma hakkının konusuna sadece fiziken somutlaşmış eserler ve eser nüshaları girmektedir. Kitap, tablo, heykel gibi maddi bir nesne üzerinde somutlaşmış eserlerin satılış, kiralama veya ödünç verme suretiyle piyasaya sürülmesi yayma teşkil etmektedir (FSEK m. 23). Dijital eserin içine kayıtlı olduğu CD gibi bir veri taşıyıcısı içerisinde piyasaya sürülmesi halinde de fiziken somutlaşmış, eşya hukuku kurallarına göre mülkiyeti devredilebilir fiziki bir nüshanın varlığı kabul edilmektedir<sup>369</sup>. Buna göre, içerisinde e-kitap kayıtlı olan CD'nin alım – satımı ile basılı kitap arasında hukuki bir farklılık bulunmamaktadır. Dijital eser verisini taşıyan CD'nin satış ve dağıtım ile mülkiyetinin devriyle birlikte eser sahibinin CD üzerindeki yayma hakkı tükenecektir. Kullanıcı tarafından CD'nin tasarruf işlemine konu edilerek bir başka kişiye satılmasına eser sahibi mani olamayacaktır.

Tartışmalı olan mesele herhangi bir veri taşıyıcısına kayıtlı olmaksızın doğrudan doğruya internet üzerinden indirilerek (*download*) edinilen e-kitap,

<sup>367</sup> TEKİNALP, § 14 Nr. 106, s. 191.

<sup>368</sup> KALİ, s. 62.

<sup>369</sup> YILDIRIM, s. 580

bilgisayar programı gibi dijital eserler için de tükenme ilkesinin geçerli olup olmadığıdır. Soruya olumlu yanıt verilmesi halinde kullanıcılar dijital verileri somut eşyalar gibi yine internet üzerinden satın devredebilecek, olumsuz yanıt verilmesi halinde ise eser sahibinin rızası olmaksızın dijital eserin bir başkasına devri fikri haklarının ihlaline yol açacaktır.

Alman doktrininde ve yargı kararlarında<sup>370</sup> da, dijital eserin internet üzerinden doğrudan bilgisayara indirilmesi (*download*) ile dijital eserin bir veri taşıyıcısına (CD, DVD, USB vs.) kaydedilmiş halde satın alınmasının hukuken farklı sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir. Alman hukukundaki kabule göre; ilk halde yayma hakkına konu edilecek fiziki bir nüsha olmadığından, yayma değil umuma erişilebilir kılma hakkı (FSEK m. 25II/UrhG §19a) geçerli olacaktır. Umuma erişilebilir kılma hakkının tükeneneğine ilişkin yasal bir düzenleme de bulunmadığından, doğrudan internet üzerinden bilgisayara yüklenen e-kitaplar için tükenme ilkesi uygulanamayacaktır. Buna bağlı olarak e-kitabın ikinci el satışı, diğer bir ifadeyle kullanma hakkının devri için hak sahibinin ayrıca onayının olması gerekmektedir. İkinci halde ise, e-kitabın veri taşıyıcısına kayıtlı olarak satın alınmasında taşıyıcının fiziki varlığı olması sebebiyle piyasada el değiştirmeye müsait fiziken çoğaltılmış eser nüshasının olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda veri taşıyıcısındaki kitap için yayma hakkının söz konusu olacağı ve veri taşıyıcısına kayıtlı halde satılan kitaplar için yayma hakkına bağlı olan tükenme ilkesinin geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>371</sup>.

---

<sup>370</sup> Konuyla ilgili önemli bir Alman yargı kararı için bkz. OLG Hamm Urt. v. 15.5.2014 – 22 U 60/13, GRUR 2014, s. 859. Mahkeme vermiş olduğu kararda *online* olarak edinilen bir sesli kitabın sadece şahsi amaçla kullanılabilmesine ilişkin sözleşmeye konulan genel işlem şartıyla sesli kitabın üçüncü kişilere devredilmesinin veya kopyasının verilesinin yasaklanmasını hukuka uygun bulmuştur.

<sup>371</sup> **KATZENBERGER**, Ruth; Error in objecto – Warum E-Books keine Bücher sind, Das Offene Bibliotheksjournal, Ausgabe 1/2014, s. 96-98. **SCHIPPEL**, Robert; E-Books im Spiegel des Immaterialgüterrechts, MMR 2016, Rn. 806. Söz konusu yaklaşımın hukuki sonucu olarak kitapçıdan kitap satın alınması halinde tükenme ilkesi geçerli olduğu için bu kitap tekrar satılabilecekken, *online* mağazadan edebi bir eserin sesli kitap formatında satın alınması halinde tükenme ilkesi geçerli olmadığı için sesli kitap tekrar satılamayacaktır. Yazarlara göre bu durum ekonomik bir paradoksa yol açmaktadır; **HOEREN** Thomas/**JAKOPP** Sebastian, Der Erschöpfungsgrundsatz im digitalen Umfeld Notwendigkeit eines binnenmarktkonformen Verständnisses, MMR 2014, s. 647.

E-kitap, bilgisayar programı gibi dijital eserlerin üçüncü kişiye devredilip devredilemeyeceği hususunda bizim de katıldığımız ağırlıktaki görüş internetten doğrudan indirilen eserleri umuma iletim hakkı çerçevesinde değerlendiriyor olsa da doktrinde ve yargı içtihatlarında yeknesaklık sağlandığı söylenemez. Tartışmacılara göre dijital bir eserin üçüncü kişiye satılıp satılamayacağı sorusunun cevaplanması için öncelikle alıcı ve satıcı arasındaki sözleşmesel ilişkinin türü tespit edilmelidir. Doktrinde bir görüş, taraflar arasında tıpkı basılı kitaplarda olduğu gibi satış sözleşmesi kurulduğunu ileri sürerken; diğer bir görüş, meseleyi lisans sözleşmesi çerçevesinde değerlendirmektedir<sup>372</sup>. E-kitabın ardıl satışı konusunda, devredilen dijital kopya üzerinde eser sahibinin telif hakkının tükenip tükenmediği meselesi, diğer bir ifadeyle tükenme ilkesi (*Erschöpfungsgrundsatz*) kilit rol oynamaktadır. Doktrinde hukuki ilişkiyi satış sözleşmesi olarak değerlendirenlere göre tek seferde ve devamlı olmak üzere tasarruf işlemi yapılmıştır ve dijital kopya üzerindeki telif hakları –klasik basılı kitaplarda olduğu gibi– tükenir. Satıştan sonra eser sahibi kitabın sonraki satışlarına, kiraya verilmesine veya yok edilmesine karışamaz. Hukuki ilişkiyi lisans sözleşmesi olduğu görüşünü savunanlar ise, alıcının e-kitap üzerindeki hakları tümüyle devralmadığını, ancak sadece sözleşmeden doğan bir kullanma yetkisine sahip olduğunu ileri sürmektedir<sup>373</sup>.

Türk ve Alman doktrininde genel kabul ikinci görüşten yana olmakla birlikte Avrupa Adalet Divanı 2012 tarihli *UsedSoft v. Oracle* kararında internet üzerinden indirilen bilgisayar programlarında alıcı ve satıcı arasındaki hukuki ilişkiyi satış sözleşmesi olarak nitelendiren ve konu ile ilgili tartışmaları alevlendiren bir karara imza atmıştır. Verilen kararla belli şartlar altında, fikri hak sahibinin iznine ihtiyaç duyulmaksızın bilgisayar programının üçüncü kişilere devrinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.

---

<sup>372</sup> EGGEN Mirjam, “eBook – myBook oder yourBook?”, recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2017, sayı 109, s. 114.

<sup>373</sup> EGGEN, s. 115. Meseleyi lisans sözleşmesi çerçevesinde değerlendiren görüş için bkz. SCHIPPEL, Rn 802.

### 3.1.3. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 3 Temmuz 2012 tarihli UsedSoft v. Oracle Kararının Elektronik Kitaplar Açısından Geçerliliği

Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*), UsedSoft GmbH (yazının devamında: *UsedSoft*) ve *Oracle International Corp.* (yazının devamında: *Oracle*) arasında görölmekte olan uyuşmazlıkla ilgili olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) ön karar başvurusunda bulunmuştur<sup>374</sup>. Davanın taraflarından *Oracle* bilgisayar programı üretici ve geliştiricisi, *UsedSoft* ise ikinci el bilgisayar programlarının internet üzerinden satışını yapmakta olan bir şirkettir.

*Oracle* tarafından geliştirilen veri bankası yazılımını kullanıcılar %85'lik bir oranla doğrudan internet üzerinden bilgisayarlarına yüklüyor olsa da talep halinde CD-ROM veya DVD benzeri bir veri taşıyıcısına kayıtlı olarak da edinebilmektedirler. „*Client-Server-Software*“ olarak adlandırılan program sisteminde, program önce ana sunucu (*server*) olan bilgisayara yüklenmekte daha sonra belirli sayıdaki kullanıcı ana sunucuya bağlanarak programdan faydalanmaktadır. Program şirket tarafından, 25 kullanıcının faydalanabileceği paket lisanslama ile pazarlanmaktadır. Buna bağlı olarak bir firma 27 kullanıcıya kullanım sağlamak istediğinde iki paket program satın almak zorunda kalmaktadır. Bu durumda mecburen 25'erlik satın alınan iki programdan toplamda 50 kullanım izni elde edilmekte, ancak ihtiyaç duyulmayan 23 kullanım hakkı boşta kalmaktadır<sup>375</sup>.

*Oracle*'ın lisans sözleşmesinde genel işlem şartı niteliğinde “*Servis ücretini ödemekle birlikte, işletme faaliyetinizle sınırlı olmak üzere; Oracle tarafından geliştirilen ve sözleşmeyle size tanınan tüm hususlar üzerinde, süresiz, şahsınıza münhasır olmayan, devredilmez ve ücretsiz kullanım hakkına sahip olursunuz*”<sup>376</sup> ibaresi yer almaktadır.

<sup>374</sup> Karar metninin için bkz.: (Son erişim: 20.09.18)

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN>

<sup>375</sup> İlgili karara ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. AKSU, UsedSoft/Oracle, s. 9.

<sup>376</sup> Metnin Almancası: “*Mit der Zahlung für Services haben Sie ausschließlich für Ihre internen Geschäftszwecke ein unbefristetes, nicht ausschließliches, nicht abtretbares und gebührenfreies*

Lisanslı bilgisayar programlarının ikinci el satışını yapan *UsedSoft*'un, kullanım hakkı devam eden *Oracle* ürünlerini ilk satışın yasal olduğuna ilişkin noter onayıyla birlikte satışa sunması üzerine *Oracle* firması dava açarak mali haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Münih Asliye Hukuk Mahkemesi ve Münih İstinaf Mahkemesi programı ikinci el satın alan ve ana sunucuya (*server*) bağlanan kullanıcının bilgisayarında meydana gelen geçici çoğaltma işleminin hak ihlaline sebep olduğuna hükmetmiştir. Son olarak uyuşmazlık Alman Federal Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve mahkeme, uyuşmazlığı değerlendirmesi için Avrupa Adalet Divanı'na üç soru yöneltmiştir.

Avrupa Birliği Adalet Divanına aşağıdaki sorular yöneltilmiştir:

1. Bilgisayar programı üzerindeki yayma hakkının tükendiğini ileri süren kişi, 2009/24 sayılı Direktifin (Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Direktifi) 5/1 maddesi kapsamında programı “hukuka uygun iktisap eden” (*rechtmäßiger Erwerber*) kişi olarak kabul edilir mi?

2. İlk soruya olumlu cevap verilmesi halinde: Hak sahibinin rızasıyla internetten indirilen programın bir veri taşıyıcısına kaydedilmesi halinde; 2009/24 sayılı Direktifin 4. maddesinin 2. fıkrasının ilk yarım cümlesi uyarınca, bilgisayar programının kopyası üzerindeki yayma hakkı tükenmiş olur mu?

3. İkinci soruya olumlu cevap verilmesi halinde: Kullanılmış yazılım lisansını iktisap eden kişi, programın ilk sahibi tarafından silinmesi ve bir daha kullanılmayacak olması halinde, 2009/24 sayılı Direktifin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 4. maddenin 2. fıkrasının ilk yarım cümlesi uyarınca “hukuka uygun iktisap eden” olarak kabul edilerek hak sahibinin rızası ile internetten indirildikten sonra veri taşıyıcısına kaydedilen program kopyası üzerinde yayma hakkının tükendiğini ileri sürebilir mi?

---

*Nutzungsrecht für alles, was Oracle entwickelt und Ihnen auf der Grundlage dieses Vertrags überlässt.*”

*Oracle* savunmalarını genel olarak kullanıcılara sadece lisans verildiği, programın kopyasının satılıp mülkiyetinin devredilmediği, programı internet üzerinden indirmenin yayma değil umuma iletim olduğu bu sebeplerle tükenme ilkesinin söz konusu olmadığına dayandırmıştır.<sup>377</sup>.

ABAD ise yaptığı değerlendirmede bilgisayar programının CD-ROM veya DVD gibi bir taşıyıcıya yüklenmiş şekilde pazarlanması ile internet üzerinden indirilmesi arasında bir fark olmadığını kabul etmiştir. Bu çerçevede “satış” kavramı “somut veya soyut bir malın mülkiyetinin süresiz devri” olarak tanımlanmış ve *Oracle*’ın program kopyası üzerinde süresiz kullanma hakkı tanınmasıyla mülkiyetin devredildiği sonucuna ulaşmıştır<sup>378</sup>. ABAD, gerek AB Komisyonunun gerekse de Türk ve Alman doktrininin tükenme ilkesinin uygulanmasında kabul ettiği maddi-gayri maddi nüsha ayrımına katılmamıştır. Ancak burada ABAD’ın tüm dijital eserlere yönelik genel geçer bir karar vermediği ve kararına dayanak olarak bilgisayar programlarına ilişkin 2001/29 sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin AB Direktifinin ilgili maddelerine atıf yaptığı gözden kaçırılmamalıdır.

ABAD internet üzerinden indirilen bilgisayar programlarında da tükenme ilkesinin geçerli olacağını kabul ettikten sonra, tükenme ilkesinin uygulanması için bir takım şartlar öngörmüştür. Öncelikle telif hakkı sahibinin münhasıran sahip olduğu çoğaltma hakkının ihlal edilmemesi için, programın maddi veya gayri maddi (dijital) nüshasını devreden ilk kullanıcının kendisindeki program kopyasını kullanılamaz hale getirmesi gerekmektedir<sup>379</sup>. İkinci olarak belirli sayıda kullanıcının faydalanmasını içeren paket lisans sözleşmelerinde, ikinci el satış ancak paketin tümüne ilişkin olabilecek ve paket bölünemeyecektir<sup>380</sup>. Örneğin davaya konu uyuşmazlıkta *Oracle* bir programdan 25 kullanıcının faydalanabileceği paket lisans sözleşmeleri ile ürünü pazarlamaktadır. Bu 25’lik

<sup>377</sup> AKSU, UsedSoft/Oracle, s. 11-12.

<sup>378</sup> AKSU, UsedSoft/Oracle, s. 13.

<sup>379</sup> Bkz. karar metni, 70 numaralı paragraf.

<sup>380</sup> Bkz. karar metni, 69 ve 86 numaralı paragraflar.

paketi satın alan kullanıcı, ancak yine 25'lik paket halinde devredebilecek; 20 kullanıcı hakkını kendisinde tutup beşini devredemeyecektir.

Bilgisayar programlarını konu alan bu önemli karar e-kitaplar için de geçerli olacak mıdır? Konu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, Alman mahkemeleri açıkça “hayır” cevabını veriyor. Alman Yüksek Mahkemesi yakın tarihli çok sayıda kararında<sup>381</sup> internetten indirilen e-kitaplarda alıcının sadece kullanım hakkı elde ettiğini ve telif hakkı tükenmediği için eser sahibi izin vermedikçe e-kitabı üçüncü kişilere satılamayacağına hükmetmiştir<sup>382</sup>. Kabule göre; telif korumasından faydalanan metinlerin elektronik satışı yayma değil umuma iletim olarak kabul edildiğinden, tükenme ilkesi geçerli olmamaktadır<sup>383</sup>.

Alman Doktrininde uzun yıllar tükenme ilkesinin konusu sadece fiziki olarak üretilen somut eser nüshaları ile sınırlandırılmıştır. Avrupa Adalet Divanı ise kullanılmış bilgisayar programlarının ikinci el satışını ister CD gibi somut bir taşıyıcı üzerine kaydedilmiş olsun, isterse de dijital kopya olsun hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme, verdiği kararın hukuki gerekçesini ise özel olarak bilgisayar programları için yürürlüğe girmiş 2009/24/AT (Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi)'ye dayandırmıştır<sup>384</sup>. Karardan

---

<sup>381</sup> Bkz. OLG Hamm, Urteil vom 15.05.2014, 22 U 60/13 sayılı kararına göre ilim ve edebiyat eserlerinin (*Werke der Literatur*) gerek yazılı olarak e-kitap formatında gerekse işitsel veri olarak sesli kitap formatında olsun, internetten indirilerek kullanılması halinde yayma değil umuma iletim hakkı (URG 19/a) söz konusu olur. Tükenme ilkesi umuma iletim hakkı için geçerli olmadığından, eser sahibinin izni olmadıkça kullanıcı tarafından e-kitaplar üçüncü kişiye satılamaz.

<sup>382</sup> **EGGEN**, s. 116. Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG Stuttgart) bir kararında (3.11.2011 - 2 U 49/11) doğrudan internet üzerinden download edilerek satın alınan bir sesli kitabın tekrar satımına ilişkin sözleşmesel bir sınırlama getirilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Benzer yönde başka bir kararda (LG Bielefeld, 5.3.2013 – 4 O 191/11) e-kitap satışı yapan *online* yayıncının genel işlem şartı ile e-kitap üzerinde devir yasağı getiremeyeceğine hükmedilmiştir. Kararda hukuki gerekçe olarak dijital formattaki e-kitaplarda fiziki varlığı olan basılı kitaplardan farklı olarak tükenme ilkesinin geçerli olmayışı gösterilmiştir. Alman Mahkemeleri, yayma hakkında tükenme ilkesine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla dahi e-kitaplarda uygulanamayacağını kabul etmektedir (OLG Hamburg 10 U 5/11). **SCHIPPEL**, E-Books im Spiegel des Immaterialgüterrechts, MMR 2016, Rn. 802.

<sup>383</sup> **EGGEN**, s. 118.

<sup>384</sup> Bir bilgisayar programının dava konusu olduğu yargılamada verilen kararın hukuki dayanağı olarak yine doğrudan bilgisayar programları için geçerli olan 2009/24/AT sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin gösterilmiş olması sebebiyle ilgili kararın diğer dijital eserle uygulanamayacağı yönünde; bkz. **SCHIMMEL**, Rn. 803.

sonra elektronik kitap için de tükenme ilkesinin geçerli olup olmayacağına ilişkin tartışmalarda; ABAD'ın *UsedSoft v. Oracle* kararının hukuki dayanağını 2009/24/AT sayılı Direktif oluşturduğu ve bu Direktifin uygulama alanına e-kitaplar girmediği gerekçesiyle, yerleşmiş görüşte köklü bir değişiklik yaşanmamıştır. Bu görüşe göre; e-kitabın internet üzerinden satın alınarak bilgisayara kopyalanmasında UrhG 17'deki yayma hakkı değil, UrhG 19a'daki umuma erişilir kılma hakkı uygulanacaktır. Tükenme ilkesi de sadece fiziki nüshalar üzerindeki yayma hakkı için gerekli olduğundan, e-kitabın internette indirilerek satın alınmasında (daha doğru bir ifadeyle kullanım hakkının edinilmesinde) UrhG 17 Abs. 2'ye göre tükenme ilkesi geçerli olmayacaktır<sup>385</sup>. E-kitaplar üzerindeki umuma erişilir kılma hakkına tükenme ilkesi uygulanmayacaktır<sup>386</sup>. Alman yargısı sesli kitaplar için de ABAD'ın *UsedSoft* kararının kıyasen uygulanamayacağını açıkça hükme bağlamıştır<sup>387</sup>.

E-kitaplarda tükenme ilkesinin geçerli olmadığı kabulü halinde, sözleşmeye konulacak genel işlem şartlarıyla tüketicinin kitap üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılarak devir yasağı getirilebilecektir. Ancak getirilecek sınırlamanın Türk Borçlar Kanunu'nun 20nci ve devamında düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin emredici hükümlere uygun olması gerekmektedir. Tüketicinin e-kitabı üçüncü kişilere devrinin yasaklanmasının özellikle

---

<sup>385</sup> Mahkeme kararını gerekçelendirirken bilgisayar programının CD-ROM aracılığıyla satın alınmasını da doğrudan internet üzerinden indirilerek edinilmesini de aynı hukuki çerçevede değerlendirmiştir. Her ne kadar mahkeme sadece bilgisayar programlarına ilişkin karar vermiş, bu kararını da AB Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Direktife dayandırmış olsa da *Hören/Forsterling*'e göre karar e-kitap, sesli kitap gibi diğer dijital eserler için de uygulanabilir. Bilgisayar programları ile diğer dijital eserlerin ikinci el satışının ekonomik sonuçlarının aynı olması sebebiyle yazılımlarda tükenme ilkesi için ortaya konan argümanların e-kitap veya sesli kitaplar için de uygulanabileceği yönünde bkz. **HOEREN/FORSTERLING**, Onlinevertrieb gebrauchter Software Hintergründe und Konsequenzen der EuGH-Entscheidung *UsedSoft*, MMR 2012, Heft 10, s. 642-647. Karşı yönde ve *UsedSoft* kararının elektronik kitaplar için uygulanamayacağı yönünde bkz. **WANDTKE** Artur-Axel, Urheberrecht in der Reform oder wohin steuert das Urheberrecht, MMR 2017, Heft 06, Rn 373. *Wandtke*'ye göre çevrimiçi indirilen sesli kitapların veya e-kitapların satın alınması (daha doğru bir ifadeyle basit kullanım lisansı elde edilmesi) halinde yaymaya konu olacak fiziki nüsha olmadığı için tükenme ilkesi geçerli olmaz. Diğer taraftan kararda hukuki dayanak olarak gösterilen 2009/24/AT (Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi), 2001/29/AT (Bilgi Toplumu Direktifi)'nin dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen tükenme ilkesini yorumlamak için kullanılamaz.

<sup>386</sup> **WANDTKE**, s. 372.

<sup>387</sup> Karar için bkz. LG Bielefeld, Urt. v. 5.3.2013 – 4 O 191/11

sözleşmenin niteliğine yabancı veya dürüstlük kuralına aykırı olup olmayacağı değerlendirilmelidir. Çünkü TBK m. 21'e göre sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır. Genel işlem koşullarında içerik denetimini düzenleyen 25. maddeye göre de dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler sözleşmeye konulamayacaktır. Alman Mahkemeleri konuyla ilgili önlerine gelen uyuşmazlıklarda satın alana sadece kullanım hakkının tanındığı ve e-kitabın devrinin yasaklandığı şartların sözleşmenin amacına aykırı olmadığına karar vererek tasarruf hakkını sınırlayan genel işlem şartlarını hukuka uygun bulmuştur<sup>388</sup>.

## **3.2. ELEKTRONİK KİTAPLARDA KİRALAMA VE KAMUYA ÖDÜNÇ VERME**

### **3.2.1. Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 23. maddesi ile eser sahiplerine kiralama ve ödünç verme hakları tanınmış<sup>389</sup>, ancak bu haklar tanımlanmamıştır. Bu haklara ilişkin tanım 2006/115/AT sayılı Kiralama ve Ödünç Verme Direktifinde<sup>390</sup> yer almaktadır. Direktifin 2. maddesinde kiralama sınırlı bir süreyle doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari amaçla kullanıma sunma; ödünç verme ise sınırlı bir süreyle doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari amaç taşımaksızın kamuya açık kuruluşlar<sup>391</sup> aracılığıyla kullanıma

---

<sup>388</sup> **SCHIPPEL**, Rn. 807. Hamburg (Hansa) Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin 24 Mart 2015 tarihli kararında Federal Tüketiciler Birliği, e-kitap ve sözlü kitapların tekrar devrini yasaklayan genel işlem şartları kullanan kitabevine karşı dava açmıştır. Mahkeme Alman iç hukukuna dayanarak koşulların hukuka uygun olduğuna karar vermiştir; bkz. **AKSU**, Dijital Tükenme, s. 13.

<sup>389</sup> FSEK m. 23/1 metni: “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*”

<sup>390</sup> 12 Aralık 2006 tarihli ve 2006/115/AT sayılı Fikri Mülkiyet Alanında Telif Haklarına İlişkin Kiralama ve Ödünç Verme ile Belirli Haklar Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0115> (Son erişim: 10.11.2018)

<sup>391</sup> Kamuya açık kuruluşları sadece kamu kurum / kuruluşu ya da kamunun tümüne açık kuruluş olarak değerlendirmemek gerekir. Sadece belli bir kesimin kullanımına açık okul kütüphaneleri ile

sunulma olarak tanımlanmıştır. FSEK'teki boşluğunun tamamlanması adına doktrinde de kiralama ve ödünç verme hakkı, Direktifteki ifadelere paralel bir şekilde tanımlanmıştır<sup>392</sup>. Verilen tanımlardan yola çıkarak kiralama ve ödünç verme haklarının unsurları şu şekilde belirlenebilir:

*Kiralama hakkında eser;*

- Doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari menfaat sağlamak amacıyla
- Sınırlı bir süreyle kullanıma sunulmaktadır.

*Ödünç verme hakkında eser;*

- Doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari menfaat sağlamak amacı olmaksızın,
- Sınırlı bir süreyle,
- Kamuya açık kuruluşlar aracılığıyla kullanıma sunulmaktadır.

Faaliyetlerini sürdürebilmek için kullanıcılarından cüzi bir ücret alan kütüphanelerin filleri kiralama değil, ödünç verme kapsamındadır<sup>393</sup>. 2006/115/AT sayılı Direktifin başlangıç kısmının 10. paragrafı ile eseri kütüphanenin dışına çıkarmadan mahallinde yapılan yararlanmalar ve kütüphaneler arasındaki ödünç verme sistemi Direktif kapsamında ödünç verme kavramının dışında tutulmuştur. Kamuya ödünç vermeden söz edilebilmesi için materyallerin kütüphane binası dışına çıkarılması gerekmektedir<sup>394</sup>.

---

özel bir işletmenin kamunun yararına materyal sunduğu kütüphanesindeki kullanıma sunma faaliyeti de ödünç verme kapsamındadır. Bkz. **ÖZKAN** Zehra, *Ödünç Verme Hakkı ve Kamuya Ödünç Verme Lisansı Kapsamında E-Kitaplar*, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 128, Nisan 2017, s. 36-37.

<sup>392</sup> Tekinalp'e göre *kiralama*, eserin belli bir süre ile, bir menfaat karşılığında kullanılmasının başkasının yararlanmasına bırakılması; *ödünç verme* ise, bir eserin veya çoğaltılmış nüshasının, üçüncü kişiye ödünç verenin kendisine bir menfaat sağlamaksızın, toplumsal düşüncelerle bırakılmasıdır; **TEKİNALP**, § 14 Nr. 103a ve 104, s. 105. 12 Aralık 2006 tarihli ve 2006/115/AT sayılı Fikri Mülkiyet Alanında Telif Haklarına İlişkin Kiralama ve Ödünç Verme ile Belirli Haklar Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifinden önce uygulamada olan 19 Kasım 1992 tarih ve 92/100/AT sayılı Direktife atıfla yapılan benzer mahiyetli tanımlamalar için bkz. **ATEŞ**, s. 172; **GENÇ ARIDEMİR**, Arzu; *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*, Kasım 2003, s. 107-108. Bozbel, Alman FSEK § 17'de yer alan tanımdan yola çıkarak kiralamayla zaman bakımından sınırlı, doğrudan ya da dolaylı olarak kazanç elde etmeye yönelik eserin kullanımının bir başkasına bırakılması olarak ifade etmiştir; **BOZBEL**, s. 115.

<sup>393</sup> **ÖZKAN**, *Ödünç Verme*, s. 36. Alınan ücretin kütüphanenin faaliyet masraflarını karşılaması için gerekli meblağın ötesine geçmemesi gerekmektedir.

<sup>394</sup> **ÖZKAN**, *Ödünç Verme*, s. 37.

Kiralama ve kamuya ödünç verme hakları FSEK m. 23/II'de tükenme ilkesinin istisnası olarak düzenlemiştir. Buna göre, eser nüshalarının yayma hakkı kullanılarak mülkiyetinin devri halinde kiralama ve kamuya ödünç verme hakları eser sahibinde kalmaktadır. Eseri satın alanların bu hakları kullanabilmeleri için ayrıca eser sahibinin onayını almaları gerekmektedir.

### **3.2.2. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 10 Kasım 2016 Tarihli *Vereniging Openbare Bibliotheken v. Stichting Leenrecht* Kararının Değerlendirmesi**

Avrupa Adalet Divanı (ABAD) 10.11.2016 tarihinde verdiği bir kararda basılı kitapların ödünç verilmesinde kullanılan klasik kuralların elektronik kitaplar için de uygulanabileceğine karar vermiştir<sup>395</sup>. Hollanda'daki Halk Kütüphaneleri Derneği (*Vereniging Openbare Bibliotheken*) ile ödünç verme hakkına ilişkin telif birliği (*Stichting Leenrecht*) arasında görülen davada<sup>396</sup> elektronik kitapların ödünç vermeye konu olup olamayacağı tartışılmıştır. Davanın temel uyuşmazlık konusu, kamuya açık kütüphanelerin elektronik kitapları, basılı kitaplarda olduğu gibi kullanıcılara ödünç verip veremeyeceği ve e-kitapların ödünç verilmesi için eser sahipleriyle ayrıca lisans sözleşmesi yapma zorunluluğunun olup olmadığıdır. ABAD, uyuşmazlığı çözümlerken basılı kitapların kullanım şekline benzer bir çözüm geliştirmiştir.

Mahkeme hukuki gerekçesinde ABAD'nın 2006/115 sayılı Kiralama ve Ödünç Verme Direktifini<sup>397</sup> dayanak göstermiştir. 2006/115/AT'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ödünç verme hakkının tanımı yapılmıştır. Buna göre ödünç verme, doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya ticari gaye taşımaksızın, belirli bir süreyle sınırlı olarak kullanım hakkının devredilmesidir. Ancak bu tanımda dijital eserlerden olan e-kitaplara değinilmemiştir; e-kitaplar

<sup>395</sup> MARLY Jochen /WIRZ Anna-Lena, Die Weiterverbreitung digitaler Güter, EuZW 2017, Heft 1, s.16.

<sup>396</sup> ABAD 10.11.2016 tarih, C-174/15 sayılı *VOB vs. Stichting Leenrecht* kararı için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0174&lang1=en&type=TEXT&ancre=> (Son erişim: 12.11.2018)

<sup>397</sup> ABAD 12.12.2006 tarih, 2006/115/AT sayılı Telif Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Haklarına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi için bkz. <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/115/oj>

2006/115/AT sayılı Direktif kapsamına doğrudan alınmadığı gibi açıkça Direktif kapsamı dışından da tutulmamıştır<sup>398</sup>. Yargılama sürecinde ABAD tetkik hakimi Maciej Szpunar bildirdiği düşünce yazısında, 2006/115/AT sayılı Kiralama ve Ödünç Verme Direktifindeki “ödünç” verme tanımının sadece lafzından yola çıkarak düzenlemenin e-kitapları da kapsadığının söylenemeyeceğini; direktifin hazırlandığı dönemde e-kitap teknolojisi pek gelişmemiş olduğundan dönemin kanun koyucuları tarafından e-kitapların da düzenleme kapsamına alınmasının düşünülememiş olabileceğini dile getirmiştir. Ancak direktifteki ödünç verme kavramının “dinamik” ve “evrimsel” bir değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği; ancak böylelikle hızla gelişen teknolojik ve ekonomik gelişmeler karşısında mevzuatın etkinliğinin sağlanabileceğini belirtmiştir. Szpunar’a göre lafzından açıkça anlaşılmasa da dijital nüshalar için de 2006/115/AT hükümleri uygulanabilecektir<sup>399</sup>.

ABAD e-kitapların ödünç verilmesi meselesini ele alırken, her ne kadar 2006/115/AT sayılı Direktifte açıkça dijital eserlerden bahsedilmese de ilgili hükümlerin e-kitaplar için de geçerli olabileceğini kabul ederek “*One-copy-one-user*”<sup>400</sup> modeli ile çözüme ulaşmayı tercih etmiştir. Bu modelde dijital kopya aynı anda birden fazla aygıtta çalıştırılmadığı için kağıda basılı kitapların alışlagelmiş tüketici faaliyetleri ve ekonomik etkilerine benzer sonuçlar doğuracak niteliktedir. Sistem genel olarak şu şekilde işlemektedir: Ödünce konu olan dijital kitap nüshası, ödünç alan tarafından sadece belirlenen süre içinde kullanılmak üzere, bir kereliğine kendi cihazına yüklenir. Sürenin sona ermesiyle birlikte kopya kullanılamaz hale gelir. Ödünç alma süresi boyunca başka bir kimse eseri kullanamayacağı gibi, kütüphaneden de ödünç alamaz. Eserin eş zamanlı olarak çoklu kullanımı böylelikle mümkün olmamaktadır<sup>401</sup>.

---

<sup>398</sup> ÖZKAN, Ödünç Verme, s. 40.

<sup>399</sup> HANSEN, Hauke; Vermiet- und Verleih-RL laut Generalanwalt auf E-Books anwendbar, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR)-Prax 2016, s. 308.

<sup>400</sup> MARLY/WIRZ, s. 18; RAUER Nils /VONAU Eva, EuGH stellt digitale Ausleihe dem Verleih physischer Bücher gleich, GRUR-Prax 2016, Heft 23, s. 517.

<sup>401</sup> MARLY/WIRZ, s. 18.

Karara göre e-kitapların ödünç verilmesi için aranan şartlar şu şekilde sıralanabilir:

- Ödünç vermeyle sağlanacak kullanım hakkı belirli bir zamanla sınırlı olması

- Ödünç verilecek e-kitap hukuka uygun olması<sup>402</sup>

- Dijital kopyanın, ödünç verme süresince ödünç veren tarafından kullanılmaması

- Dijital kopyanın, ödünç verme süresinin sonunda ödünç alan tarafından bir daha kullanılmaması

- Ödünç vermenin doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik fayda sağlamaya yönelik veya ticari kaygıyla yapılmamış olması gerekmektedir.

ABAD'ın e-kitaplarla ilgili vermiş olduğu kararın, kütüphanelerden ödünç alınabilecek sesli kitap, sinema eseri veya diğer dijital eserler için de geçerli olduğu düşünülebilir<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup> Korsan kitaplar düzenleme dışındadır ve kopyanın yasadışı bir kaynaktan elde edilmiş olması halinde kamuya ödünç verme istisnası geçerli olmayacaktır.

<sup>403</sup> MARLY/WIRZ, s. 19.

## SONUÇ

Matbaanın yaygınlaşması ile başlayan kültürel, hukuki ve siyasi devrim sürecinin bir benzeri bugün dijital teknolojilerinin gelişmesi ile yaşanmaktadır. Akıllı telefonlar, tabletler ve bilgisayarlarla artık herkes bilgiye hızlı ve kolayca ulaşabilmektedir. Gelişen teknoloji ve tüketicilerin talebi doğrultusunda kitaplar da modern çağa ayak uydurarak dijitalleşmektedir. En kısa tanımıyla basılı kitapların dijital versiyonu olarak ifade edilebilecek olan elektronik kitaplar, klasik anlamda basılı bir kitabın sonradan dijitalleştirilmesi ile meydana getirilebileceği gibi bütünüyle elektronik ortamda da oluşturulabilmektedir.

E-kitapların uzun zaman alan ve masraflı olan bası işleminden kurtulmayı sağlama, kağıt tüketimi istemeyerek doğa dostu olma, okuyucuların yüksek bellekli araçlarla binlerce kitabı yanında taşımaya imkan sağlama, yazı tipi ve boyutunun ayarlanabilmesi, binlerce sayfa içinde arama yapabilmesi gibi yayıncı ve okuyucu yönünden çok sayıda avantajı vardır.

Klasik anlamda basılı kitaplardan farksız olarak ilim ve edebiyat eserlerinin alt kategorisinde dil ve yazı ile ifade olunan eser olarak telif koruması gören e-kitaplar; fotoğraf, ses dosyası, GIF gibi farklı eser türlerini içinde barındırması halinde multimedya eser olarak adlandırılmakta ve içinde barındırdığı her eser ayrıca hukuki koruma görmektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri kanunundan doğan mali ve manevi haklar doğasına uygun düştüğü ölçüde e-kitaplar için de geçerlidir. Kağıda basılı kitabın dijital formata çevrilmesi teknik bir işlemden ibaret olduğu ve yazarın yaratıcı ifadesinde değişikliğe sebep olmadığı için işleme değil, çoğaltma hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Kağıda basılı kitaplardan veya CD vd. veri taşıyıcısına kayıtlı kitaplardan farklı olarak e-kitaba doğrudan internet üzerinden erişim sağlanması yayma değil, umuma iletimdir. Gerek Türk doktrininde gerekse de Alman doktrininde bir dijital eserin CD'ye kaydedilerek satışa sunulmasının FSEK m. 23 kapsamında yayma hakkının konusunu oluşturduğu, internet

üzerinden satışa sunma halinin ise FSEK m. 25 kapsamında umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

E-kitap yayım sözleşmesi, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayınlanmak üzere bırakmayı, yayınlayanın da onu dijital olarak çoğaltarak internet üzerinden umuma iletmeyi üstlendiği, Türk Borçlar Kanununda düzenlenen yayım sözleşmesine oldukça benzer noktaları olan, atipik bir sözleşmedir. E-kitap sözleşmesi ile yayım sözleşmesinin ayrıştığı temel nokta, internet üzerinden satışa sunulan e-kitaplar için yayım sözleşmesinin temel unsurlarından olan yayma hakkına ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamamasıdır. Yine e-kitabın dijital veri olması sebebiyle; yayım sözleşmesindeki baskı adedi, basıların tükenmesi ve bunlara bağlanan hukuki sonuçlar e-kitap sözleşmesinde söz konusu olmayacaktır.

E-kitap yayım sözleşmesi atipik, rızai, iki tarafa borç yükleyen, tasarruf işlemi niteliğinde, şahsa bağlı nitelikte, amaçlı devir sözleşmesidir. Sözleşmenin bir tarafını eseri yayınlatan yazar diğer tarafını ise eseri yayınlayan oluşturur. Sözleşmenin konusu ise yazarın ortaya çıkardığı ilim ve edebiyat eseridir. Sözleşme yazılı olarak yapılmalı, umuma iletim hakkının sözleşmede ayrıca belirtilmesinin zorunlu olup olmadığı amaca göre devir teorisi (*Zweckübertragungstheorie*) çerçevesinde değerlendirilmelidir. TBK m. 487 vd. yayım sözleşmesine ilişkin hükümlerin e-kitap sözleşmesine kıyasen uygulanması nedeniyle; e-kitabı yayınlatan yazarın eseri teslim borcu, yayınlayan zararına tasarrufta bulunmama borcu, yayım hakkı üzerinde tasarruf ehliyetinin varlığını garanti borcu, eserin önceden yayınlanmış olması halinde bildirme yükümlülüğü, eserde düzeltme ve iyileştirme yapma hakkı, bir arada veya ayrı ayrı yayım hakkı, çeviri hakkı ve eserden bedelsiz alma hakkı bulunmaktadır. Yayınlatanın ise eseri çoğaltma borcu, eseri piyasaya sürerek dağıtma borcu ve kural olarak bedel ödeme borcu bulunmaktadır. E-kitap sözleşmesine Türk Borçlar Kanununun kıyasen uygulanmasından doğan sona erme sebepleri; eser metninin yok olması, eser kopyasının yok olması, eser sahibinin eseri tamamlayamadan ölmesi veya eseri tamamlayamaz hale gelmesi ve yayınlayanın iflasıdır.

Elektronik kitabı edinen tüketici artık ihtiyaç duymadığı e-kitabı çeşitli sebeplerle elinden çıkarmak isteyebilmektedir. Dijital eser olan e-kitaplar üzerinde yeniden devir veya kiralama gibi tasarruf işlemlerin mümkün olup olamayacağı ise tükenme ilkesinin e-kitaplar açısından geçerliliğine bağlıdır. Kanun koyucu tarafından tükenme ilkesi yayma hakkına münhasır olarak düzenlenmiştir ve genel kabule göre yayma hakkı sadece fiziken somutlaşmış eserlerde söz konusu olmaktadır. Buna göre, içerisinde e-kitap kayıtlı olan CD'nin alım – satımı ile basılı kitap arasında hukuki bir farklılık bulunmamaktadır. Tartışmalı olan mesele herhangi bir somut veri taşıyıcısına kayıtlı olmaksızın doğrudan doğruya internet üzerinden indirilerek (*download*) edinilen e-kitap, bilgisayar programı gibi dijital eserler için de tükenme ilkesinin geçerli olup olmayacağıdır. Türk ve Alman doktrininde genel kabul CD, harici bellek vb. somut veri taşıyıcılarına kayıtlı halde satışa sunulan eserlerde yayma hakkının ve buna bağlı olarak tükenme ilkesinin geçerli olacağı yönündedir. İnternet üzerinden doğrudan bilgisayara indirilen e-kitaplarda ise umuma erişilebilir kılma (FSEK m. 25II/UrhG §19a) hakkı söz konusu olacağından tükenme ilkesinin geçerli olmayacağı ve tüketicinin e-kitap üzerinde üçüncü kişiler lehine tasarrufta bulunabilmesi için hak sahiplerinin iznini alması gerektiği kabul edilmektedir. Yine bu kabule göre ardıl devirleri yasaklar nitelikteki genel işlem şartları da hukuka uygun olmaktadır.

Avrupa Birliği Adalet Divanı 3 Temmuz 2012 tarihli UsedSoft v. Oracle Kararı ile eserler üzerindeki maddi – gayri maddi ayrımını sarsacak nitelikte tartışma yaratan bir hükme imza atmıştır. Bilgisayar programlarının ikinci el satışına ilişkin olan bu kararda ABAD, kullanılmış bilgisayar programlarının ikinci el satışı ister CD gibi somut bir taşıyıcı üzerine kaydedilmiş olsun, isterse de dijital kopya olsun hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme burada süresiz lisans sözleşmesini somut eserlerdeki mülkiyetin devri ile eş tutmuş ve bilgisayar programlarında tükenme ilkesinin geçerli olacağını kabul etmiştir. Ancak bunun için programın maddi veya gayri maddi (dijital) nüshasını devreden ilk kullanıcının kendisindeki program kopyasını kullanılamaz hale getirmesi ve paket lisans sözleşmesi ile satılan programların bölünerek satılmamasını şart koşturmuştur.

Kararın hukuki dayanağı ise özel olarak bilgisayar programları için yürürlüğe girmiş 2009/24/AT (Bilgisayar Programlarının Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi) olmuştur. Alman doktrininde ve yargı kararlarında da dijital eser olan bilgisayar programlarına ilişkin verilmiş kararın kıyasen başka bir dijital eser türü olan e-kitaplara da uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilirken olumsuz sonuca varılmıştır. Yürürlükteki FSEK hükümlerine göre kanaatimizde de internet üzerinden edinilen e-kitaplarda tükenme ilkesi geçerli olmayacaktır. Ancak mevzuattan yola çıkılarak varılan bu sonucun dijital dünyada tüketicilerin ihtiyaçlarına cevap verebildiğini söylemek güçtür.

Avrupa Birliği Adalet Divanının e-kitaplar yönünden incelemeye değer bir başka kararı da 10 Kasım 2016 tarihli *Vereiniging Openbare Bibliotheken v. Stichting Leenrecht* kararıdır. Davanın temel uyuşmazlık konusu, kamuya açık kütüphanelerin elektronik kitapları, basılı kitaplarda olduğu gibi kullanıcılara ödünç verip veremeyeceği ve e-kitapların ödünç verilmesi için eser sahipleriyle ayrıca lisans sözleşmesi yapma zorunluluğunun olup olmadığıdır. ABAD bu kararda basılı kitapların ödünç verilmesinde kullanılan klasik kuralların elektronik kitaplar için de uygulanabileceği yönünde değerlendirmede bulunmuş ve e-kitapların kütüphaneler aracılığıyla ödünç verilmesinde çeşitli kriterler ortaya koymuştur. **“One-copy-one-user”** modelinin benimsendiği bu kararda e-kitapların kütüphaneler aracılığı ile ödünç verilebilmesi ödünç alma süresi boyunca eş zamanlı birden fazla kullanımın yapılmaması şartına bağlanmıştır. Uygulamada ise kütüphanelerin e-kitap ödünç verme işlemlerini bu modele uygun şekilde düzenlemedikleri, çözüme FSEK m. 38 şahsen kullanım istisnasının şartlarına benzer şekilde yaklaşarak, eserin tamamına değil eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermeme adına e-kitabın bir kısmına erişim ve çoğaltma izni verdikleri görülmektedir. E-kitapların kütüphaneler aracılığıyla ödünç verilmesine ilişkin özel bir düzenlemenin kanunda yer almıyor olması çeşitli hukuki problemlere yol açmaktadır. Mevcut FSEK düzenlemesine göre bir kitabın e-kitap olarak ödünç verilebilmesi için her kitap için ayrı ayrı hak sahiplerinden izin alınması gerekmektedir. Bu sonuç da öğrenci ve eğitimlerin ihtiyaçları, toplumun

kültürel gelişim hakkı ve dijitalleşen dünyanın dinamikleri ile uyumlu değildir. Kanaatimizce, mevcut FSEK hükümlerinin dijital dünyanın gereklerine uygun şekilde gözden geçirilmesi, sadece kiralama – ödünç verme hakkına ilişkin değil, dijital eserlerde tükenme ilkesinden bu eserler üzerindeki tüketicinin tasarruf yetkisine ilişkin de çözüm getirilerek mevcut tartışlara son verilmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

**AHLBERG** Hartwig/**GÖTTING** Horst-Peter, Beck'scher Online Kommentar Urheberrecht, 15. Edition, München 2017.

**AKSU** Mustafa, Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir Ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli Sas Institute -World Programming Kararının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt. LXXII, 2014.

**AKSU** Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2006. (Atıf şekli: Bilgisayar Programları)

**AKSU** Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tükenmesi ve Avrupa Adalet Divanının 3 Temmuz 2012 Tarihli UsedSoft/Oracle Kararının Hukukumuzda Bu Açıdan Etkisi Bağlamında Değerlendirilmesi, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015/1. (Atıf şekli: UsedSoft/Oracle)

**ARKAN SERİM** Azra, Yayım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.

**ATEŞ** Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

**AYDINCIK** Şirin, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Basım Yayım, İstanbul 2006.

**AYDOĞAN** Derya, Romanda Dijitalleşme: E-Kitap, The Turkish Online Journal of Design, Art and Communication, 4 (4), 2014.

**BAŞPINAR** Veysel/**KOCABEY** Doğan, İnternette Fikri Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

**BAYINDIR** Sinan, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, TBB Dergisi, 2014 (113), s. 307-338.

**BELGESAY** Mustafa Reşit, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Temel Yayınları, İstanbul 2001.

**BELLİCAN** Cüneyt, Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.

**BEŞİROĞLU** Akın, Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Beta Yayınları, 3. Bası, İstanbul 2004. (Atıf şekli: Düşünce Ürünleri)

**BEŞİROĞLU** Akın, Fikir Hukuku Dersleri: İlkeler- Kurallar, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2006.

**BOZBEL** Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

**BOZBEL** Savaş, Fikri Eserlerin Umuma Erişilebilir Kılınması (FSEK m. 25/II), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Atıf şekli: Umuma İletim)

**BOZGEYİK** Hayri, Telif Hukukunda Eğitim İstisnası, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 2015/2.

**BÜLTER** Ahmet, Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 59, 2005.

**CUMALIOĞLU** Emre, Yayım Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

**ÇAKIN** İrfan, Müteferrika Matbaası'nın Düşündürdükleri ve Avrupa'da Basımcılığın Etkileri: Gelecek İçin Geçmiş Anlamak, Bilgi Dünyası, 5(2), 2004

**ÇAKMAK** Diren, Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat, Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı: 21, 2007.

**DEMİRBAŞ** Ali, Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Yayım Sözleşmesi, Fikri Mülkiyet Yıllığı, İstanbul 2010.

**DREIER** Thomas/**SCHULZE** Gernot, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage, C.H.BECK, München 2015.

**EGGEN** Mirjam, eBook – myBook oder yourBook?, recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Sayı 109, Bern 2017.

**EREL** Şafak N., Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara 2009.

**ESENER** Turhan/**GÜNDOĞDU** Fatih, Borçlar Hukuku I – Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1-48), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

**GİRİTLİOĞLU** Necla, Yayın Sözleşmesi, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967.

**GÖKYAYLA** Emre, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009 (Editör: Tekin Memiş), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009.

**GÖKYAYLA** Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2001. (Atıf şekli: Telif Hakkı)

**HANSEN** Hauke, Vermiet- und Verleih-RL laut Generalanwalt auf E-Books anwendbar, GRUR-Prax 2016.

**HEGEMANN** Jan, Ausschließliche Leistungsschutzrechte für (Presse-)Verleger auf EU-Ebene – Lehren aus der Erfahrung in Deutschland” ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht), Heft 2, 2017.

**HOEREN** Thomas/**FORSTERLING** Matthias, Onlinevertrieb gebrauchter Software Hintergründe und Konsequenzen der EuGH-Entscheidung UsedSoft, MMR (MultiMedia und Recht) Heft 10, 2012.

**HOEREN** Thomas/**JAKOPP** Sebastian, Der Erschöpfungsgrundsatz im digitalen Umfeld Notwendigkeit eines binnenmarktkonformen Verständnisses, MMR 2014.

**HOEREN** Thomas/**SIEBER** Ulrich/**HOLZNAGEL** Bernd, Handbuch Multimedia - Recht Verlag C. H. BECK, München 2017.

**KAHVECİ** Vehbi (Editör), Fikri ve Sınai Haklarda Problemler ve Çözüm Yolları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2016.

**KALBURAN** Çetin, E-Kitap Çağı ve Türkiye’de E-Kitap Sektörü, Pamukkale İşletme ve Bilişim Yönetimi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2014

**KALİ** Sevgi, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Sayı 4, 2001.

**KARAHAN** Sami/ **SULUK** Cahit/ **SARAÇ** Tahir/ **NAL** Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

**KATZENBERGER** Ruth, Error in objecto – Warum E-Books keine Bücher sind, Das Offene Bibliotheksjournal, Ausgabe 1/2014.

**KENDİGELEN** Abuzer/**BOZBEL** Savaş, Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer-to-Peer File Sharing), İnternet Ve Hukuk, Derleyen: Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004.

**KILIÇ** Mehmet, İcracı Sanatçılar ve Hakları, TBB Dergisi, Sayı 2, 1998.

**KILIÇOĞLU** Ahmet M., Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 15. Bası, Ankara 2012. (Atıf Şekli: Borçlar)

**KILIÇOĞLU** Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2013. (Atıf şekli: Fikri Haklar)

**KILIÇOĞLU** Ahmet M., Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Cilt 1, 2001. (Atıf şekli: Telif Hakkı)

**KIRCA** Çiğdem, Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleogische Reduction), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mart 2001.

**KOÇ** Nevzat/**ULUSOY** Erol/**AKİPEK** Şebnem, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlük Kanunu, TAA Yayınları, Ankara 2012.

**KUNTALP** Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

**MARLY** Jochen /**WIRZ** Anna-Lena, Die Weiterverbreitung digitaler Güter, EuZW 2017, Hefte 1.

**MEMDUHOĞLU** Hasan Basri; Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Teşvik Edilmesi ve Etik Yükümlülükler Bağlamında Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Kavramsal Bir Çözümleme, D.Ü. Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi Dergisi, sayı 10, yıl 2008.

**MEMİŞ** Tekin; Bulut Bilişimde Fikri Hak Sorunları, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2013, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

**MEMİŞ** Tekin, Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002. (Atıf şekli: Müzik Sunumu)

**OĞUZMAN** M. Kemal/**ÖZ** M. Turgut, Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, 14. Bası, İstanbul 2016.

**OKTAY** Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LV, s. 264.

**ÖNDER** Işık, E-kitap Olgusu ve Türkiye’de Durum, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.

**ÖZKAN** Zehra, Ödünç Verme Hakkı ve Kamuya Ödünç Verme Lisansı Kapsamında E-Kitaplar, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 128, Nisan 2017.

**ÖZKAN** Zehra, Karşılaştırmalı Hukukta Müzik Eserlerinin Dijital İletimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2008. (Atıf şekli: Dijital İletim)

**ÖZTAN** Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

**PARLAK BÖRÜ** Şafak, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Turan Kitabevi, Ankara 2013.

**RAUER** Nils /**VONAU** Eva, EuGH stellt digitale Ausleihe dem Verleih physischer Bücher gleich, GRUR-Prax 2016, Heft 23, 2016.

**REHBINDER** Manfred/**PEUKERT** Alexander, Urheberrecht, C.H. Beck, 17. Auflage, München 2015.

**REHBINDER** Manfred/**SCHMAUS** Stefan, Rechtsfragen beim E-Book Verlagsvertrag, ZUM 2002.

**RUKANCI** Fatih/**ANAMERİÇ** Hakan, E-Kitap Teknolojisi ve Kullanımı, Türk Kütüphaneciliği, 17/2, 2003.

**SCHACK** Haimo, Schutz digitaler Werke vor privater Vervielfältigung – zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf § 53 UrhG, ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht), Seite 497 ff, 2002.

**SCHIPPEL** Robert, E-Books im Spiegel des Immaterialgüterrechts, MultiMedia und Recht (MMR), Heft 12, 2016.

**SCHUTZ** Julia/**AYAR** Zuhar, Rechliche Fragestellungen und Probleme rund um E-Book Betrachtung der rechtlichen Beziehung zwischen Autor und Verleger, MultiMedia und Recht (MMR), Heft 10, 2012.

**SOPPE** Martin, BeckOK Urheberrecht, Ahlberg/Götting, 17. Edition, München 2017.

**SOYDAN** Ersoy, E-kitap Teknolojisi ve Basılı Kitabın Geleceği, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2012.

**SPINDLER** Gerald/**SCHUSTER** Fabian, Recht der Elektronischen Medien, WIEBE Kommentar, 3. Auflage 2015.

**SULUK** Cahit/**KARASU** Rauf/**NAL** Temel, Fikri Mülkiyet Hukuku Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

**TANNER** M. Julee, Digital vs. Print: Reading Comprehension and the Future of the Book, SLIS Student Research Journal, Volume 4, Issue 2, Article 6, 2014.

**TATAR** Dilara Buket, Mülkiyet ve Fikri Mülkiyetin Felsefi Temelleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

**TEKİNALP** Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

**TOSUN** Yalçın, Sözleşme Hukuku Açısından Eser Sipariş Sözleşmelerine Dizi Film Yapım Sözleşmesi Bağlamında Bir Yaklaşım, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl: 2016, cilt: 11, sayı: 139-140.

**TOSUN** Yalçın, Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2016. (Atıf şekli: Manevi Haklar)

**TOSUN** Yalçın, Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2013. (Atıf şekli: Sinema Eserleri)

**TURAN** Metin, Çağlar Boyu Düşünce Özgürlüğü: Türkiye’de ve Dünyada Telif Haklarının Tarihsel Gelişiminin Değerlendirilmesi, Türk Kütüphaneciliği, Cilt 30, Sayı 2, 2016.

**TÜYSÜZ** Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

**ULMER-EILFORT** Constanze/**OBBERGFELL** Eva Inés, Verlagsrecht, C.H. BECK, 1. Auflage, München 2013.

**ULUĞ** İlknur/**TAŞDELEN** Nihat, 30.09.1988 Tarihli ve E. 1987 K. 1988/2 Sayılı İctihadı Birleştirme Kararının İncelenmesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yıl 2003, sayı 7.

**UYGUR** Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt-II, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

**WANDTKE** Artur-Axel, Urheberrecht in der Reform oder wohin steuert das Urheberrecht, MMR 2017, Heft 06.

**WANDTKE** Artur-Axel /**BULLINGER** Winfried /**THUM** Dorothee, Praxiskommentar zum Urheberrecht, C.H. BECK, 4. Auflage, München 2014.

**WUNDISCH** Sebastian, U.S. District Court for the Southern District of New York: Urheberrecht - E-Book, GRUR Int 2002.

**YAVUZ** Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayın Dağıtım, İstanbul 2016.

**YAVUZ** Nihat, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

**YILDIRIM** Mustafa Fadıl, Bilgisayar Programlarında İkinci El İşlemler, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2010, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

**YILDIZ** Özge, Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72 (2014): 497-540.

**YILMAZ** Canan, Türk Ve İsviçre Borçlar Kanunlarına Göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007.

**YÜKSEL** Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), 2001/2.

**ZEVKLİLER** Aydın/**GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.