HUKUK FAKÜLTESİ

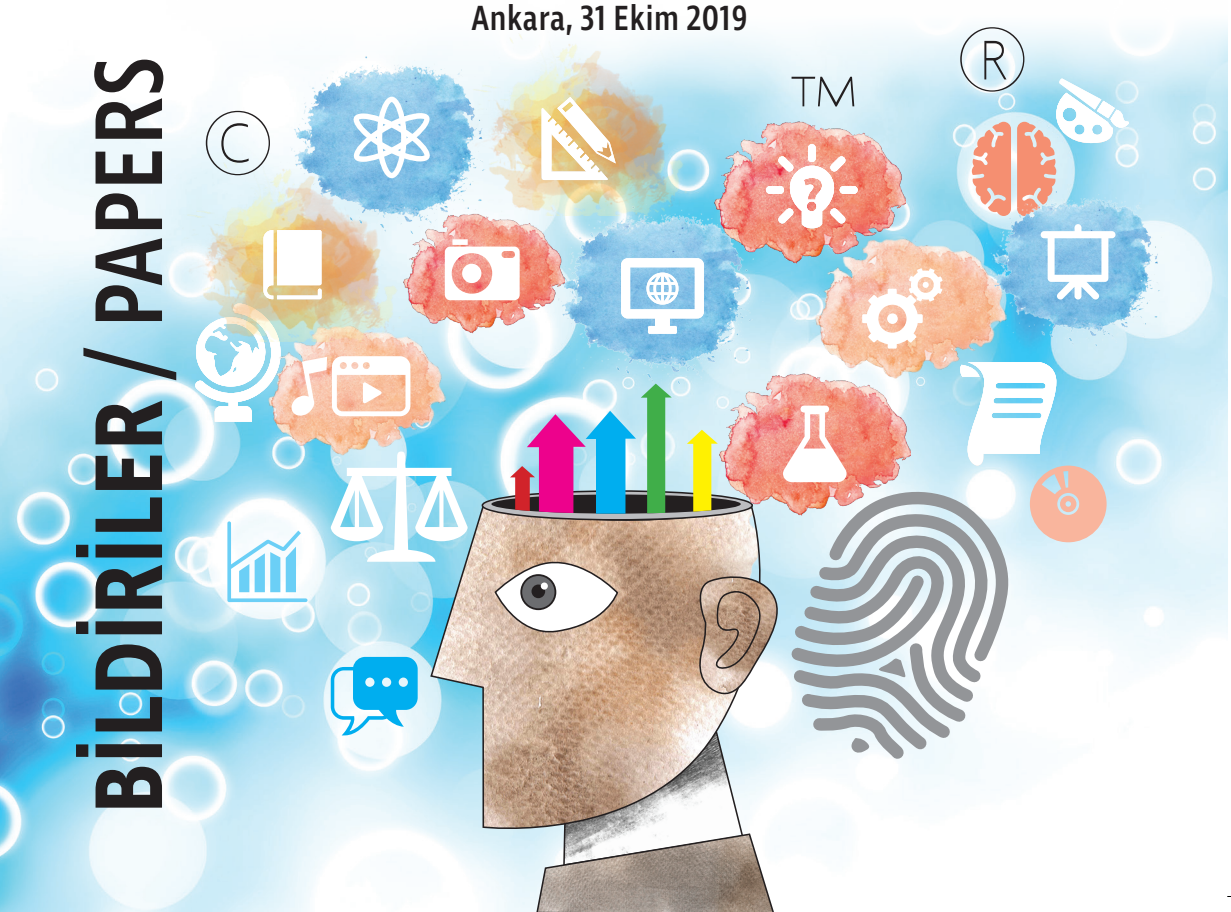
T.C. KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN EMPLOYMENT RELATIONS

Ankara, 31 Ekim 2019

BİLDİRİLER / PAPERS



ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

T.C. KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN EMPLOYMENT RELATIONS

31 Ekim 2019, Perşembe

31 October 2019, Thursday

09:00-09:30 AÇILIŞ KONUŞMALARI/ *OPENING SPEECHES:*
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN, AYBÜ Hukuk Fakültesi Dekanı, *AYBU Dean of Law Faculty*
Dr. H. Ziya TAŞKENT, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları Genel Müdürü, *Republic of Turkey - Ministry of Culture and Tourism, Director General of Copyrights*
Prof. Dr. İbrahim AYDINLI, AYBÜ Rektörü, *Rector of AYBU*
09:30-10:00
Dr. Mihály J. FICSOR, Central and Eastern European Copyright Alliance (CEECA), Former Assitant Director General of WIPO/ *WIPO Eski Genel Direktör Yardımcısı*, Ownership and Transfer of Rights in the Light of Legal-Political Justification of IP Protection
(Fikri Mülkiyetin Korunmasının Hukuk Politikası Bakımından Gerekçelendirilmesi Işığında Mülkiyet ve Hakların Devri)

I. OTURUM/FIRST SESSION (10.00-11.20)

Oturum Başkanı/*Chair:* **Prof. Dr. M. Fatih UŞAN,** AYBÜ Hukuk Fakültesi Dekanı, *AYBU Dean of Law Faculty*

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi/ *İstanbul Sabahattin Zaim University:*
Eser Sahibi Kavramı ve Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği *(Concept of Authorship and Multiple Authorship on Literary and Artistic Works)*

Fethi MERDİVAN, Ankara Barosu, Ankara Fikri Sınai Haklar Mahkemesi E. Hâkim/ *Ankara Bar Association, Retired Judge - Ankara Court of Intellectual and Industrial Rights:*
Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Meydana Getirilen Eserler *(Created Works in Dependent Labour Relations)*

Dr. Cahit SULUK, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi/*İstanbul Sabahattin Zaim University:*
Bağımlı Çalışma İlişkilerinde Geliştirilen Sınai Haklar *(Industrial Property Rights Which Are Devoloped in Dependent Labour Relations)*

11:20-11:40 KAHVE ARASI/ COFFEE BREAK

II. OTURUM/ SECOND SESSION (11.40-13.20)

Oturum Başkanı/ *Chair:* **Dr. Mihály J. FICSOR,** Central and Eastern European Copyright Alliance (CEECA)/*WIPO Eski Genel Direktör Yardımcısı*

Assoc. Prof. Dr./ *Doç. Dr. Pablo Fernández Carballo-Calero*, Vigo Üniversitesi/ *Vigo University:*
İş İlişkilerinde Patent *(Patents in Employment Relations)*

Prof. Dr. Talat Canbolat, Marmara Üniversitesi/*Marmara University:*
İşverenin Buluş Yapan İşçiye Bedel Verme Yükümlülüğü *(Employer's Obligation to Give Remuneration to the Inventor Worker)*

Güler AYYILDIZ DALMA, Arçelik A.Ş.:
Özel Sektörde Çalışanların Buluşları *(Inventions of Private Sector Employees)*

Murat BAYBALI, Tübitak Teknoloji Transfer Ofisi Başkanlığı/*Tübitak Technology Transfer Office:*
Kamu Çalışanlarının Fikri Mülkiyet Hakları – Kamu Destekli Projelerde Geliştirilen Buluşlar *(Intellectual Property Rights of Public Employees – Inventions Which Are Developed in Public Supported Projects)*

13:20-14:30 ÖĞLE ARASI/BREAK

III. OTURUM/ THIRD SESSION (14.30-15.45)

Oturum Başkanı/*Chair:* **Prof. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU,** Hâkimler ve Savcılar Kurulu/*The Council of Judges and Public Prosecutors:*

Dr. İbrahim YAŞAR, Türk Patent ve Marka Kurumu/ *Turkish Patent and Trademark Office:*
Yükseköğretim Kurumlarında Geliştirilen Buluşlar *(Inventions Which Are Developed in Higher Education Institutions)*

Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN, Akdeniz Üniversitesi, *Akdeniz University*:
Akademik Bakış Açısıyla Teknoloji Transfer Ofisleri *(Technology Transfer Offices from an Academic Perspective)*

Dr. İdil Buse KÖK HAZER, Orta Doğu Teknik Üniversitesi, *Middle East Technical University:*
Uygulama Bakış Açısıyla Teknoloji Transfer Ofisleri *(Technology Transfer Offices from the Implementation Perspective)*

15:45-16:00 KAHVE ARASI/COFFEE BREAK

IV. OTURUM/ FOURTH SESSION (16.00-17.30)

Oturum Başkanı/*Chair:* **Fatoş ALTUNÇ,** Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları Genel Müdür Yardımcısı/*Republic of Turkey - Ministry of Culture and Tourism, Deputy Director General of Copyrights*

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, *Ankara Yıldırım Beyazıt University:*
Çalışma İlişkilerinde Mimari Eser Sahipliği *(Authorship of Architectural Work in Labour Relations)*

Assoc. Prof. Dr./ *Doç. Dr.* **Stéphanie Carre,** Strasburg Üniversitesi, *Strasbourg University: Center for International Intellectual Property Studies, CEIPI:*
Fransız Hukukunda İş İlişkilerinde Telif Hakları *(Copyright in Employement Relations from the Perspective of French Law)*

Dr. Cannur ERCAN, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, *Ankara Yıldırım Beyazıt University:*
Alman Hukuku'nda Çalışma İlişkisinde Meydana Getirilen Eserlerde İşverenin ve Eser Sahibinin Hakları *(Rights of the Employer and the Originator of the Works Constructed in the Labour Relations in German Law)*

Muhammed Furkan AKINCI, *King's College*, Londra/*London:*
Mukayeseli Hukukta Hayvanların ve Makinelerin Eser Sahipliği Tartışmaları *(Discussions about the Authorship of Animals and Machines in Comparative Law)*

HUKUK FAKÜLTESİ

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

- BİLDİRİLER -

INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN EMPLOYMENT RELATIONS

- PAPERS -

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

31 Ekim, Ankara 2019

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU

- BİLDİRİLER-

(International Symposium on Intellectual Property Rights in Employment Relations)

-PAPERS-

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

31 Ekim Ankara 2019

Proje Yürütücüsü:
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK - Dr. iur. Cannur ERCAN, LL.M (Editör)

ISBN: 978-605-4929-10-8

Söz konusu etkinlik, bir sempozyum projesi olarak T. C. Kültür ve Turizm Bakanlığı'na sunulmuş ve Bakanlıkça desteklenmiştir.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

T.C. KÜLTÜR VE TURİZM BAKANLIĞI

Katkılarıyla

EDİTÖRLER KURULU *Members of Editorial Board*	**BİLİM KURULU** *Scientific Board:*
Dr. Öğr. Üyesi Canan ERDOĞAN *(Koordinasyon)* Arş. Gör. Cansu KORKMAZ Arş. Gör. Nevin MERAL Arş. Gör. Emine Feyza TİRYAKİOĞLU Arş. Gör. Neslihan ÖZELER SEZİCİ Arş. Gör. Ömer ÜNLÜ Arş. Gör. İpek Betül ALDEMİR TOPRAK Arş. Gör. Semra Betül DOĞANGÜZEL Arş. Gör. Hale ŞAHİN Arş. Gör. Harun KARAKAYA Arş. Gör. Nazlı ÇOBAN Arş. Gör. Muhammed Emin YILDIZ Arş. Gör. Bengi SARGIN Arş. Gör. Şule IŞIN Arş. Gör. Zehra AVCI Arş. Gör. Gözdenur GÜLLÜ Arş. Gör. Ahmet Oğuz BACANAK Arş. Gör. Sümeyye ERKALAN COŞKUNSU	Prof. Dr. M. Fatih UŞAN Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK Prof. Dr. Mustafa ATEŞ Dr. Cahit SULUK Assoc. Prof. Dr. Stephanie CARRE Assoc. Prof. Dr. Pablo Fernandez CARBALLO-CALERO Dr. Mihaly J. FICSOR

TAKDİM

"Hukukun üstünlüğünü özümsemiş, hakkaniyetli ve adaletli hukukçular yetiştirmek" hedefiyle yola çıkan AYBÜ Hukuk Fakültesi olarak gerek teorik hukuk eğitimi, gerek uygulamalı eğitim (klinik hukuk eğitimi) ve gerekse de çalıştay, seminer ve sempozyumlar düzenlemek suretiyle üzerimize düşeni yapmaya çalışıyoruz.

Bugüne kadar 17 sempozyum gerçekleştirdik. Bunlardan 11 tanesi uluslararası niteliktedir. Daha 9 yıllık geçmişi olan bir Fakülte için bu sayının oldukça yüksek olduğunu düşünüyorum. Bunun sebebinin de çalışma arkadaşlarımızın fedakar çalışmalarının bir sonucu olduğunu biliyorum.

Kuruluş aşamasında Fakültemizin özel ilgi alanları olarak belirlediğimiz bir kaç alan vardı. Bunlardan birisi de, "Fikri Mülkiyet Hukuku" idi. Zaten Türkiye'de çok az sayıdaki hukuk fakültesinin başarabildiği, birden fazla dergiye sahip olan AYBÜ Hukuk Fakültesinin süreli yayınlarından birisi de "Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi" (TFM)'dir.

Nihayetinde elinizdeki bu kitap sempozyum tebliğlerinin kitaplaşmış halidir. Bu çalışmayı sadece bu kitap olarak görmek doğru olmasa gerektir. Zira, bir gün gibi gözüken bu çalışmanın evveliyatı olduğu gibi, sonrası da yine ciddi bir çaba ve emeği gerektiriyor. Bu vesile ile sempozyumda emeği geçen tüm arkadaşlarıma teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

Bu arada AYBÜ Hukuk Fakültesinin diğer Fakültelerde bulunmayan başka bir özelliğini de burada ifade etmek isterim. Fakültemizde her bir öğretim ve araştırma görevlisinin tanımlı bir idari görevi bulunmaktadır. Mesela, bu sempozyumun organizasyonu bahsi geçen arkadaşlarımızın bir kısmının oluşturduğu Akademik Faaliyet Kurulu'nun ciddi çabası sonrası gerçekleştirilmiştir. Bu arada yine sempozyumda öğrencilerimiz de aktif olarak çalışmışlardır. Dolayısıyla, açılış konuşmamda emeği geçenlere

yapmış olduğum teşekkür, bu anlamıyla bugüne kadar fakültemize gerek bu etkinlikte ve gerekse başka etkinliklerde destek olan tüm arkadaşlarım içindir.

AYBÜ Hukuk Fakültesi olarak bundan öncesinde olduğu gibi, bundan sonrası için de, sorumluluğumuzun bilincinde olarak, bu Millet ve Devlet için elimizden geleni yapmaya devam edeceğiz. 20.03.2020

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Hukuk Fakültesi Dekanı

AYBÜ Hukuk Fakültesi: **Takip eden değil, takip edilen Fakülte !**

İÇİNDEKİLER

TAKDİM 5

İÇİNDEKİLER.....7

AÇILIŞ KONUŞMALARI/*KEYWORDS SPEAKER*

Dekan Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'ın Konuşması 11

Genel Müdür Dr. H. Ziya TAŞKENT'in Konuşması 15

Rektör Prof. Dr. İbrahim AYDINLI'nın Konuşması..... 17

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN EMPLOYMENT RELATIONS, WITH SPECIAL ATTENTION TO COPYRIGHT IN WORKS CREATED BY EMPLOYED AUTHORS 19
Dr. Mihály FICSOR

BİRİNCİ OTURUM/*FIRST SESSION*

ESER SAHİBİ KAVRAMI VE BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ .. 53
Prof. Dr. Mustafa ATEŞ

BAĞIMLI ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE MEYDANA GETİRİLEN ESERLER .. 95
Fethi MERDİVAN

BAĞIMLI ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE GELİŞTİRİLEN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE TEŞVİK MEKANİZMALARI 101
Av. Dr. Cahit SULUK

İKİNCİ OTURUM/*SECOND SESSION*

THE LEGAL REGIME OF THE LABOR INVENTIONS IN THE NEW SPANISH PATENT LAW 117
Assoc. Prof. Dr. Pablo Fernández CARBALLO-CALERO

İŞVERENİN BULUŞ YAPAN İŞÇİYE BEDEL VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ... 131
Prof. Dr. Talat CANBOLAT

ÖZEL SEKTÖRDE ÇALIŞANLARIN BULUŞLARI..... 137
Güler Ayyıldız DALMA

ÜÇÜNCÜ OTURUM/*THIRD SESSION*

YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN BULUŞLAR 147
Serkan ÖZKAN

AKADEMİK TEKNOLOJİ TRANSFERİNE UYGUN BİR MEVZUAT İKLİMİ TASARIMI 151
Prof. Dr. Ayşe Odman BOZTOSUN

UYGULAMA BAKIŞ AÇISIYLA TEKNOLOJİ TRANSFER OFİSLERİ 161
İdil Buse KÖK HAZER

DÖRDÜNCÜ OTURUM*/FOURTH SESSION*

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE MİMARİ ESER SAHİPLİĞİ..... 175
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK

COPYRIGHT IN EMPLOYEMENT RELATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF FRENCH LAW..... 187
Assoc. Prof. Dr. Stephanie CARRE

ALMAN HUKUKU'NDA ÇALIŞMA İLİŞKİSİNDE MEYDANA GETİRİLEN ESERLER: ESER SAHİBİNİN MALVARLIĞINA ETKİSİ BAKIMINDAN İŞVERENİN MALİ HAKKI KULLANIMI VE ÇALIŞANIN UYGUN BEDEL TALEP HAKKI....193
Dr. iur. Cannur ERCAN, LL.M

MUKAYESELİ HUKUKTA HAYVANLARIN VE MAKİNELERİN ESER SAHİPLİĞİ..... 211
Muhammed Furkan AKINCI

SORU – CEVAP..... 217

AÇILIŞ KONUŞMALARI
KEYWORD SPEAKER

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN ■
Hukuk Fakültesi Dekanı

Dr. H. Ziya TAŞKENT ■
T. C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları Genel Müdürü

Prof. Dr. İbrahim AYDINLI ■
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

Dr. Mihály FICSOR ■
Chairman, Central and Eastern European Copyright Alliance (CEECA), former Assistant Director General of the World Intellectual Property Organization (WIPO)

AÇILIŞ KONUŞMALARI
KEYWORD SPEAKER

DEKANIN KONUŞMASI

Sayın Rektörüm, Sayın Genel Müdürüm, Kıymetli Öğretim Elemanı arkadaşlarım, Sevgili Öğrenciler, Kıymetli Misafirler,

AYBÜ Hukuk Fakültesi olarak Kültür ve Turizm Bakanlığının katkıları ile düzenlediğimiz "Çalışma İlişkilerinde Fikri Mülkiyet Hakları Uluslararası Sempozyumuna hoş geldiniz, sefalar getirdiniz.

Fakültemiz kurulduğunda bazı alanları kendimize hedef seçmiştik. AYBÜ Hukuk, hukukun belirli alanlarında ön planı çıkmayı planlamıştı. Bunları, Sağlık hukuku, bilişim hukuku ve fikri mülkiyet hukuku olarak ifade edebiliriz. Fikri Mülkiyet Hukuku bizim öncelikli alanlarımızdan bir tanesi. Geçmiş yıllarda yine uluslararası alanda, 3 kez fikri mülkiyetin çeşitli konularına ilişkin sempozyumlar düzenlemiştik. Bugün de çalışma ilişkilerinde fikri mülkiyet haklarını ele alıyoruz.

AYBÜ Hukuk olarak kurulduğumuz 8 yıldan bu yana, bugünkü sempozyumla beraber 17 sempozyum gerçekleştirdik. Bunlardan 11 tanesi uluslararası niteliktedir. İnşallah bundan sonra da çalışmalarımıza devam edeceğiz.

Sn. Konuklar,

Program yoğunluğu nedeniyle ben daha fazla vaktinizi almak istemiyorum. Ancak sempozyumun gerçekleşmesinde emeği geçen arkadaşlarımın isimlerini zikretmek ve onlara teşekkür etmek isterim.

Proje Yürütücüsü ve Takibi

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK ile Dr. iur. Cannur ERCAN, LL. M (Editör)

GÖREVLİ LİSTESİ

1. Dr. Öğr. Üyesi Canan ERDOĞAN (Koordinasyon)
2. Cansu KORKMAZ
3. Nevin MERAL
4. Emine Feyza TİRYAKİOĞLU
5. Neslihan ÖZELER SEZİCİ
6. Ömer ÜNLÜ
7. İpek Betül ALDEMİR
8. Semra Betül DOĞANGÜZEL
9. Hale ŞAHİN
10. Harun KARAKAYA
11. Nazlı ÇOBAN
12. Muhammed Emin YILDIZ
13. Bengi SARGIN
14. Şule IŞIN
15. Zehra AVCI
16. Gözdenur GÜLLÜ
17. Ahmet Oğuz BACANAK
18. Sümeyye ERKALAN COŞKUNSU

ÖĞRENCİ LİSTESi

1. Hamza Alçiçek
2. Fulya Turna
3. Ceren Önder
4. Ecem Nihan Gönen
5. Sibel Anılır
6. Selin Parlak
7. Sefa Özyüksel
8. Enes Karnas
9. Ümran Burhankulu

10. Kamber Karaman
11. Melike Gür
12. Ceyda Sargın
13. Alperen Toy
14. Seydihan Emre Ahraz
15. Enver Ünver
16. Arda Doruk Köse
17. Harun Burak
18. Şeyma Çukadar
19. Müslüm Yılmaz
20. Harun Burak Tipit
21. Rabia Beyza Akar

Nihayet sempozyumumuzu destekleyen Kültür Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğüne, özelinde genel müdürümüz Sn. Ziya TAŞKENT ve genel müdür yardımcımız Sn. Fatoş ALTUNÇ'a, yine Sn. Rektörümüz Prof. Dr. İbrahim AYDINLI'ya, sempozyumda görev alan tüm idari personelimize, yurt içinden ve yurt dışından tebliğ sunmak amacıyla misafir olan konuşmacılarımıza ve siz değerli katılımcılarımıza da teşekkürü bir borç biliyorum.

Sempozyumun başarılı sonuçlar doğurması temennisiyle saygılarımı sunuyorum.

Kalınız sağlıcakla...

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Hukuk Fakültesi Dekanı

AÇILIŞ KONUŞMALARI
KEYWORD SPEAKER

TELİF HAKLARI GENEL MÜDÜRÜNÜN KONUŞMASI

Sayın Rektör Hocam, Sayın Dekan Hocam, Değerli Akademisyenler, Sevgili Öğrenciler, Hanımefendiler - Beyefendiler;

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi tarafından düzenlenen ve Bakanlığımızca desteklenen Çalışma İlişkilerinde Fikri Mülkiyet Hakları Uluslararası Sempozyumu'na hepiniz hoş geldiniz.

Günümüz dünyasında ülkelerin ve toplumların gelişmişlik düzeyi, sadece reel sektörlerde yapılan üretimler ile belirlenmemektedir. Fikri mülkiyete konu endüstrilerde ortaya konan yüksek katma değerli ürünler, bilgi toplumlarının inşasına sundukları katkı kadar istihdam, ihracat, gayri safi milli hâsıla gibi başlıklarda ekonomik katkı sunmaktadır. Fikri mülkiyete dayanan söz konusu üretimi teşvik etmek ve güvence altına almak ancak *telif hukuku* ile mümkün olmaktadır.

Ürün ve hizmet alımına dair bedeli ödenmeyen herhangi bir nesneyi kullanmanın yasal olmadığı ilkesi, fikri mülkiyet ürünleri için de aynı şekilde geçerlidir. Ancak telif sisteminin sağlıklı işlediği ülkelerde, daha gelişkin ve nitelikli eserlerin üretilmesi ve dolaşıma sokulması mümkün olmaktadır.

Fikri mülkiyet sisteminin sağlıklı bir yapıda işlemesi, sistemin tüm bileşenlerinde gerekli bilgi ve donanımın, geniş kitlelerde ise yeterli bilinç ve farkındalığın sağlanması ile mümkündür. Bu itibarla, ülkemizin fikri ve sınai mülkiyet konusunda ihtiyaç duyduğu bilgi ve insan kaynağına katkı sunulması amacıyla 2017 yılında Fikri Mülkiyet Akademisi kurulmuş, sorumluluğu Türk Patent ve Marka Kurumu ile Telif Hakları Genel Müdürlüğü'ne tevdi edilmiştir.

Akademi bünyesinde telif haklarına ilişkin eğitim ve bilinçlendirme faaliyetleri, Genel Müdürlüğümüz'de oluşturulan Telif Hakları Eğitim Merkezi tarafından yürütülmekte, yapılan ihtiyaç analizleri sonucunda belirlenen

içerikler, talepte bulunan kurum ve kuruluşlara aktarılmaktadır. Öte yandan, Telif Hakları Eğitim Merkezi, yürüttüğü çalışmalarda sahiplenmeyi, etkiyi ve erişimi artırma yönünde; kamu kurumları, meslek birlikleri ve üniversiteler ile işbirliğine gitmektedir.

Bu işbirliğinin en yakın örneği, geçtiğimiz Temmuz ayında aralarında Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi'nin de bulunduğu altı üniversitemizle imzaladığımız işbirliği protokolüdür. Fikri mülkiyetin, akademi çevrelerinde üst düzey sahiplenildiğinin göstergesi olan bu sempozyum, aynı zamanda anılan işbirliğinin somut bir çıktısıdır.

Bir tam gün boyunca, dört oturumda alanlarında yetkin isimlerin bildiri sunacağı sempozyumun düzenlenmesinden dolayı Sayın Rektör Hocamıza, Sayın Dekanımıza, Hukuk Fakültesi mensuplarına ve tüm emeği geçenlere tebrik ve teşekkürlerimi sunuyor, bunun gelenekselleşmesini temenni ediyor; katkı sunacak akademisyen ve uzmanlara başarılar diliyor, hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Dr. H. Ziya TAŞKENT
Telif Hakları Genel Müdürü

AÇILIŞ KONUŞMALARI
KEYWORD SPEAKER

REKTÖRÜN KONUŞMASI

Değerli katılımcılar, hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Bugünkü toplantı çalışma ilişkilerinde fikri mülkiyet haklarını multi-disipliner bir bakışla ele almayı amaçlıyor. Zira konunun bir yandan iş ve fikri mülkiyet hukuku; diğer yandan teori ve uygulama ve nihayet kamu ve özel sektör boyutları bulunuyor.

Bilindiği üzere, fikri mülkiyet hukuku; telif, marka, tasarım, patent başta olmak üzere geniş bir alana sahip. Telif hukuku 1952 yılında yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenleniyor. Sınai mülkiyet hakları bakımından ise 1995 yılı ülkemizde bir dönüm noktası olmuş ve bu alan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenmiştir.

Fikri mülkiyet hukuku alanında geçen süre zarfında ülkemizde önemli bir tecrübe birikimi ortaya çıkmış, bu birikim yakın zamanda Sınai Mülkiyet Kanunu'nu netice vermiştir. Bu kanun ile gelen en önemli yenilikler arasında; "çalışan buluşları", "yükseköğretim kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar" ve "kamu destekli buluşlarda hak sahipliği" de gelmektedir. Toplantıda bu başlıklar üzerine çok sayıda tartışma olduğunu göreceğiz ve ilgi ile takip edeceğiz.

Çalışma ilişkilerinde fikri mülkiyet hakları bu toplantıda sahasında temayüz etmiş akademisyen ve uygulamacılar tarafından ele alınacaktır. Yurt içi ve yurt dışından katılan misafirlerimizle daha nitelikli bir tartışma zemini yakalayacağımızı ümit ediyor, toplantının verimli geçmesini diliyorum.

Prof. Dr. İbrahim AYDINLI
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Rektörü

AÇILIŞ KONUŞMALARI
KEYWORD SPEAKER

INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN EMPLOYMENT RELATIONS, WITH SPECIAL ATTENTION TO COPYRIGHT IN WORKS CREATED BY EMPLOYED AUTHORS

Dr. Mihály Ficsor *

I. Introduction

This paper, in addition to this Introduction (title I) and the short Conclusions (title ll) includes five substantive parts. In part II, the results of the certain studies on the contribution of intellectual-property-based industries to employment are presented and their relevance is assessed. In part III, the factors and conditions to be taken into account in order to establish an appropriate balance of rights and interests of employed inventors and authors and their employees are briefly outlined. The analysis in part IV is focused already on copyright; some "deconstructionist" theories are discussed according to which the broadening scope of works created in employment relations – by diminishing the role of authorship in the system – contributes to weakening the social-political justification and acceptance of copyright protection. In parts V and VI, respectively, the two basic models of regulating original ownership and transfer of rights in works created by employed authors – basically the common law and the civil law models – are reviewed on the basis of the provisions of various national laws applying these models.

"Copyright" frequently is a shorthand reference to copyright and related rights. In this paper, however, it is covered in its original, narrower

* Chairman, Central and Eastern European Copyright Alliance (CEECA), former Assistant Director General of the World Intellectual Property Organization (WIPO).

meaning: in the sense of rights in literary and artistic works. Nevertheless, it seems that basically the same kinds of considerations and findings apply to the status of the rights of employed performers (which is the relevant category in the context of this paper of the related rights) and to that of employed authors.

II. Contribution of intellectual-property-based industries to employment

A. Studies on contribution of IP-based industries to employment

Before reviewing and analyzing the legal provisions on the ownership and transfer of rights in inventions and works created by employees, it is worthwhile referring to the results of certain studies that show the contribution of industries based an intellectual property (IP) to national economy, including to employment. This is worthwhile because it draws attention to the importance of the legal regulation of the status of employed inventors, authors and other makers of objects protected by intellectual property.

As discussed below, the first such studies were made in the U.S. on the contribution of copyright-based industries. Such studies have been prepared and published since then regularly. However, since, as the world leaders in innovation and creation, U.S. companies do rely on IP in general, it seemed logical to extend the studies also to industrial property rights: patents and trademarks. Thus, in 2012, the U.S. Department of Commerce published a report entitled *Intellectual Property and the U.S. Economy: Industries in Focus*, based on statistical data of 2010[1]. The report concentrated on "IP-intensive" industries; that is, on those which rely mostly on legal protection of patents, trademarks and copyright and analyzed their contribution to the U.S. economy. The study created great interest in the economic, political and legal circles; so much that it seems that it will be regularly updated the same way as the U.S. studies on the economic contribution of copyright-based industries mentioned below. In

1 Prepared by the United States Patent and Trademark Office and the Economics and Statistics Administration; available at https://www.uspto.gov/sites/default/files/news/publications/IP_Report_March_2012.pdf (this and all the other websites mentioned in this paper visited for the last time on January 10, 2019).

2016, an update was published based on statistical data of 2014.[2] Here, the updated findings are referred to: the IP-intensive industries directly accounted for 27.9 million jobs in 2014, up 0.8 million from 2010,[3] and they also indirectly supported 17.6 million more supply-chain jobs. Thus, in total, these industries directly and indirectly produced 45.5 million jobs, about 30 percent of all employment in the U.S.

In the E.U., it was in 2013 that the first similar study was published – covering the period 2008-2010 – as the result of a joint project by the E.U. Intellectual Property Office and the European Patent Office. A second study was published in 2016 on the period 2011-2013 and a third one in 2019 on the period 2014-2016. The latter most up-to-date study – under the title of "IPR-intensive industries and economic performance in the European Union"[4] – contains the following data on the contribution of these industries to employment in the E.U:

> IPR-intensive industries are shown to have generated 29.2 % of all jobs in the EU during the period 2014-2016, with 22 % in trade mark-intensive industries, 14 % in design-intensive industries, 11 % in patent-intensive industries, 5,5% in copyright-intensive industries, and smaller proportions in GI-intensive and PVR-intensive industries. On average over this period, nearly 63 million Europeans were employed by IPR-intensive industries, out of a total employment figure of approximately 216 million. In addition to their direct employment contribution, IPR-intensive industries also generate employment in other, non-IPR-intensive industries which supply them with goods and services as inputs to their production processes….. Taking this indirect effect into account, the total number of IPR-dependent jobs rises to almost 84 million (38.9 %).

2 "Intellectual Property and the U.S. Economy: 2016 Update", prepared also by the United States Patent and Trademark Office and the Economics and Statistics Administration; available at https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/IPandUSEconomySept2016.pdf.

3 Trademark-intensive industries are the largest in number and contribute the most employment with 23.7 million jobs in 2014 (up from 22.6 million in 2010). Copyright-intensive industries supplied 5.6 million jobs (compared to 5.1 million in 2010) followed by patent-intensive industries with 3.9 million jobs (3.8 million in 2010).

4 Available at https://www.boip.int/uploads/inline/WEB_IPR-intensive_Report_2019.pdf.

B. Specific studies on contribution of copyright industries to employment

1. U.S. studies

In the U.S. and E.U. studies referred to above – within the overall contribution of IP-intensive industries – the contribution of copyright-based industries to employment is also indicated separately. However, several studies have also been made and published specifically on the contribution of these industries.

In fact, the first studies on contribution of IP-based industries to economic growth and employment were published in respect of copyright. The very first one in 1990 under the title of "Copyright Industries in the U.S. Economy" produced by two authors of Economist Incorporated – Stephen E. Siwek and Harold Furthgott-Roth for the International Intellectual Property Alliance (IIPA)[5]. Since then, sixteen more such reports have been published, the last ten prepared exclusively by Stephen. E. Siwek. The seventeenth report was released in 2018.[6] The contribution of U.S. copyright-based industries to employment according to this study (on the basis of 2017 data) was as follows:

5 IIPA is the alliance of the associations of the various copyright-based U.S. industries: namely Association of American Publishers (AAP), (IFTA), Motion Picture Association of America (MPAA), National Music Publishers' Association (NMPA) and Recording Industry Association of America (RIAA). The IIPA compiles every year the Special 301 reviews on alleged inadequate protection of IP rights for the Office of the U.S. Trade Representative. IIPA is the main lobbying organization of the U.S. copyright industries both at national and international levels. IIPA was particularly active in representing the interests of these industries in the World Trade Organization (WTO) TRIPs negotiations, the North American Free Trade Agreement (NAFTA) negotiations, and at the Diplomatic Conference leading to the completion in 1996 of the World Intellectual Property Organization (WIPO) 'Internet' treaties; that's is, the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. For several years also the Business Software Alliance (BSA) was a member of the Alliance but – due to certain conflicts of interests between the information technology sector and the copyright-based industries, the BSA left a the Alliance in 2015.

6 *Copyright Industries in the U.S. Economy*: The 2018 Report. Available at https:/www.iipa/org/reports/copyright-industries-US-economy/files/uploads/2018//2018CopyrtReprtFull.pdf. In such a paper on copyright in employed authors as this, it is worthwhile mentioning how copyright ownership in the report prepared by Stephen E. Siwek as an employee of Economist Incorporated is indicated. In this way: '© 2018 Economists Incorporated. All rights reserved. Material in this Report is protected by copyright. It may, however, be reproduced for non-commercial purposes or quoted with appropriate attribution to Stephen E. Siwek of Economists Incorporated and the International Intellectual Property Alliance.'

The core copyright industries[7] employed nearly 5.7 million workers in 2017, accounting for 3.85% of the entire U.S. workforce, and 4.54% of total private employment in the United States.

The average annual 2017 compensation paid to core copyright workers – $98,336 – far exceeds the average annual compensation paid to all U.S. workers – $70,498 – amounting to a 39% "compensation premium" over the average U.S. annual wage.

The total copyright industries[8] employed over 11.6 million workers in 2017, accounting for 7.87% of all U.S. employment, or 9.28% of all private employment in the United States.

The average annual compensation paid to employees of the total copyright industries in 2017 – $86,308 – exceeds the U.S. average annual wage by around 22%.

2. National studies based on uniform WIPO methodology

In 2003, the World Intellectual Property Organization (WIPO) published a *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries*.[9] It sought to provide a uniform system for measuring the contribution of copyright industries to national economies and to offer objective criteria for comparisons of these industries with other sectors, in each country and between countries. The methodology contained

7 According to footnote 1 (on page 1) of the report: 'The "core" copyright industries are those industries whose primary purpose is to create, produce, distribute or exhibit copyright materials'. Footnote 4 (on page 3) clarifies that these "core" copyright industries include 'recorded music; motion pictures, television, and video; software publishing; and non-software publications including newspapers, books and periodicals'.

8 The definition of "total" copyright industries may be found in footnote 3 (on page 3): 'The "total" copyright industries include not only the core copyright industries but also the partial copyright, non-dedicated support, and interdependent industries. "Partial" copyright industries are those industries in which only some aspect or portion of the products that they create qualify for copyright protection. These industries range from fabric to jewelry to furniture to toys and games. "Non-dedicated support" industries include those that distribute both copyright and non-copyright protected materials to businesses and consumers. Examples are transportation services, telecommunications and wholesale and retail trade. As in past studies, only a portion of the total value added by these industries is considered to be part of the copyright industries. "Interdependent" industries include those that produce, manufacture, and sell equipment whose function is primarily to facilitate the creation, production, or use of works of copyrighted matter. Examples include manufacturers, wholesalers and retailers of TV sets, personal computers, and other devices, and usage dependent products including blank recording material, and certain categories of paper.'

9 WIPO publication No. 923 E, 2003.

in the *Guide* has used the basic categories of the above-mentioned U.S. studies ("core" copyright industries and "total" copyright industries that latter category also including "partial", "non-dedicated support" and "interdependent" sectors). In 2015, an updated version of the Guide was published[10] in which, although the methodology and the calculation system were fine-tuned, but basic categories have remained intact.

On the basis of the uniform WIPO methodology, national studies have been made in more than 50 countries[11] so far (including in Turkey, see below).

In 2014, a summary analysis was prepared on the results of the 42 national studies published until that time.[12] It had been found that the average contribution of the "total" copyright-based economies to employment of the countries concerned was 5.34% of the overall employment[13] of which half – 2.77% – was the contribution of "core" copyright industries[14].

3. Study on the contribution of copyright-based industries to employment in Turkey

The study on the contribution of copyright-based industries to the economy of Turkey was published in 2014.[15] As it is indicated in the Introduction to

10 *Guide on Surveying the Economic Contribution of the Copyright-Based Industries. 2015 Revised Edition.* WIPO publication No. 893 E, 2015. Available at https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/893/wipo_pub_883.pdf.

11 In Argentina (2014) , Australia (2011) | (2012) | (2014) | (2017) , Bhutan (2012), Botswana (2019), Brunei Darussalam (2012), Bulgaria (2008), Canada (2004), China (2011), Colombia (2010), Croatia (2010), Dominica (2014), Ecuador (2017), Ethiopia (2014), Finland (2011) | (2014) France (2016), Grenada (2014), Hungary (2004) | (2017), Indonesia (2014), Jamaica (2008), Jordan (2013), Kenya (2011), Latvia (2004), Lebanon (2008), Lithuania (2013), Malawi (2013), Malaysia (2008), Mexico (2008), Netherlands (2011) | (2014), Pakistan (2011), Panama (2011), Peru (2011), Philippines (2008), Republic of Korea (2012), Republic of Moldova (2015), Romania (2010), Russian Federation (2010), Saint Kitts and Nevis (2014), Saint Lucia (2014), Saint Vincent and the Grenadines (2014), Serbia (2014), Singapore (2004), Slovenia (2011), South Africa (2012), Thailand (2012), Trinidad and Tobago (2013), Turkey (2014), Ukraine (2010), United Republic of Tanzania (2013), United States of America (17 studies between 1990 and 2018; see above), and int he countries of the Organization of the East Caribbean States (2014).

12 *WIPO Studies on the Economic Contribution of the Copyright Industries,* 2014, available at https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/performance/pdf/economic_contribution_analysis_2014.pdf.

13 *Ibid*., page 3.

14 *Ibid.,* page 15.

15 *Study on the Economic Contribution of Copyright Industries in Turkey*, WIPO publication, 2014, available at https:/www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/performance/pdf/econon_contribution-_cr_tr.pdf.

the study, it had been prepared in accordance with the above-mentioned WIPO methodology by a project team comprised of experts from the Ministry of Culture and Tourism, the Ministry of Development, the Ministry of the Economy of the Republic of Turkey, TURKSTAT specialists and academicians.[16]

The study – similarly to the above-mentioned other national studies – also dealt with other aspects of economic contribution of the copyright-based industries such as contribution to the economic growth (the GDP) and foreign trade, but here only the contribution to employment is mentioned. The results of the analyses from this viewpoint have been summarized as follows:

> The combined copyright industries employed 1,301,527 persons in 2011. This employment accounted for 5.40% of Turkey's total employment in 2011, which was 24,110,000 persons. Out of the employment total, 32.44%, 13.25%, 46.96% and 7.35% were generated by the core copyright industries, interdependent copyright industries, partial copyright industries, and other non-dedicated support industries, respectively.
>
> The highest employment among the core copyright industries was generated by press and literature (35.71%). This was followed by advertising services (19.84%) and software and databases (16.84%)
>
> The highest employment among the interdependent copyright industries was generated by computers and equipment (30.39%). This was followed by paper (29.43%) and TV sets, radio, VCR, CD players, etc. (28.76%).
>
> The highest employment among the partial copyright industries was generated by apparel, textiles and footwear (67.19%). This was followed by furniture (26.51%), and architecture, engineering and surveying (4.33%).
>
> A comparison between the employment created by the copyright industries and the employment created by other industries in

16 The complete list of the experts contributing to the study is this: Prof. Dr. Ramazan Aktaş, Prof. Dr. M. Mete Doğanay, Ş. Şenol Bozdağ, Ayşe Beyhan Karaduman, Kenan Orhan, Hasibe Işikli, Belgin Aslan, İrfan Taylan Çokyaman, Erdem Başdemirci, Aysun Altunbaş.

> Turkey indicates that the copyright industries created more jobs in 2011 than many major industries such as education, health care, financial services, hotels and restaurants, transportation and storage, and communications. The contribution made by the copyright Industries to employment was almost at the same level as the contribution made by public administration and defense. This is an indication that the copyright industries create a significant amount of employment.[17]

These data are truly impressive: more than 1,300.000 jobs and 5.40% of Turkey's total employment. However, the question is what this means from the viewpoint of the protection and exercise of the rights of those without whom one could not speak about copyright-based industries; that is, the authors of the works protected by copyright. This is analyzed below – since, after all, this is the focus of interest of this paper.

C. What the results of the studies on the economic contribution of IP-rights-based industries tell us, what they do not – and in what sense they may be misleading

The topic of this paper is intellectual property rights in employment relations. Therefore, the relevance – if any – of the results of the above-mentioned studies should be considered mainly from this viewpoint. As indicated in the title, this is done in this paper with special attention to copyright.

In this context, it seems justified to take into account certain international, community and national provisions that cover industrial property rights and copyright.

The Universal Declaration of Human Rights does not contain specific provisions on the protection of industrial property rights, but Article 17 of the Declaration states that "[e]veryone has the right to own property" (paragraph (1)) and "no one shall be arbitrarily deprived of his property" (paragraph (2)). In the absence of a contrary indication, this may be regarded as also covering intellectual property (and within them both industrial property rights and copyright). It goes without saying that the

17 *Ibid.*, pp. 11-12.

provision of the first paragraph needs interpretation and clarification, since it is obvious that only those may have the right to own intellectual property rights who fulfill the conditions necessary to obtain and enjoy such rights.

Although the Charter of the Fundamental Rights of the European Union declares the "right of property" not quite in a fortunate manner (because it seems to mix up possession and property which, from legal viewpoint, are not the same categories), at least, it makes clear that the right to property also extends to the right to intellectual property. This is so since Article 17 of the Chapter reads as follows:

- Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in goodtime for their loss. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest.
- Intellectual property shall be protected.

Concerning copyright, Article 17(2) of the Universal Declaration includes a more concrete provision: "Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author."

In this context, it is justified to refer to Article I, Section 8 of the United States Constitution, which provides as follows: "The Congress shall have Power… To promote the Progress and Science of useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the Exclusive Right to their respective Writings and Discoveries."

This two provisions draw attention to an important aspect; namely that the fundamental justification of the protection of copyright in works and, for example, of patents grated for inventions is the promotion of creativity of authors and inventive activity of inventors.

In view of this, while it is true that the above-quoted studies are useful to stress the economic importance of industrial property rights and copyright, they do not concentrate sufficiently on the status of the rights of

these human actors – authors and inventors. They do not, at least, for two reasons: first, although they show how big number of jobs is established by the industries based on the protection of IP rights, they do not differentiate between the various employees of those industries. The categories of employees include everybody employed by those industries: far from only the employed authors and inventors, but also the great number of employees in the management, the administrative staff, the technical staff, those working in the various services, etc. Second, and – from the viewpoint of the topic of this paper, more importantly – the IP-rights-based industries themselves are, in fact, the employers of all the staff and also of the employee authors and inventors and their position and interests, from the viewpoint of original ownership and transfer of the rights not only differ from, but also tend to be in conflict with the position and interests of their employees.

III. Delicate balance of interests of employers and employees concerning intellectual property rights in employment relations

A. Common or similar aspects concerning copyright and industrial property rights

As it is indicated in the title, the paper concentrates on the status of rights in works created by employed authors. However, it is clear that – in respect of the basic aspects of the relationship between employers, on the one hand, and authors and inventors on the other hand – there are certain common or at least similar aspects.

Without entering yet in a more thorough analysis (it takes place below only concerning the rights in works created by employed authors), the said common or similar elements in respect of the basic aspects – which are the questions of original ownership and transfer of rights – seems to be these:

The rules to be applied depend, *inter alia*, on:

- whether or not there is a contract between employers and employees;

- whether or not the creative/inventive activity is covered by the employees' obligations;
- whether the employed author/inventor only have general obligations or also specific concrete tasks determined in contract;
- whether or not the creative/inventive activity is in a field of the normal business of the employer;
- whether or not the employed authors/inventors should fulfill their tasks in accordance with their employees' concrete instructions;
- whether or not for the creative/inventive activity is performed with the use of the employers' equipment and/or the support of the employers' staff;
- whether the activity takes place during working hours and/or at the working place or outside the working hours and/or working place.

B. Different aspects concerning copyright and industrial property rights

1. Specific aspects concerning copyright

In particular, the following aspects are specific concerning copyright in works created by employed authors (and these will be discussed more in detail in the rest of the paper):

- there is close relationship between authors and their creations;
- works reflect views and feelings; carry cultural and social values and identity;
- due to the specific relationship between authors and their creations and nature of literary and artistic works to be protected, specific moral rights are granted to authors;
- creative activities are also linked to the freedom of expression and academic freedom.

Specific aspects of industrial property – in particular patent – rights:

- in general, these rights have greater economic and social

importance (a symptom of this: while the rights of employed authors are regulated in basic copyright laws, in certain countries, there are separate laws on employed inventions; e.g., in Germany and in the Scandinavian countries);

- inventions are more frequently developed in teams;
- inventions are more frequently developed with complex equipment and bigger investments by the employers.

IV. Broadening scope of works created in employment relations as an alleged symptom of the "death of author"

Turning now to the specific issues concerning copyright in works created in employment relations, the first thing that may occur to us is that – according to certain theories – the broadening scope of such works and the fact that the productions of copyright-based industries are made ever more frequently by employees – the usefulness and importance of which are so enthusiastically praised in the above-mention studies – endanger the very social-political basis and justification of copyright protection.

The world of academics is quite specific. Sometimes frenetic debates take place, and a lot of books and articles are published on issues that do not have too much relationship (or any at all) with the real world. Such kind of "scholarly" discourse frequently has no impact other than that those who participate in it quote each other, refer to each other's publications in footnotes, endnotes and bibliographies, invite to, and speak at, each other's conferences. A virtual reality emerges in this way where the dispute generates itself no matter that the big amount of ink on dead trees (or in the digital age, storage capacity) is wasted from the viewpoint of the society, since it has no practical relevance. This is the case, in particular, in the field of social sciences where it is so easy to produce studies and theories the value and applicability of which cannot be directly judged (in contrast with natural sciences where it may more easily turn out about some new theses that they are unfounded, irrelevant and useless).

Legal studies belong to social sciences. Furthermore, copyright law is closely linked to literature and arts in the field of which there are especially many busy theory-factories. Copyright law is also faced with new technologies,

in particular with digital technology and the global information network, which is an Eldorado of all kinds of ideologues and gurus who earn their living by producing self-serving theories.

The allegations about the "disappearance of authorship" are the products of these theory- and ideology-factories.

The first such theories appeared still before the advent of digital technology and the Internet, or at least before this technology and the global network took the present form and dimension. The title of one of the most famous deconstructionist books published by Roland Barthes was simply this: "The Author is Dead."[18]

What was the basis of the bombastic theory of Barthes and the other "deconstructionist" ideologues?[19] The brief answer is that partly a simple denial of unquestionable facts and party the extrapolation of certain truly existing facts through a series of *non sequitur* inferences which are typical logical fallacies of some scholarly studies.

The basic deconstructionist arguments relate to the creative process of literary and artistic works. Namely that, in the 18th and 19th centuries, when authors' rights were first recognized, usually individual authors created works more or less alone without any specific external support: writing by pens on papers, composing music at a piano and noting it as sheet music, painting and forming sculptures in their *ateliers*, etc. In contrast, in the 20th century, it became typical that works were created in teams, by employed authors and by means of complex equipment (usually made available by their employers); as a result, the relationship between the works created and their creators tends to be weakened and the authors become just one of the groups of faceless employees.

The deconstructionist academics point out that authors' rights were originally justified and recognized on the basis of a "Romantic" concept of authorship. They allege that this concept does not apply anymore, and then they jump to the conclusion that, due to this, the social and legal

18 Roland Barthes: *The Death of Author*, Aspen, 1967.

19 Such as Michel Foucault: *What Is an Author*?, Twentieth-Century Literary Theory. Ed. Vassilis Lambropoulos and David Neal Miller. Albany: State University Press of New York, 1987. 124-42; David Saunders: *Authorship and Copyright*, Routledge, 1992; Martha Woodmansee: "*The Author, Art, and the Market: Rereading the History of Aesthetics*," Columbia University Press, 1994.

justification of the copyright system itself loses its validity. If the basic premise – according to which the concept of "authorship" is not applicable anymore – were true, this would really make questionable the justification of granting rights to the makers of works as cultural, entertainment and information goods others than the makers of any kinds of goods enjoy.

If author as human creators were "removed" from copyright, the system would collapse. Thomas Dreier has pointed out in this way the inseparable nature of the three basic concepts of copyright as authors' rights which cannot exist without each other: "The 'author,' pragmatically stated, is the creator of the work. The following question then remains: What is a 'work'? The answer to this question, according to which a work is an "original creation," in turn leads to the question: What is original? The answer to this question, namely that original is what shows the individuality, the creative personality of the author, not surprisingly leads us back to the concept of 'author.' We thus are presented with several concepts – author, work, originality – which are closely interwoven and dependent upon one other. None of them can be correctly defined without the other."[20]

It follows from this that, if somebody alleges that "the 'author' [meaning the concept of author] is dead," he also implies (i) that copyright/author' right as a legal institution is dead; (ii) that the concept of "originality" is dead, and (iii) that the concept of literary and artistic works is equally dead. What used to be called works now belong to the general categories of goods and services, and the same commercial, competition and trade rules are supposed to apply to them as to any other goods and services; copyright becomes just another category of industrial property rights.

Having said this, we could simply apply a kind of mental "reverse engineering" technique to prove – with some optimism – that the allegation that "the author is dead" has no connection with reality, and that the deconstructionist theories do not have any impact beyond the circle of academics who spend time to discuss this irrelevant thesis. Authors' right is not dead; it does exist in the framework of international treaties, regional regulations and national laws. The concept of "work" does exist;

20 Thomas Dreier: *Authorship and New Technologies from the Viewpoint of Civil Law Traditions*, in 'WIPO Worldwide Symposium on the Future of Copyright and Neighboring Rights' (WIPO publication No. 731) pp. 51-52.

the concept of "originality" as a criterion for a production to qualify as a work does exist – and, yes, consequently, the concept of "author" also does exist. Nobody who is in a sober state of mind can deny this.

Let us take then a "milder" version of deconstructionist theories, according to which, even if the concept of "authorship" is not dead, it is in serious crises. The word "crisis," of course, also deserves interpretation. It may be understood as a temporary problem that may be solved, as the Oxford Dictionary defines it: "a time of great danger, difficulty or uncertainty when problems must be solved or important decisions must be taken."[21]

There is truly a crisis. Copyright may be found now in a situation that corresponds to the just quoted dictionary definition; it is at "a time of great danger, difficulty [and] uncertainty when problems must be solved [and] important decisions must be taken." Both aspects are true and important: on the one hand, copyright is really in great difficulty; on the other hand, the problems of its difficulty may and must be solved by taking appropriate measures.

There is nothing in connection with the concept of "authorship" itself that could be listed among the reasons for which copyright is in crisis at present. This concept is still fully valid and workable; the international norms and national laws are appropriate for this and, in the vast majority of cases, they may be applied without any theoretical or practical problems. It is not true that the species of authors which existed around the time of the birth of the copyright system would have disappeared or even have become atypical. Normally, writers and poets keep creating their works individually; the fact that, instead of pens, they use typewriters and that now they are sitting in front of their PCs or laptops does not change this; composers – at least as regards serious music – have not transformed their creative technique; painters, sculptors, photographers usually do not create their works together with others either, etc.

At the same time, it is undeniable that the broadening scope of important categories of works created by employees in teams, more or less following the instructions of their employers and using the employers' equipment and technical support may obscure the status of author as indispensable

21 "Oxford Advanced Learner's Dictionary," Oxford University Press, 2000.

central element of the copyright system. This may become a disturbing aspect also for the producers as employers, because it may undermine the credibility and social-political justification of copyright protection. The question may be – and ever more frequently is – put in this way: "Does copyright still work as 'advertised'; namely to promote and recognize creativity of authors as human creators?" And much depends on the legislative and contractual rules concerning the status of employed authors whether or not we may offer a promising positive answer to this question.

My thesis is that it is possible to provide appropriate rules and to get such an answer, but there are certain legal systems where this is not necessarily so, because those who are recognized as such are not the real authors, but rather the employers of those who are the real authors under the Berne Convention are qualified as "authors". In those cases, although this does not follow from the basic principles and norms of copyright, the concept of authorship is truly "deconstructed". First, these specific cases are discussed below, then the dogmatically more acceptable cases where, although employers are not qualified as "authors" but still they become original owners of economic rights in works created by their employees, and finally those systems where employed authors are recognized what they really are – authors – and also as original owners of rights as such; consequently the balancing of their rights with the employers' justified expectations based on the employment contracts takes place in the form transferring the economic rights.

V. Regulation of ownership and transfer of rights: e*mployers as "authors" and as original owners of rights*

A. "Works made for hire" under the U.S. Copyright Act: conflicts with the Berne Convention

Under the U.S. Copyright Act, employers are not just the transferees of rights and even not just original owners of economic rights in works created by their employees, but simply the "authors" of such "works made for hire".[22]

22 For a concise description of the status of "works made for hire", see the information circular published by the U.S. Copyright Office; available at https://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf.

Section 101 of the Copyright Act determines two categories of so-called works made for hire: (a) works prepared by employees within the scope of their employment; and (b) works specially ordered or commissioned from independent contractors for use in certain manners[23]. In respect of the second category, there is a condition; namely that "the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire". In the case of a work "prepared" (=created) by employees, there is no possibility to agree upon otherwise; the work becomes automatically a "work made for hire" and, under section 201(b) of the Act, the employer is the "author" of the work.

It is submitted that this regulation of the authorship in "works made for hire" is in conflict with the Berne Convention.

In some scholarly publications we may find some statements according to which the concept of "author" is not defined in the Berne Convention; therefore, the parties to the Convention are free to determine who maybe an author. For example, Sam Ricketson, in his well-known book published on the occasion of the centenary of the Berne Convention, expresses this in this way:

> [T]here are different national interpretations as to what is required for "authorship" and as to who is an "author." In this regard, the Berne Convention provides only limited guidance: while it lists a series of works in article 2 that each Union country is to protect, it does not . . . contain any correlative definition of the term "author".[24]

23 In the definition under section 101 of the Copyright Act, there is an exclusive list of the purposes of the use of such works (although it is quite broad): "as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas". The law defines both "collective work" and "supplementary work". «Collective work" is «a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole. «Supplementary work" is «a work prepared for a publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendixes, and indexes".

24 Sam Ricketson: *The Berne Convention for the protection of literary and artistic woks: 1886-1986*, Kluwer, 1986, p.

It is true that there is no separate definition of "author", but still, on the basis of the text and "preparatory work"[25] of the Convention, certain criteria of authorship may be determined without any doubt whatsoever. The most decisive factor is that a work to be protected by copyright is supposed to be an *intellectual creation*. Since normally only human beings are capable for intellectual activities, it is unquestionable that, under the Convention, only human beings creating works by such activities may qualify as authors.

The condition that only those productions are recognized as works which are intellectual creations is stated *expressis verbis* in Article 2(5) of the Convention:

> (5) Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies *which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations* shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections. (Emphasis added.)

In the context of this provision, what is stated is not that, for collections (in contrast with other works), the intellectual creation nature is an extra condition, but rather that, in this case, the intellectual creation nature of the productions (which is a basic condition to be qualified as works) is supposed to follow from the original selection and arrangement of the contents of the collection.

Ricketson himself points out that the reason for which, in the case of "mainstream" works under Article 2(1) of the Convention, the criterion of intellectual creation is not stated explicitly is that, on the basis of the text and the context of the relevant provisions of the Convention, it is granted

25 This is a reference to a relevant source of interpretation of the provisions of international treaties under Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, and practically means the negotiation history of the treaties as reflected in the preparatory documents and, in particular, the records of the diplomatic conferences. The Convention, after that in Article 31 indicates the primary sources of interpretation (ordinary meaning of the text, context, agreed statements, subsequent practice, etc.), it continues in this way in Article 32:
Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from theapplication of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:
leaves the meaning ambiguous or obscure; or
leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

as basic implied definitional element. This is confirmed by the "preparatory work" (the negotiation history) of the Convention as reflected in the records of the relevant diplomatic conferences.

The WIPO Guide to the Berne Convention makes this completely clear:

> BC-2.3. Although this is not stated explicitly in Article 2(1) of the Berne Convention, the context in which the words "work" and "author" are used in the Convention closely related to each other indicates that only those productions qualify as works which are *intellectual creations* (and, consequently, only those persons qualify as authors whose intellectual creative activity brings such works into existence). This is the *first basic element* of the concept of literary and artistic works.
>
> BC-2.4. The records of various diplomatic conferences adopting and revising the Berne Convention reflect that the reason for which Article 2(1) of the Convention does not state explicitly that works are intellectual creations is that this element of the concept of works was considered to be evident.
>
> BC-2.5. In contrast, this was stated explicitly at the 1948 Brussels revision conference where the General Report referring to certain categories of works stressed as follows: "You have not considered it necessary to specify that those works constitute intellectual creations because ... *if we are speaking of literary and artistic works, we are already using a term which means that we are talking about ... an intellectual creation within the sphere of letters and the arts*" [emphasis added][26,27].

The provisions of the Convention duly reflect that this is the case and that, therefore, only a human creator may be an author. It is sufficient to refer to the basic rule on the term of protection which is the life of the author and 50 years after his death or to the provisions of Article 6*bis* on moral rights.

26 (Original footnote 14) *Documents de la Conférence réunie à Bruxelles du 5 au 26 juin 1948,* International Office, Berne, 1951, (hereinafter: Records of the 1948 Brussels conference), p 94.

27 Mihály Ficsor: *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO*, WIPO publication No., 2003 (hereinafter: WIPO Guide), p. 23.

In fact, what is not truly determined what original intellectual creation by human being means. The WIPO Guide refers to this aspect in the following way:

> BC-2.8. The concept of *originality…* is not used in a completely uniform manner. Under certain national laws – mainly those which follow the common law tradition – it is sufficient that a production in the literary and artistic field is the result of "skill and labor" or the "sweat of the brow," while some other national laws – in certain countries following the civil law tradition – apply a more demanding originality test. Under the latter laws, it is not sufficient that a production is a result of intellectual creation; in addition to that, it is also a condition that, in a way, it must be an "individual" creation "reflecting the personality of the author,"
>
> BC-2.9. Although the differences in respect of the concept of originality still exist under national legislation, there is a trend that they are fading away, and a kind of convergence is taking place in this respect between the above-mentioned different schools and legal systems. The direction of this trend may be summed up as follows: mere "sweat of the brow" is not sufficient for a production to qualify as a work; for this, it is also necessary that it be an intellectual creation. However, at the same time, this is the only condition; that is, it is not justified to require some "higher" level of creativity, or some "reflection of the personality of the author" going beyond the mere requirement of intellectual creation.[28]

In view of this, it is hardly deniable that the provisions of the U.S. Copyright Act – under which the employer (frequently a legal entity which as such obviously does not have the capacity of intellectual activity or a physical person who just pay his employees to produce a work as intellectual creation, but does not create it) is the author of a "work made for hire" – are not in accordance with the Berne Convention.

One may believe that calling employers "authors" is just a short cut through which the same result is achieved as through "more complicated" rules under which, although the original owner of copyright is the author as

28 *Ibid.*

human creator, his rights (at least, his economic rights) are transferred to the employer (see below). However, this is not the case; real authors get into disadvantageous position by being curtailed of the quality of authorship. For example, they do not enjoy the right of renewal of rights in favor of authors,[29] the possibility of termination of transfers of rights by authors[30], or the moral rights exceptionally granted to visual artists[31] – because they are not recognized as authors.

Jane Ginsburg, one of the most outstanding and generally respected U.S. academics in matters of copyright protection also expresses the doubt whether the "work for hire" doctrine is in accordance either with the above-quoted "copyright clause" in Article I, Section 8 of the U.S. Constitution: "Whatever the practical merits of the work for hire doctrine, the constitutional text supplies no grounding for it."[32] She is far from being alone with this opinion. Doubts about the constitutionality of the "works made for hire" provisions were expressed also in certain court decisions. For example, in *Scherr v. Universal Match Corporation*[33], Judge Friendly stated as follows:

> [T]he Constitution, Art. I, § 8, authorizes only the enactment of legislation securing "authors" the exclusive right to their writings. It would thus be quite doubtful that Congress could grant employers the exclusive right to the writings of employees regardless of the circumstances … [I]t is surely true that, both in the Constitution and in the Copyright Act, the emphasis is on protecting the "author" and that any principle depriving him of copyright and vesting this in another without his express assent must thus be narrowly confined.[34]

Jane Ginsburg is undoubtedly right (and my opinion is, of course, in accordance with this) when she sums up her analysis in this way:

29 For the complex renewal system, *see* the information circular of the U.S. Copyright Office on 'Renewal of Copyright'; available at https:/www.copyright.gov./circ/circ15.pdf.

30 See section 3(c)(1) of the U.S. Copyright Act

31 See section 106A of the U.S. Copyright Act.

32 Jane **Ginsburg**: *The Concept of Authorship in Comparative CopyrightLaw* in DePaul Law Review, Volume 52, Issue 4, Summer 2003 (hereinafter: Ginsburg), p. 1090.

33 *Judgement 417 F.2d 497 (2d Cir. 1969*).

34 *Ibid*., p. 5.

> Without belittling the role of investment in common and civil law copyright regimes, those regimes' moral center, their *raison d'être,* remains human creativity. To answer the question I posed at the outset ("Who is an author in copyright law?"), in copyright law, an author is (or should be) a human creator who, notwithstanding the constraints of her task, succeeds in exercising minimal personal autonomy in her fashioning of the work.[35]

It is also extremely important to which Jane Ginsburg draws attention at the end of her paper:

> With the shift from printing privileges to author-vested copyright, there gradually came an appreciation and an expansion of the rights of ownership that flow from the creative act. If we no longer value creativity, then we shall require another basis for recognizing exclusive rights in works, be they works of authorship or other productions. More importantly, the scope of the rights we then install would have to be rethought and probably drastically reduced.

This is a fully justified reference to a danger that concerns both employed (and other) authors and their employers (inappropriately qualified as "authors"). As I have drawn attention above, if copyright is not applied "as advertised" – for human creators promoting and recognizing creativity, if copyright appears as rights of employers, producers, etc. investing in the production and exploiting the rights in, protected works, copyright loses credibility in the eyes of, and support by, the public and then also by the policy-makers. The consequence may easily be to what Jane Ginsburg refers: attempt at reducing the level of protection and its efficiency.

A. Original ownership of employers under the laws of countries following common law legal tradition

Of the countries following common law legal tradition, the copyright laws of the United Kingdom, Australia and Canada are reviewed concerning the status of works created in employment relations.

35 **Ginsburg**, p. 1092.

Under section 11 of the Copyright, Designs and Patents Act (C.D.P.A) of the *United Kingdom*, copyright in a literary, dramatic, musical, or artistic work, or film initially belongs to the author or co-authors unless the work is made in the course of employment. Paragraph (2) of the section states this from the viewpoint of employers: in the absence of agreement to the contrary, copyright in such a work or film made in the course of employment vests initially in the employer.

For finding the existence of an employment relationship, the courts apply the criterion of "irreducible minimum" consisting in "mutuality of obligation" and "control."[36] There is sufficient "mutuality of obligation" only where the employer is bound to provide work and pay, and the employee to provide his labor. "Control" means that the employer is able to exercise control over the employee. However, beyond these minimum criteria, the courts also examine other relevant aspects. They pay attention to the presence or absence of typical features of employment: whether regular sums are paid as salary; whether there is a joint contribution to a pension found, whether income tax deductions are made for employees; and the like.

As mentioned above, the employer only becomes the owner of the rights in those works which are created "in the course of the employment." In this respect, the normal basis of the analysis, of course, is the written contract. It is also relevant whether the work was created during office hours and/or using materials and equipment provided by the employer. Creating a work outside office hours may indicate that it is not covered by the employment obligations, but it is not determinative in itself.[37]

Under section 15 of the Copyright Act of *Australia,* where a literary, dramatic, musical, or artistic work is made by the author in pursuance of the terms of his employment, the employer is the first owner of copyright in the work. However, the existence of a contract is not necessarily sufficient; it has been established in case law that it must be also examined

36 For these requirements, see Carmichael **v.** National Power Plc. [1999] 4 AH E.R. 897 (House of Lords).

37 For example, although a journalist who prepared – outside office hours – an internal memorandum about a possible article to be published in the journal employed by her was found to have been working in the course of her employment (*see Beloff v.* ***Pressdram*** [1973] 1 All E.R. 241). In contrast, an epidemiologist who wrote a guide to skin piercing at home in his free time, has been recognized as the owner of copyright, despite the fact that he had made research for it in the employer's library (*see Noah v.* ***Shuba*** [1991] F.S.R. 15)

whether the employee has created the work because the contract expressly or impliedly had required him to create it.[38]

By virtue of section 35 of the Copyright Act, special rules apply to *employed journalists* which depend on whether the work to be published in newspapers or periodicals was created before or after July 30, 1998. For works created before that date, the ownership of copyright, unless otherwise provided in contract, is divided in the following way: the journalists have the rights for the reproduction an publication of the work in a book and for its reprographic reproduction, while for all other forms of using the work, the employer is the owner of copyright. In the case of works created after July 30, 1998, the employer only owns the copyright for the publication of the work in the newspaper or periodical, for broadcasting and the related acts of reproduction; otherwise the journalists is the owner of copyright.

Under the law of *Canada*, where an author is employed and the work is made in the course of his employment, subject to any contrary agreement, the employer is the first owner of the copyright. However, irrespective of the terms and conditions of employment, the author continues enjoying moral rights in the work. Similarly to the Australian Copyright Act, specific rules apply to *employed journalists*.[39] In the absence of any agreement to the contrary, the journalist reserves the right to publish the work otherwise than as part of a newspaper or periodical.

In practice and case law – where context and custom are duly taken into account with the related implied agreements between the parties – *academics* seem to have special status concerning their works created in employment relations. The courts have found that they enjoy an "academic exception… understood and accepted for a very long time" to remain the copyright owners of their writings".[40] It seems that the principle of academic freedom – of which it follows that the universities and research institutes are not supposed to have a close supervision over the creative activities of their staff – is applied to justify employed academics' ownership of copyright in certain works.[41]

38 See EdSonic v. Cassidy [2010] FCA 1008, para. 41.

39 Section 13 of the Canadian Copyright Act.

40 *See*, for example, *Dolmage v. Erskine (*2003) 23 C.P.R. (4th) 495 (Ont. S.C.)

41 See, for example, Wiebe v. Saskatchewan Institute of Applied Science and Technology (2007) SKQB 60.

C. Dutch copyright law: surprising exception in the civil-law-oriented continental Europe

As discussed below, in the copyright laws of continental European countries, in accordance with the Berne Convention, in general, human creators are recognized as authors also when they are employees, and the balance of interests with their employees are ensured through transfer of economic rights.

However, the Copyright Act of the Netherlands embodies a surprising exception.

Article 7 of the Dutch Copyright Act provides as follows: "Where labor which is carried out in the service of another consists in the making of certain literary, scientific or artistic works, the person in whose service the works were created is taken to be the maker, unless the parties have agreed otherwise."

At least as regards economic rights, this means that the employer is regarded to be the author (since, in the given context, "maker" is a synonym of "author") and, in that aspect, the regulation is similar to the U.S. "works made for hire" system. Nevertheless, there is a significant difference: Article 7 of the Dutch law, in contrast with the provisions of the U.S. Copyright Act, leaves open the possibility to agree otherwise – as a result of which, in principle, employed authors may maintain their quality of authorship. Certain other aspects also show similarities with the regulations of other continental European countries. For example, the employers may only claim to be the "makers" of the works created by their employees in the normal course of their duties. Article 7 of the Act does not apply where the employees create works exclusively on their own initiative, even with the consent of their employers.

The status of moral rights is not clear, which is not surprising in view of the somewhat "schizophrenic" regulation. In principle, it might follow from qualifying employers as authors ("makers") that this also applies to authors' moral rights. However, the fact that this depends on contracts – mainly relevant for economic rights – may create some doubts about it. The court practice reflects this uncertainty.[42]

42 For example, the District Court of Amsterdam, in its judgment of July 13, 2011 (AMI 2011/5) did not recognize moral rights for employed authors, while the District Court of Utrecht in its judgement

VI. *Employees as original owners of copyright; transfer of economic rights*

A. France: with some exception, no presumption of transfer

Article L. 111-1 of the French Intellectual Property Code, in its first paragraph, provides that authors enjoy both economic and moral ("exclusive and incorporeal") rights in the works created by them. It is stated explicitly in the Article that an employment ("service") contract "shall imply no exception to the enjoyment of the right recognized in the first paragraph."

If we consider the "work made for hire" system as one – quite rigid – extreme way of regulating the status of works created by employees (extreme in favor of employers), these provisions of the French law appear to form an opposite extreme (in favor of employees). The employed authors maintain not only their moral rights but also their economic rights even where they perform specific tasks determined in employment contracts. There is no presumption of assignment of rights; the employers may only obtain rights in the works created by their employees through transfer the rights to them. It is needless to stress that, under such conditions, the investment in the employment of, and payment of salaries to, authors in order to create works would be quite pointless from the viewpoint of employers.

The courts have eased the rigidity of this regulation through the doctrine of "pre-assignment" ("*cession anticipée*"). This means that they may find that certain employment contracts implicitly include transfer of the employees' rights in the works they create in the course of the employment to the extent the employers need these rights to conduct their business.[43]

The rigidity of the system is diminished also through some exceptions; these apply to employed journalist, to computer programs made under employment and to civil servants.

of December 24, 2008 (AMI 2009/2), although it found that the employer is the "maker" of the work under Article 7 of the Dutch Copyright Act, provided that employed authors have right to be named on the copies of, and otherwise in connection with, their works.

43 See TGI Paris, Ire ch., March 20, 1974, J.C.P. 1975, IV, 43; Paris, 4e ch., 20 April 1989, R.I.D.A. 1990, no. 143, p. 317.

Article L. 132-36 of the Intellectual Property Code provides that, subject to certain conditions, contracts between professional *journalists* and their employers result, in the absent of a clause to the contrary, in the assignment of the journalists' economic rights to the employers in the works that the journalists create within field the activities of the employers.

The conditions of the assignment are indicated in Articles L. 132-37 to L. 132-39 of the Code. The assignment is submitted to collective bargaining about such issues as the term during which a journalist's salary suffices as consideration for the statutory assignment of rights, including royalties due for uses outside those compensated by salary, and conditions of exploitation by other press organs related to the employer. In contrast, Article L. 132-40 provides that the use of the employees' works outside the employers' normal activities of press publication is subject to the prior express consent of the journalists – to be granted either individually or through collective agreement, and without prejudice to moral rights. Furthermore, by virtue of Article L. 121-8 of the Code, the journalists, in the absent of agreement to the contrary, enjoy all rights to reproduce and otherwise exploit their works separately, provided that in that way they do not compete with the employers. The journalists also retain the right to publish their works in anthologies and similar collections.

As regards *computer programs* created under employment contracts, Article L. 113-9 of the Intellectual Property Code provides as follows: "In the absent of any clause to the contrary, economic rights in computer programs and their documentation created by one or a number of employees in the exercise of their obligations or pursuant to the instructions of their employer belong to this employer, who alone may exercise them."

The status of *civil servants* is regulated in Articles L. 131-3-1 to L. 131-3-3 of the Intellectual Property Code. The economic rights are transferred through *cessio legis* to the state institutions for the works that, in the course of their employment, civil servants create in accordance with the instructions given by their superiors.[81] Under Article L. 131-3-1, the economic rights are transferred to the State "to the extent strictly necessary to fulfill the mandate of public service."

While these are specific exceptions to the general rules, completely different rules apply to audiovisual works and for "collective works".

Articles L. 132-24 to L. 132-30 regulate the contractual relationship between the co-authors of *audiovisual works* and the producers of those works – applying irrespective of whether or not there is employment relation between them – in the form of presumption of transfer of economic rights from the authors to the producers. In in principle, agreement to the contrary, is also possible. The co-authors retain their moral rights and may exploit their contributions individually provided that the contributions are separable and of different genres and that the separate exploitation does not prejudice that of the audiovisual works as a whole.

This kind of regulation is necessary and justified in view of the specific characteristics of audiovisual works. Due to the great number of different contributions which merge in such works, the exercise of economic rights may only be practicable and efficient if they are concentrated in the producers' hands.

Similar aspects justify the specific status of *collective works*. Under Article L. 113-2 of the Intellectual Property Code, for a work to qualify as collective work, three conditions must be fulfilled. First, the work must be created "on the initiative" of a legal entity or a physical person who also is supposed to provide constant guidance in the development of the production. Second, the said entity or person reproduces, divulges and published the work under its or his "direction and name"[44]. Third – and this is the basic substantive condition which justifies the specific status of collective works – the "the personal contributions" of the various creators must be "merged together into the totality arising out of the original conception, without it being possible to attribute to each of them a distinct right in the work produced as a whole." The category of collective works is also applicable to those cases where the contributors are employees of the entity or person "initiating" the creation of such works.

44 It is submitted that this condition is not really substantive, since reproduction, divulgation and publication by an entity or person takes place regularly also in the case of any other works. It may only be understood to be a substantive nature if this right of the entity or person is based on an appropriate agreement with the creative contributors.

B. Russian Federation: rebuttable presumption of transfer subject to certain conditions and to a right to remuneration

Under Article 1295 of the Civil Code of the Russian Federation[45], economic rights in works created by employed authors within their employment obligations, unless otherwise provided in contract, belongs to the employers. However, if an employer, within three years from the day when the employee's work was put at its disposition does not begin the use of the work, does not transfer the economic rights in it to another person, or does not inform the author of keeping the work in secrecy, the exclusive right in the employee's work shall belong to the author.

If the employer, within the said term begins the use of an employee's work or transfers the exclusive rights to another person, the author has the right to demand remuneration. (The author' right to remuneration applies also where the employer decides to keep the employee's work in secrecy). The amount of remuneration, the conditions and procedure for its payment by the employer shall be determined by the contract between him and the employee and, in case of dispute, by a court.

If, by virtue "an agreement to the contrary", copyright belongs to the authors, the employers normally still have the right to use the works for the purpose of their activities foreseen in the employment contract. For any other uses, the employed authors have the right to exploit their works.

Moral rights of the employed authors are untouched. Nevertheless, the right of withdrawal – provided in Article 1269 of the Code, but not foreseen in Article 6*bis* of the Berne Convention – is not applicable (neither it is for computer programs and "complex works", like audiovisual works, in general, irrespective of whether or they have been created in employed relations).

C. China: with some exceptions, priority of the employers to use the works or transfer of economic rights

In China, under Article 16 of the Copyright Law, the economic right in works created by employees for the purpose of fulfilling their employment

45 The Civil Code, in its Part IV, contains all statutory provisions on intellectual property rights and, thus, also on copyright and related rights.

obligations belong to the employees, but the employers have the priority to use the works within its their normal business activities without the employees' agreement. Furthermore, within two years from the completion of the work, an employee is not allowed to authorize a third party, without the consent of the employer, to use the work in the same way as it has been used by the employer.[25] If the employer allows such use, the employed author and the employer are to share, according to the agreement between them, the remuneration received from the third party for the use of the work.[26]

However, there are certain exceptions to these general rules following either from statutory law or from contractual agreements. In particular, the economic rights belong to the employers rather than to the employed authors – but with the latter's rights to be named on the copies or in connection with the use of the works and to receive compensation[27] – in certain *works of an utilitarian character*, such as drawings of engineering, product designs, maps and computer software created under the employer's supervision and material support.

Special rules apply also to *audiovisual works*. By virtue of Article 15 of the Copyright Law, the producer enjoys the economic rights. The director, screenwriter, lyricist, composer, cameraman, and some possible other creators of such a work have the right to be named and to receive remuneration according to the agreement concluded with the producer of the film. However, for screenplays, musical works, and other works created for the audiovisual work which can be exploited separately, their authors enjoy copyright independently.

D. Hungary: transfer of economic rights with a right to remuneration and with certain presumptions of transfer

The Hungarian Copyright Act does not contain specific norms on the original ownership of rights in works made by employees on the job. Thus, employed authors are the initial owners of rights. The issues of the transfer of rights to the employers are regulated in Article 30 of the Act. If, pursuant to the terms of his employment, an author creates a work, the delivery of the work to the employer implies the transfer of the economic rights in that work to the employer as the author's successor-in-interest. In that event,

the employed author is entitled to separate, "appropriate remuneration" if the employer licenses his work, or transfers economic rights in it, to a third party. However, under Article 58(4) of the Act, these provisions regarding the remuneration of employed authors are not applicable to *computer programs*. The employers own economic rights in programs made and delivered on the job without any obligations vis-à-vis the authors.

The Copyright Act includes provisions on *collective works*. Article 6(1) provides that "[i]n the case of a collective work…, copyright shall be transferred by legal succession to the natural person or legal entity… at whose initiative and under whose instructions the work was created and who disclosed it to the public in his own name." "Collective work" is defined in paragraph (2) of the Article as one in which the contributions of the authors cooperating in producing the work are so combined that, in the final result, "the separate determination" of their rights becomes impossible.

For *audiovisual works*, specific rules apply irrespective of whether or not they have been created by employed co-authors. Under Article 66(1) of the Act, unless otherwise provided in the contract concluded for the production of the audiovisual work, the economic rights of the co-authors are transferred to the producer. Rights to remuneration, notably for private copying and rental, and rights to rebroadcasting and cable retransmission do not fall under this presumptive transfer, nor do any rights of composers of musical works used in the audiovisual work. The producers are obligated to pay the co-authors remuneration for distinct uses of their works, for example, in different media.

6.5. Turkey: standard civil-law-type rebuttable presumption of transfer

Under Article 18 of Copyright Law of Turkey[46] (not only moral rights but also) economic rights belong exclusively to the authors of works. However, the second paragraph of the Article provides as follows: "The rights in works created by civil servants, employees and workers during the execution of their duties shall be exercised by the persons who employ or appoint them; provided that the contrary may not be deduced from a special contract between such persons or from the nature of the work". This means that

46 Law on Intellectual and Artistic Works No. 5846

the Turkish copyright law follows the continental European system in that employed authors are the original owners of economic rights and enjoy moral rights, but – unless otherwise agreed upon – the employers may exercise economic rights in works created by the authors in executing their employment obligations.

A contrario, it follows from these provisions that, if the employed authors create any works the production of which does not follow from their employment obligations, they and not their employers are the owners of and may exercise the economic rights in those works.

VI. Conclusions

Copyright currently is faced with multiple challenges by the digital technology, online uses of works, piracy, new business methods, new categories of works, new opportunities for uses, etc. There are populist and even anarchist attacks against copyright with allegations that it is an out-of-date legal system ripe to be deconstructed. In the middle of these developments, certain other aspects of copyright, although they are important from the viewpoint of appropriate operation of the system, do not receive that kind of attention which they would deserve.

The regulation of the original ownership and transfer of copyright in works created by employed authors is such an aspect. The review of the various solutions in national laws shows that an appropriate balance between the rights and interests of employed authors, on the one hand, and those of employers, on the other hand, may reconfirm the social-political justification of high-level copyright. An unbalanced regulation – by disregarding certain legitimate interests of employers – may discourage investments in production of literary and artistic works; or as another extreme – by unilaterally strengthening the position of employers to the detriment of employed authors – may further weaken the credibility of copyright in the eyes of the general public and the policy makers. It may create the impression that copyright does not function as "advertised", namely for the promotion and recognizing the results of human creativity.

BİRİNCİ OTURUM
FIRST SESSION

Oturum Başkanı:

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN ■
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

***BİLDİRİLER** / PAPERS:*

ESER SAHİBİ KAVRAMI VE BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ
(Concept of Authorship and Multiple Authorship on Literary and Artistic Works)
Prof. Dr. Mustafa ATEŞ ■

BAĞIMLI ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE MEYDANA GETİRİLEN ESERLER
Fethi MERDİVAN ■

BAĞIMLI ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE GELİŞTİRİLEN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE TEŞVİK MEKANİZMALARI
Av. Dr. Cahit SULUK ■

BİRİNCİ OTURUM
FIRST SESSION

ESER SAHİBİ KAVRAMI VE BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ

(Concept of Authorship and Multiple Authorship on Literary and Artistic Works)

Prof. Dr. Mustafa ATEŞ *

GİRİŞ

Bir ülkenin kaydettiği uygarlık düzeyi ile bilime, sanata, edebiyata verilen ehemmiyet arasında çok yakın bir korelasyon vardır. Bilime, sanata, edebiyata önem vermediği halde iktisadi ve sosyal bakımdan kalkınmış bir ülke yoktur. Çünkü bir ülkenin iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmasının temelinde bunlar yatar. O nedenle toplumun fikir ve kültür hayatını ve bu sahada gerçekleşen hukuki ilişkileri düzenleyen kanunlar, çoğu kişi farkında olmasa da son derece önemlidir.

Fikir ve sanat hukukunun amacı bilim, edebiyat, kültür ve sanat alanında üretimin, yeniliğin ve ürün çeşitliliğinin artışını teşvik etmektir. Hukuk düzeni fikir ve sanat ürünü üzerinde onu meydana getirene ondan ekonomik olarak yararlanabilme imkânı tanınması, hem bu nitelikteki hak ve menfaatlerin hem de eser üzerindeki gayri maddi hak ve menfaatlerin korunması, yeni ve daha nitelikli ürünlerin meydana getirilmesini teşvik etmektedir.

Hukuk düzeni eseri koruyormuş gibi görünse de esas itibarıyla eser sahiplerini korumaktadır. Bu itibarla fikir ve sanat hukukunun en önemli ve temel kavramlarından biri eser sahipliğidir. Zira eser, eser sahibinin ürünüdür. Hiçbir eser eser sahibi olmadan kendiliğinden meydana gelemez. Eser sahibi eseri meydana getiren kişidir. Eser sahibi olabilmek ve hukuki himayeye mazhar olabilmek için hukuken eser sayılabilecek bir

* İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

fikir ve sanat ürününü meydana getirmek şarttır.

Bir eser tek bir kişinin fikri mahsulü olabileceği gibi, birden fazla kişi de birlikte bir eser meydana getirebilir. Eserin tek bir kişi tarafından meydana getirilmesi halinde, onun üzerinde hukukun eser sahibine tanıdığı tüm hak ve menfaatler, o kişiye ait olur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tek kişi eser sahipliği esas alınarak düzenlenmiştir. Kanunda, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerde eser sahiplerinin kendi aralarındaki ilişkileri ve eser sahipleri ile eser arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümlere de yer verilmiştir.

Bu tebliğ metninde eser sahipliği kavramının tanımı, unsurları, hukuki mahiyeti ile eser sahipliği türleri ele alınmaktadır. İlaveten, eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi halinde bu kişilerin eser sahipliği statüleri ve böyle bir eser dolayısıyla aralarındaki hukuki ilişkiler irdelenmektedir.

Aşağıda önce genel olarak eser sahipliği kavramının tanımı, unsurları ve çeşitleri irdelenecek, arakasından da eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi halinde onu meydana getirenlerin eser sahipliğinin hukuki mahiyetine ve çeşitlerine ilişkin hususlar ile bu tür eser sahipliğinin hüküm ve sonuçları hakkında tespit ve değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I. ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI

A. TANIMI

Eser sahipliği, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda (FSEK) tanımlanmış bir kavramdır. 1995 yılında 4110 sayılı kanunla eklenen "Tanımlar" kenar başlıklı 1/B (b) maddesinde "eser sahibi; eseri meydana getiren gerçek kişi" olarak tarif edilmiştir. Kanunun eser sahibini tanımlayan bir diğer hükmü de "*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir*" şeklindeki 8. maddenin 1. fıkrasıdır. Madde 8/1 hükmü kabulünden bu yana Kanunda mevcutken, sonradan Kanuna eser sahipliğinin tanımıyla ilgili yeni bir hüküm ilavesi uygun olmamıştır.[1]

Dahası, eser sahibi 1/B maddesinin kanuna dâhil edildiği ilk halinde, eseri meydana getirenin gerçek kişi olduğu ifade edilmişken; 2004 yılında kabul edilen 5101 sayılı Kanunla tanımdaki "gerçek" ibaresi çıkarılmıştır.

1 Bu konudaki eleştiriler için bkz. **Ateş, Mustafa,** (2012), *Fikri Hukukta Eser Sahipliği,* Ankara, s. 32.

Böylece gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de eser sahibi olabilecekleri kanaatinin doğmasına yol açılmıştır. Oysa aşağıda da işaret olunacağı gibi, 4110 sayılı Kanunla yapılanlar başta olmak üzere, 1995'ten sonra kabul edilen muhtelif değişikliklerle, ancak gerçek kişilerin eser sahibi olabileceği yönündeki düzenlemeler dikkate alındığında, eser sahipliği tanımına 5101 sayılı Kanunla yapılan müdahalenin çok yersiz olduğunu izaha hacet yoktur.

Eser sahibi kavramının hukuki mahiyetinin daha anlaşılabilmesi için önce "eser" kavramına kısaca temas etmek gerekir. Çünkü Türk hukukunda eser kavramı, FSEK dışındaki bazı kanunlarda da kullanılmaktadır. Ancak bu kavram, her kanun kendi düzenleme konuları bakımından özel olarak tanımlanmıştır. Bunların genellikle FSEK'in tanımından daha farklı bir muhtevaya sahip olduğu görülmektedir.

Mesela, 2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda "basılmış eser" kavramı kullanılmış ve bu deyim "*Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları*" olarak tanımlanmıştır (BaK 2/a). Bu tanıma göre basın hukuku anlamındaki her "basılmış eser" için telif hukuku anlamında da eserdir demek mümkün değildir.

Keza, 2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) eser kavramı, biri yayım (neşir) sözleşmesi diğeri istisna (eser) sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşmenin konusunu oluşturmaktadır. Kanun yayım sözleşmesi anlamında eseri, çoğaltılmaya ve yayımlanmaya elverişli fikir ve sanat ürünlerini ifade edecek şekilde tanımlamıştır (TBK 487 vd). Dolayısıyla yayım sözleşmesine konu eser, aynı zamanda FSEK anlamında da eser niteliğini taşımaktadır.

Ancak TBK kapsamındaki istisna sözleşmesine konu eserin (TBK 470 vd), aynı zamanda FSEK anlamında eser sayılması mümkün değildir. Zira istisna sözleşmesine göre eser, yüklenicinin iş sahibine karşı meydana getirmeyi taahhüt ettiği objektif olarak idrak olunabilir bir sonuçtur. Bu sonucun hususiyet taşıması, ilmi, edebi, bedii veya sanatsal bir değeri haiz olması gerekmez.

Buna mukabil telif hukuku anlamında eserin, FSEK'in 1/B(a) maddesine tarif edildiği gibi; "*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî,*

güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri" niteliğinde olması gerekir.

Bunun sonucu olarak telif hukuku bakımından eser sahibi; *ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinematografi alalarından herhangi birinde kendi hususiyetini taşıyan bir fikir ve sanat ürünü meydana getiren gerçek kişidir*.

B. UNSURLARI

Telif hukuku anlamında eser sahibi; "*ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinematografi alalarından herhangi birinde kendi hususiyetini taşıyan bir fikir ve sanat ürünü meydana getiren gerçek kişi*" olarak kabul edildiği takdirde, eser sahipliğinin şu unsurlardan oluştuğu söylenebilir. Eseri meydana getirenin; (i) gerçek kişi olması, (ii) gerçek kişinin kendi maddi fiiliyle meydana getirmesi, (iii) meydana getirilen neticesinin "eser" niteliğinde bir fikir ve sanat ürünü olması, gerekir.

1. Eseri Meydana Getirenin Gerçek Kişi Olması:

Fikir ve sanat eseri sahibini tanımlayan kanun hükümlerine bakıldığında, eserin "kişi" olarak nitelendirilen bir süje tarafından meydana getirilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kişinin tanımı ve mahiyeti medeni hukuk kurallarıyla belirlenmiştir. TMK hükümlerine göre kişi, hakların sahibi ve borçların hamili olabilen varlıktır. Haklara ve borçlara sahip olabilen varlıklar ise insanlardır (TMK 8). Bunun sonucu olarak yani kişi kavramının tanım ve niteliğinden hareketle, eser sahibi sayılmanın ilk şartının "insan olmak" olduğunu söylemek mümkündür. Aynı mülahazalarla tüzel kişilikler eser sahibi olamayacağı gibi, insan dışındaki diğer canlılarda eser sahipliği sıfatına sahip olamazlar.

Şu kadar ki; hukuk düzeni, insan dışındaki bazı varlıklara da "kişilik" statüsü verebilmektedir. Nitekim bizim hukukumuzda da kişiler, gerçek ve tüzel kişiler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. TMK hükümlerine göre tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi haklara ve borçlara sahip kılınmıştır (TMK 48 vd). Ancak tüzel kişiler mahiyetleri gereği etten, kemikten, kandan müteşekkil insan gibi maddi bir varlığa sahip değildir. Zira hukuk düzeni pratik mülahazalardan dolayı, belirli bir maksat için bir araya gelen insan topluluğu veya belirli bir amaca özgülenen eşyaya (mala), farazi bir kişilik bahşetmiştir. O yüzden tüzel kişilere varsayıma dayalı "farazi kişilik" anlamında "hükmi şahsiyet"

denilmiştir. Tüzel kişiler, yaratılışı gereği gerçek kişilere özgü nitelikteki hakların sahibi ve borçların hamili olamazlar (TMK 48).

Telif hukuku anlamında eser, ancak insana özgü olabilen entellektüel bir mesainin mahsulü olabilir. Diğer bir deyimle eser, ancak insana özgü yaratıcı bir düşüncenin ve insandan sadır olan bir maddi fiil ve faaliyetin neticesi olabilir. Bu nedenle esere "fikir ve sanat ürünü" denilir. Fikri mahsul, fikri faaliyet ve mesainin ürünüdür. Bu türden faaliyetler yaratılışı gereği sadece insana özgüdür. O sebeple, insan dışındaki varlıkların ortaya koyduğu ürünler, ne kadar edebi, sanatsal ve estetik değer taşırsa taşısın, hukuken eser sayılmaz. Tüzel kişilerin iradeleri, faaliyet ve fiilleri onlara özgü organlarca açıklanıp icra edilir. Bu organlar nihai tahlilde insanlardan oluşur. Tüzel kişinin organlarınca meydana getirilen eserler de sonuçta gerçek kişilerce meydana getirildiği için, tüzel kişinin o eserin sahibi olması gibi bir durum söz konusu olmaz.

FSEK'in 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde, tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceklerine ilişkin hükümler mevcuttu. Kanunun 8. maddesi tüzel kişilerin eser sahipliğini açıkça kabul ettiği gibi, manevi hakların kullanılmasını düzenleyen 18. maddesinde, söz konusu hakların tüzel kişilerce de kullanılabilmesini hükme bağlanmıştı. Aynı şekilde, koruma süreleriyle ilgili maddelerde, tüzel kişinin eser sahibi olabileceğine matuf hükümlere yer verilmişti. Hatta "Sürelerin devamı" kenar başlıklı 27. maddesinin son fıkrasındaki "İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır" şeklindeki hüküm halen yürürlüktedir.[2] Ancak buna rağmen hem 1995 yılından sonra Kanunda yapılan değişikliklerin hem de işin mahiyetinin, tüzel kişilerin eser sahibi sayılmalarını tecviz etmediği düşünülmektedir.

Eser sahibinin gerçek kişi olması ilkesi Alman, İsviçre, Fransa, Avusturya ve İtalya gibi Kıta Avrupası hukukları bakımından da geçerlidir. Buna mukabil İngiliz ve Amerikan hukuk sitemlerinde, eser sahibi olabilmek için gerçek kişi olmak şart değildir. AB regülasyonlarında ise tüzel kişilere de eser sahipliği statüsü verilip verilmeyeceği üye devlet hukuklarının tercihine bırakılmıştır.[3]

2 Bu hükme yönelik değerlendirmeler için bkz. **Ateş**, *Eser Sahipliği,* s. 337-339.

3 Örneğin 1991 tarihli ve 91/250 sayılı Bilgisayar Programları Hakkında Yönergenin 2/1.maddesinde ilke olarak bilgisayar programında eser sahibinin gerçek kişi olduğunu, tüzel kişilerin eser sahibi sayılıp sayılmayacağına üye devlet iç hukukunca karar verileceği hükme bağlanmıştır.

2. Gerçek Kişinin Eseri Kendi Maddi Fiiliyle Bizatihi Meydana Getirmesi

Eser sahibi, eseri kendi maddi fiiliyle bizatihi meydana getiren gerçek kişidir. Bir kimsenin eser sahibi olabilmesi için, eser sayılan ürünün o kişi tarafından bizatihi meydana getirilmiş olması gerekir. Bir eserin meydana getirilmesinde yaratıcı çabası bulunmayan kimseyi eser sahibi saymak mümkün değildir. O nedenle, bir başkasının emir ve talimatıyla yahut siparişi üzerine yapılan eserin sahibi dahi, o eseri bizatihi kendi maddi fiil ve entellektüel mesaisiyle meydana getiren kişidir.

Ancak 1951 tarihli FSEK'in 8. maddesi, 4110 sayılı Yasayla değiştirilmeden evvel, 2. fıkrasıyla istihdam ilişkileri kapsamında meydana getirilen eserlerde eser sahipliğini de düzenlemekteydi.[4] Bu maddenin 2. fıkrasına göre bir işverene bağlı olarak onun işini görürken işçi, memur ve müstahdem gibi çalışanlarca meydana getirilen eserlerin sahibinin, işveren olduğu hükme bağlanmıştı. Aynı şekilde, tüzel kişinin organlarınca meydana getirilen eserlerin sahibi de tüzel kişi olarak kabul ediliyordu. Sinema eserinin yegâne sahibi ise gerçek veya tüzel kişi olup olmadığına bakılmaksızın yapımcı (imal ettiren) olarak belirlenmişti.

1995 yılı ve sonrasında Kanunumuzda yapılan değişiklikler ile artık eser sahibi sayılabilmek için eseri bizzat meydana getirmiş olmak gerekmektedir. Sinema eserleriyle ilgili olarak yapımcı (FSEK 8), istihdam ilişkileri kapsamında meydana getirilen eserlerde ise işverenler ve tüzel kişilerin eser sahibi sayılmaları kuralı kaldırıldı (FSEK 18/2). Artık hukukumuza göre eseri bizatihi meydana getirmemiş olanların eser sahipliği sıfatını almaları mümkün değildir. Yeni sistemde işveren ve tüzel kişiler yalnızca hakların kullanıcısı olabilmektedir; ama eser sahibi sayılmamaktadır. Keza, sinema eserlerinde yapımcı da ancak bağlantılı hak sahibi sıfatını haiz olabilmektedir (FSEK 80).

4 4110 sayılı Kanunla değişmeden önceki 8. Madde şu şekildeydi:
Madde 8-Bir eserin sahibi, onu vücuda getirendir.
Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin; işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kaide, tüzelkişilerin uzuvlarına da şamildir.
Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça bir veya birden fazla kimseler, yayımlıyanın tayin ettiği plan dairesinde bir eser vücuda getirmişlerse bu eserin sahibi yayımlıyandır.
Bir sinema eserinin sahibi onu imal ettirendir.
Bir işlenmenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartiyle, onu işliyendir.

3. Meydana Getirilen Neticesinin "Eser" Niteliğinde bir Fikir ve Sanat Ürünü Olması

Eser sahipliğinin üçüncü unsuru, gerçek kişi yani insan tarafından kendi maddi fiiliyle meydana getirilen neticenin FSEK anlamında eser vasfını haiz olmasıdır. Dolayısıyla, ortaya konulan neticeyi telif hukuku anlamında eser olarak nitelendirmek mümkün değilse, bunu sağlayan kişiyi de eser sahibi saymak mümkün olmaz. Mesela, bir kişiye eksik dişleri için protez yapıp takan kişinin ortaya koyduğu neticeyi, bozulmuş bir arabayı tamir eden ustanın çabası sonucu ortaya çıkan sonucu, bir evin bahçesi için işçi tarafından örülen duvarı, TBK istisna sözleşmesi hükümlerine göre eser kabul etmek mümkündür. Keza, bir gazetede basılan alelade bir haberi ya da reklam mahiyetinde alelade bir metin veya fotoğrafı Basın Kanunu anlamında basılmış eser saymak mümkündür. Fakat bunların hiçbirinin telif hukuku anlamında eser olarak kabulü mümkün değildir.

Telif hukuku anlamında eser,[5] biri objektif diğer sübjektif nitelikte olmak üzere iki temel unsurdan oluşur. *Objektif unsur,* kişinin yaratıcı fikri faaliyeti neticesinde ortaya çıkan neticenin, FSEK'in 2, 3, 4 ve 5. maddeleri kapsamında mütalaa edilebilecek bir fikir ve sanat ürünü niteliğini taşımasıdır. Kanun bunları ilim ve edebiyat eseri, musiki eseri, güzel sanat eseri ve sinema eseri adları altında tadat etmiştir. Bu dört gruptan herhangi birine dâhil edilmesi mümkün olmayan ürün eser olarak kabul edilemez. O yüzden, bir işçi tarafından örülen bahçe duvarı eser sayılmaz. Ama FSEK 4 anlamında bedii vasfa sahip olursa duvarı o zaman onu eser, onu ören ustayı da eser sahibi saymak mümkündür.

Eser sayılmanın ikinci şartı, ki buna *sübjektif unsur* da denilir, eser sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Hususiyet, eseri var edenin ona yansıyan kendisine has edebi ve sanatsal özellikleridir. Diğer bir deyimle *hususiyet*, *eseri meydana getirenin kendi ruhi ve kişisel özelliklerinin eser üzerinde üçüncü kişilerce de görülebilen, hissedilebilen ve idrak olunabilen iz düşümüdür*. Hiçbir insan fiziki özellikleri yönünden diğer herhangi bir insanla bire bir aynı değilse, ruhi, manevi ve kişisel özellikleriyle de aynı değildir. Eserdeki sübjektif unsur onu meydana getirenin kişisel özellikleridir. O nedenle eserdeki hususiyet kişiseldir; yani eseri ortaya

5 Eser konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş, Mustafa**, (2007), *Fikrî Hukukta Eser*, Turhan Yayınevi, Ankara.

koyan kişiye has özelliklerdir. Eğer bir fikri ürün, onu meydana getirenin edebi ve sanatsal kişiliği ve *üslubunu yansıtıyorsa, yani sıradanlığın ötesinde belirli bir sanatsal ve edebi düzeye sahipse, bu özellikleri sebebiyle emsalleri veya benzerlerinden az çok ayırt edilebilir bir niteliği haiz ise, eserin onu meydana getirenin hususiyetini taşıdığı söylenebilir. Dolayısıyla böyle bir ürünü eser ve onu meydana getireni de eser sahibi saymak mümkündür.*

Bir eser, kimin hususiyetini taşıyorsa, eserin sahibi de o kişidir. Dolayısıyla bir eserin sahibi olabilmek için bizatihi o esere eser olma vasfını kazandırmak gerekir. Esere eser vasfını kazandırmaktan kasıt, eserde bulunan sübjektif unsurun sahibi olmak demektir. Eğer bir eser, eser sahibi olduğunu iddia eden kişiden ziyade başka bir kimsenin hususiyetini taşıyorsa, gerçek eser sahibi, esere kendi hususiyetini katmış olan kişidir. Biz bu kişiye gerçek eser sahibi diyoruz.

Ancak bazen, bir eseri meydana getirmemiş olduğu halde, o eserin üzerinde eser sahibi olarak başka bir kimsenin adı yazılmış veya o eser onun hakiki sahibi yerine başka bir kişinin adı altında umuma arzedilmiş, basılmış, çoğaltılmış, yayımlanmış, temsil veya icra olunmuş veya umuma iletilmiş olabilir. Bu gibi hallerde kanundaki karinelerden dolayı, bir eserin gerçek sahibi olmadığı halde adı eser sahibi olarak anılan kişiyi eser sahibi olarak kabul etmek gerekebilmektedir (FSEK 11 ve 12).

Eser, onun gerçek sahibi adı yerine başka birinin adı altında umuma arz edildiği takdirde, hakiki eser sahibi tarafından eser sahipliğinin tespiti davası açılabilir (FSEK 15).[6] Keza, bir eseri büyük ölçüde intihal veya usulsüz iktibasla oluşturan kişinin adı eser üzerinde yazılmış olsa da o kişiyi de gerçek anlamda eser sahibi saymak mümkün değildir. Bu gibi hallerde, o kişiye karşı açılacak dava ile eserin o şahsın hususiyetini taşımadığı ispat edilebilir. Uygulamada eserin gerçek sahibi yerine başka bir kimsenin adıyla umuma arzedildiği hallerde, gerçek eser sahibine "gölge yazar" veya "görünmeyen yazar" yazar anlamında "*ghost writer*" denilir.[7] Ancak bu gibi durumlarda gölge yazar ortaya çıkıp aksini ispat etmediği müddetçe FSEK 11 uyarınca görünürdeki kişi eserin sahibi sayılır.

6 Ayrıntı için bkz. **Ateş, Mustafa,** (2017), "Eser Sahipliğinin Tespiti Davası", *Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim*, Adalet Yayınevi Ankara, s. 317-352

7 Bkz. **Ateş**, *Eser Sahipliği*, 140 vd.

C. ESER SAHİPLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE İKTİSABI

Eser sahipliğinin hukuki mahiyeti, yani bir hak mı yoksa hukuki durum mu olduğu doktrinde tartışmalıdır. *Hirsch*'in ileri sürdüğü ve bir kısım hukukçuların da kabul ettiği görüşe göre, eser sahipliği, *özgün bir fikri çalışmanın neticesinde kanunen kazanılan ve muayyen hakların kaynağını oluşturan bir hukuki durumdur*.[8] *Arslanlı* ve *Ayiter*'in de aralarında bulunduğu diğer bir grup hukukçu ise, eser sahipliğinin hukuki mahiyeti itibarıyla hukuku durum değil "sübjektif hak" olduğu kanaatindedir.[9]

Hukukta "kazanma", "iktisap" ve "edinme" gibi kavramlar *bir hakkın bir kimseye bağlanması; o kişinin kendisine bağlanan hakkın muhtevasındaki bütün yetkileri kullanabilmesi ve sağladığı tüm menfaatlerden yararlanabilir hale gelmesini* ifade eder. Örneğin mülkiyetin kazanılmasından söz edildiğinde, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının o kimsenin mal varlığına dâhil olması ve bunun sonucu olarak mülkiyet hakkını kazanan kişinin, o haktan doğan tüm menfaatlerden yararlanabilir ve yetkileri kullanabilir hale gelmesi anlaşılır.

Eser sahipliğinin hukuki niteliği konusunda hangi görüş kabul edilirse edilsin, eser sahipliği nihai tahlilde, hukuk düzenince korunması gereken bir hukuki bir varlık ve değerdir. Bu sebeple, eser sahipliğinin kazanılması, eser üzerinde hukuk düzenince tanınmış tüm menfaat ve yetkilerin veya hukuken korunmaya değer statünün eseri vücuda getirene bağlanmasıdır. Hakların kazanılması "aslen kazanma" ve "devren kazanma" olmak üzere iki şekilde mümkündür.

Hakların doğrudan doğruya kazanılmasına aslen kazanma denir. Bu durumda bir hakkın kazanılmasına esas teşkil eden hukuki işlem, olay veya olgunun gerçekleşmesiyle birlikte hakkın başka bir süjenin katılımı gerekmeksizin kazanana bağlanmasıdır. Hakkın kazanılması için üçüncü bir kişinin iznine, icazetine, onayına ve aracılığına gerek yoktur. Hak *ipso jure* kazanılır.

Devren kazanma ise, hakkın halefiyet yoluyla el değiştirmesiyle, yani bir süjeden diğerine geçişi suretiyle olur. Bir kimsenin tasarrufunda bulunan hakkın başka bir kimseye bağlanarak onun tasarrufuna geçmesine hakkın

8 Ayrıntı için bkz. **Ateş**, *Eser Sahipliği*, s. 40-41.

9 Ayrıntı için bkz. **Ateş**, *Eser Sahipliği*, s. 42 dnt 82'de anılan yazarlar.

devren iktisabı denilir. Bu devir şeklinde hakkın önceki sahibine "devreden" sonraki sahibine "devralan" denir. Eser sahipliği devren kazanılmaz. Zira Tekinalp'in de ifade ettiği gibi; e*ser sahipliği demek, bir eserden doğan bütün manevi yetkilerin ve mali hakların oluşturduğu bir bütün demektir. Eser sahipliğinin devri demek, bu bütünün başkasına devri yani eser sahibinin eseriyle ilişkisinin tamamıyla ve kesin olarak kesilmesi demektir. Eserin bu türlü devri eser sahipliğinin devridir. Eser ile sahibi arasındaki ilişki böyle bir devre izin vermez.*[10]

Eser sahipliğinin iktisabında FSEK "yaratma gerçeği" ilkesini benimsemiştir. FSEK 8/1'deki "*Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*" hükmü, bu ilkenin kanun koyucunun diliyle ifadesi niteliğindedir. Tanımlar kenar başlıklı 1/B (b) hükmü de eser sahipliğini aynı doğrultuda tanımlamaktadır. Yaratma gerçeği, bir eseri meydana getirmeyi ifade eder. Dolayısıyla eserin sahibi, onun meydana getirilmesinde belirleyici olan maddi fiilin failidir. Maddi fiiliyle eseri vücuda getiren kimse, eser sahipliği hak ve sıfatını *ipso jure* kazanır. Eseri vücuda getirenin, onun üzerinde eser sahipliğine bağlanan hak ve sıfatları kazanabilmesi için, bir irade beyanında bulunmasına gerek yoktur. Zira eser sahipliği maddi fiil ile aslen kazanılır; bu doktrinde de ittifakla kabul edilmektedir.[11]

Maddi fiil, hukuk düzeninin irade beyanından bağımsız olarak kendisine hukuki sonuçlar bağladığı insan davranışıdır. Maddi fiilde insan iradesi, dış dünyada maddi ve fiili bir sonuca yönelir ve dış *âlemde* maddi bir sonuç gerçekleşir. İşte kişinin dış *âleme* yansıyan iradesine değil de insandan sadır olan fiile bağlanan hukuki sonuçlara maddi fiil denilir. Bir eser meydana getirilmesi gibi bir sonuca yönelmiş bir irade olmasa bile, kişinin fikri ve entellektüel mesaisinin neticesi eser niteliğinde bir ürün şeklinde tezahür ederse, o kişi kanundan dolayı eser sahipliği sıfatını kazanır. Eser sahipliğinin kazanılabilmesi için ayrıca bir irade açıklamasına gerek bulunmamaktadır. Buna göre bir roman yazarı, ilim ve edebiyat eseri sayılabilecek objektif ve sübjektif bir ürünü yazma fiilini tamamladığı anda eser sahipliğini kazanır. Bunun için eserin basılıp çoğaltılması ve yayımlanmış olması şart değildir. Bir beste tamamlandığında, onun bestecisi musiki eserinin sahibi olur. Bunun için bestenin umumi mahalde

10 **Tekinalp**, **Ünal,** (2005), *Fikri Mülkiyet Hukuku,* 4. Baskı, İstanbul, s. 213-214.

11 **Ateş**, *Eser Sahipliği*, s. 65, dpn 144.

temsil ve icrası şart değildir. Sinema eseri gösterime elverişli olma niteliğini kazandığında, onu meydana getirenler sinema eserinin sahipliği sıfatını kazanır. Sinema, televizyon vb bir vasıta ile fiilen gösterilmesi eser sahipliğinin kazanılması için şart değildir.

Bu açıklamalardan hareketle, eser sahipliğinin aslen kazanılan bir statü olduğunu söylemek mümkündür. Aslen kazanmanın fikri hukuk bakımından öne çıkan özelliklerine kısaca değinmek gerekir.

Bunlardan ilki; *maddi fiilin bir insan davranışı şeklinde tezahür etmesidir*. İnsan davranışı mahiyetinde olmayan olayların neticeleri, sanatsal değeri ne kadar yüksek olursa olsun eser sayılmaz. Doğa olaylarının veya hayvanların eylemiyle gerçekleşen sonuçlar eser sayılmayacağı için, bu sonuçları üreten hadiseleri ve hayvanları eser sahibi saymak mümkün değildir.

İkincisi; *hakkın doğumu ve iktisabı için irade beyanına gerek yoktur*. O nedenle eser sahipliğinin kazanılabilmesi için fiil ehliyetine sahip olmak dahi gerekmez. Binaenaleyh beş yasındayken *Mozart*'ın besteler yaptığı, ne yaptığını bilmeyecek kadar ruhsal rahatsızlığı olan *Hugo Wolf*, *Hölderlain, Nietzche ve Schumann* gibi ünlü şahsiyetlerin hayranlık uyandıran eserler meydana getirdiği bilinmektedir. Bu *örneklerden de görüleceği üzere eser sahipliği sıfatının kazanılması için, temyiz kudretini haiz olmak dahi gerekli değildir.*[12]

Üçüncüsü; *eser sahipliğinin kazanılmasında temsile yer yoktur.* Temsil, başka bir kişinin hakimiyet alanında hukuki sonuçlarını doğurmak üzere, o kişinin nam ve hesabına hukuki işlem yapılmasıdır (TBK 40 vd). Bir hakkın veya statünün maddi fiil ile kazanıldığı hallerde temsil ilişkisine başvurulamaz. O nedenle bir kimsenin diğerinin nam ve hesabına hareket ederek meydana getirdiği eserin sahibi, temsil edilen değil, kendisidir.

Son olarak; *eser sahipliğinin iktisabı ve korunması için, diğer sınai mülkiyet haklarında olduğu gibi eserin herhangi bir kütüğe tescili ve herhangi bir*

12 **Arslanlı, Halil,** (1954), *Fikri Hukuk Dersleri II-Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul, s. 62; **Ayiter, Nuşin**, (1981), *Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri*, Ankara, s. 90; **Erel, Şafak**, (2008), *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Bası, Ankara, s. 86; **Öztan, Fırat**, (2008), *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, s. 235; **Ateş**, *Eser Sahipliği*, s. 69.

makama veya mercie tevdiine gerek yoktur. FSEK'in 13. maddesindeki tescil işleme, hak ihdas amacı taşımaksızın, hakkın ispatında kolaylık sağlamayı hedeflemektedir.

D. ESER SAHİPLİĞİNİN ÇEŞİTLERİ

Fikir ve sanat hukukunda eser sahipliğini himaye eden kurallar, eser sahipliğinin türü ve niteliğine göre farklılıklar ve özellikler gösterebilmektedir. Eser sahipliğini; eser sahiplerinin sayısı, eserin nitelik ve türü, eserin asıl veya işlenme ya da derleme olup olmadığı, gerçek eser sahipliği ile karineye dayalı eser sahipliğini ifade eden farazi eser sahipliği gibi kriterlere göre tasnif etmek mümkündür.

1. Gerçek Eser Sahipliği-Gerçek Olmayan Eser Sahipliği

a) Gerçek Eser Sahipliği

Gerçek eser sahipliği, eseri maddi fiiliyle meydana getirenin durumunu ifade eder. FSEK'in 1/B(b) de yapılan eser sahipliği tanımı ile FSEK 8/1 hükmü, hukukumuz bakımından gerçek eser sahipliğinin asıl olduğuna işaret eder. Eserin sahibi onu meydana getirendir prensibi, eseri bizatihi meydana getirmemiş işverenler ve tüzel kişiler gibi süjelerin eser sahibi kabul edilmelerine engeldir.[13]

FSEK'ten kaynaklanan tüm hak ve menfaatlerin süjesi eser sahibidir. Dolayısıyla pozitif hukukumuz bakımından asıl olan gerçek eser sahipliğidir. Gerçek eser sahipliğinin kime ait olduğu hususunda yaşanan ihtilaflar, eser sahipliğinin tespiti davası ile çözüme kavuşturulur (FSEK 15/3).

b) Gerçek Olmayan Eser Sahipliği

Gerçek olmayan eser sahipliği, eseri bizatihi meydana getirmemiş kişinin görünürde eser sahibi olması veya kendisine eser sahipliği sıfatının suni şekilde izafe dilmesi keyfiyetini ifade eder. Gerçek olmayan eser sahipliğini, (i) zahiri eser sahipliği ve (ii) farazi eser sahipliği olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.[14]

Zahiri eser sahipliği, bir eserin meydana getirilmesi sürecinde eser sahibi sayılmayı gerektirecek bir katkısı bulunmadığı halde, üçüncü kişiler

13 **Ayiter**, s. 90; **Tekinalp**, s. 134; **Ateş,** *Eser Sahipliği*, s. 138.

14 **Ateş**, *Eser Sahipliği*, s. 140 vd.

nezdinde eser sahibi olarak tanıtılan kişinin durumunu ifade eder. Bu durum, gerçek eser sahibinin iradesinden kaynaklanabileceği gibi onun iradesi dışında da gerçekleşebilir.

Gerçek eser sahibinin iradesinden dayalı zahiri eser sahipliğinin kaynağı genellikle iş, hizmet, istisna ve vekâlet gibi işgörme *işlemleridir. İngilizcedeki ghostwriting,* tarafların iradesine dayanan bir zahiri eser sahipliğidir. Zira *ghostwriter*, resmen başka bir kişiye izafe olunan eseri bizatihi meydana getirip de eser sahibi olarak kendi adının yerine üçüncü kişinin isminin gösterilmesine rıza gösteren kişiyi ifade eder. Gölge yazarı daha çok siyasetçiler, sanatçılar ve sporcular gibi topluma mal olmuş kişiler kullanmaktadır. Bunlar başkasının yazdığı kitaplara kendi adlarını koyup yayınlamaktadırlar.

Taraf iradesine dayanmayan gerçek olmayan eser sahipliği, daha ziyade bir kimsenin kendi yazdığı eseri başkası yazmış gibi göstermesi şeklinde ortaya çıkar. Ancak burada adı eser sahibi olarak gösterilen kişinin buna muvafakati sözkonusu değildir. Örneğin bir kişi kendi yazdığı romanın üzerine Orhan Pamuk yazarak piyasaya sürmüş olsa, bu suretle onun Orhan Pamuk'un şöhretinden yararlanmak gibi bir maksatla bu yola başvurduğu sonucuna varılabilir. Ya da kişi hukuken suç teşkil edebilecek bir muhtevaya sahip eserde kendi adını anarak riske girmek yerine, başka bir ismi yazıp yayımlayabilir. Bu gibi hallerde "*droit de non paternite*" kavramı kullanılır. Bu eylem, telif hukukundan ziyade şahsın hukukunu ilgilendirir. Eser üzerinde adı kullanılan kişi bakımından kişilik hakkının ihlali teşkil eder. Fail TMK 26 ve 24 hükümlerine karşı adı izinsiz kullanılan kişiye karşı sorumlu olur.

Gerçek olamayan eser sahipliğinin ikinci türü olan *farazi eser sahipliği*, hakiki eser sahibinin kim olduğunun bilinmediği hallerde, kanun tarafından eser sahibi sayılan kişilerin durumunu ifade eder. Dolayısıyla biz kanuni karineler gereğince eser sahibi sayılan kişileri farazi eser sahibi olarak nitelendirmekteyiz. Nitekim Kanunun 11. maddesinde aksi ispat olununcaya kadar bir eser üzerinde ismi eser sahibi olarak gözüken veya gösterilen kişiyi eser sahibi saymaktadır. Kanunun 12. maddesi ise, 11. Maddeye göre de eser sahibi olarak herhangi bir kimsenin adına yer verilmemiş eserler bakımından eser sahipliğine ilişkin hakların yayımlayan tarafından, onun da belli olmaması halinde çoğaltan tarafından

kullanılacaktır. Böylece kanun koyucu, yayımcı ve çoğaltana farazi bir eser sahipliği statüsü vermektedir.

2. Asıl Eser Sahipliği – İşlenme ve Derleme Eser Sahipliği

Asıl eser sahipliği ve işlenme eser sahipliği dereceli bir eser sahipliği statüsüdür. Eğer bir eser, işleme eylemine konu olup, ondan yararlanılarak mahiyeti itibarıyla kanuna göre "işlenme eser" olarak nitelendirilebilecek başka bir fikri ürün meydana getirilmiş ise işlenen esere "asıl eser", o eseri meydana getirene de "asıl eser sahibi" denir. İşleme fiili neticesinde ortaya çıkan esere "işlenme eser" ve dolayısıyla onu işleyene de "işleme eser sahibi" denir.

Sözgelimi, Türkçe yazılmış bir roman İngilizceye tercüme edilmiş ise, romanın Türkçesi asıl eserdir. Bu eseri meydana getiren kişi de asıl eser sahibidir. Eserin İngilizce tercümesi ise işlenme eser olup, onu tercüme eden kişi işlenme eser sahibidir. FSEK 8/2 hükmü uyarınca; "*Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*"

Asıl eser sahibi kendi eseri üzerinde her türlü hak ve yetkiye sahiptir. Bir eserin işlenmesi o işlenen eserin hukuki haklarına halel getirmez. Asıl eserin sahibi eğer sözleşme ile haklarının kısıtlanmasına muvafakat etmemiş ise, o eserin başka birisi tarafından işlenmiş olması, onun kanundan doğan haklarını kullanmasına engel teşkil etmez. Asıl eser sahibi, işlenen eserin işlenmesi, çoğaltılması, yayılması temsili ve umuma iletilmesi haklarını kullanmaya devam eder. Asıl eser, onu meydana getirenin ölümünden itibaren 70 yıl korunur.

İşlenme eser niteliği itibarıyla asıl eserin bir türevidir. Ancak asıl eserden bağımsız bir korumanın konusunu oluşturur. İşlenme eserin sahibi, işleyen kimsedir. Ancak işleyenin işlenme üzerindeki hakları, asıl eser sahibinin haklarıyla sınırlıdır. Örneğin yabancı dile çeviri yapan kimse bu çeviri üzerinde, asıl eser sahibinden izin almadan, onun başka bir dile tercümesine veya sinematografik adaptasyonuna izin verme hakkı yoktur. İşlenme eser asıl eserden bağımsız bir eser olduğu için, onun koruma süresi asıl eserden bağımsız olup; işleyenin ölümünden itibaren asıl eserden bağımsız bir korumaya sahiptir.

Derleme eser sahipliği, hukuken derleme sayılan bir eseri meydana getiren

kişiye izafe olunan sıfattır. Derleme eser, özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan eserdir. FSEK 6 kapsamındaki (i) veri tabanları, (ii) seçme ve toplama eserler tertibi ve (iii) külliyatlar derleme eser niteliğindedir. Bu eserleri meydana getiren kişiler derleme eser sahibidir.

Derleme eser sahibinin hak ve yetkileri, eğer derlemenin muhteviyatında başkalarına ait eserler kullanılmış ise, asıl eser sahipliği ile işlenme eser sahipliği arasındaki ilişkiler için öngörülen hükümlere tabidir.

3. Eser Çeşitlerine Göre Eser Sahipliği

Fikir ve sanat eserleri belirli özellikleri dikkate alınarak (i) ilim ve edebiyat, (ii) musiki, (iii) güzel sanat ve (iv) sinema eserleri şeklinde dört gruba ayrılmıştır. Eser sahipliği kavramını, FSEK 2 – 5 madde hükümleri kapsamında düzenlenen eser türlerine göre de tasnif etmek mümkündür.

Buna göre eğer bir eser; ilim ve edebiyat eseri ise onu meydana getireni "ilim ve edebiyat eseri sahibi", musiki eseri ise onu meydana getireni "müzik eseri sahibi", güzel sanat eseri ise onu meydana getireni "güzel sanat eseri sahibi" ve sinema eseri ise onu meydana getirenleri de "sinema eseri sahibi" olarak nitelendirmek mümkündür.

Ancak Kanunda diğer eser türleri bakımından herhangi bir tanım yapılmamış olmakla birlikte sinema eseri sahipliğine özgü bir tanım yapılmıştır. Buna göre "*Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.*" (FSEK 8/3).

II. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ

A. GENEL OLARAK

Bir eseri yalnızca tek başına bir kişi meydana getirebileceği gibi birden fazla kişi bir araya gelerek bir eser meydana getirebilir. Eserin tek bir kişi tarafından meydana getirilmesi halinde, bu eser üzerindeki tüm haklar, onu meydana getirene ait olur. Eser sahibine, eser sahibinin haklarına ve hakların korunmasına ilişkin kanun hükümleri o kişi hakkında uygulanır.

Bir eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi de mümkündür. Bu durumda, o eser birden fazla kişinin hususiyetini taşır. Bu gibi hallere, eseri meydana getiren kişiler için "birden çok kişinin eser sahipliği" veya "eser sahipliğinin çokluğu" denilir.

Uygulamada birden çok kişinin eser sahipliğinin iki şekilde tezahür ettiği görülmektedir. Bunlardan **ilkinde**, birden fazla kişinin çalışması neticesinde *ayrılmaz bir bütün teşkil edecek bir eser ortaya* çıkar. Bir heykelin iki kişi tarafından yapılması, bir tablonun iki ayrı ressam tarafından çizilmesi neticesinde ortaya çıkan eserler böyledir. Bu gibi eserlerde, eser sahiplerinin yaratıcı mesaileri bir araya gelerek ayrılamayacak şekilde fikri üründe tecessüm etmiştir. Birden fazla kimsenin birlikte çalışmaları neticesinde hukuken tek bir eser olarak nitelenebilecek bir ürün ortaya çıkmıştır.

İkincisinde ise, *birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser kısımlara bölünebilir*. Yani ortak eseri meydana getirenlerden her birinin çalışması, diğerlerinin çalışmalarından bağımsız birer fikri ürün niteliğindedir. Bu ihtimalde, birden ortak eser olarak adlandırılan çalışma kısımlara bölünebilir ve her bir kısım diğerinden bağımsız olarak tek başına eser olma vasfına sahiptir.

Birden çok kişinin bilfiil meydana getirdikleri fikrî ürüne bağlanan hukukî sonuçlar FSEK'te özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, birden ziyade kişi tarafından meydana getirilen *eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa*, FSEK 10'nun birinci fıkrası uyarınca eserin sahibi "*onu vücuda getirenlerin birliğidir*". Söz konusu *eser kısımlara ayrılabiliyorsa* FSEK md. 9/1 hükmüne göre, eseri meydana getirenlerden her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.

Öğretide; birden çok kişinin meydana getirdiği eser kısımlara ayrılabiliyorsa, buna ilişkin eser sahipliğine *müşterek eser sahipliği* veya ortak eser sahipliği; ayrılamıyorsa *iştirak hâlinde eser sahipliği* veya birlikte eser sahipliği denilmektedir.[15]

Birden çok kişi tarafından bilfiil meydana getirilen eser sahipliğine konu bir diğer eser türü de sinema eserleridir. Sinema eserleri genellikle birden çok kişi tarafından meydana getirilir.[16] Sinema eseri sahipliği, FSEK'te

15 **Arslanlı**, s. 67 vd; Öztrak**, İlhan**, (1971), *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara, s. 48-49; s. 70-77; Öztan, s. 258 ve 267. **Ayiter** ise birinci tür eserleri "Ortak Eser" ikinci tür eserleri "Bağlı Eser" olarak nitelendirmektedir.

16 Nâdiren de olsa tek kişi tarafından meydana getirilen *audio-visual* eserler de bulunmaktadır. Bunlar

4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle müşterek eser sahipliği veya iştirak hâlinde eser sahipliği kapsamında mütalaa olunabilecek kendine özgü niteliği olan bir eser sahipliği şeklinde düzenlenmiştir. Sinema üzerindeki eser sahipliği, bir nevi birden çok kişinin eser sahipliği mahiyetindedir.

Bu genel açıklamalardan sonra birden çok kişinin eser sahibi olabileceği durumları; (i) müşterek eser sahipliği, (ii) iştirak hâlinde eser sahipliği ve (iii) sinema eseri sahipliği olmak üzer üç başlık altında ele almak mümkündür.

Sinema eseri sahipliği kendine özgü yapısı nedeniyle ayrı bir incelemeyi hak etmektedir. O nedenle bu çalışmada sadece Kanunun 9 ve 10. Maddelerinde düzenlenen birlikte eser sahiplikleri üzerinde durulacaktır.

B. MÜŞEREK ESER SAHİPLİĞİ (ESER ORTAKLIĞI)

1. Kavramın Tanımı

FSEK 9/'de "***Birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır***" denilmektedir.[17] Birden çok kişinin eser sahipliğinin bu türü, "müşterek eser sahipliği",[18] "ortak eser sahipliği"[19] veya "paylı eser sahipliği"[20] olarak da adlandırılmaktadır.[21]

---

daha ziyade bir olay veya belli bir mahallin televizyon veya video kamerasıyla filme alınması hallerinde olduğu gibi, genellikle FSEK anlamında eser niteliği taşımayan basit görsel-işitsel ürünlerdir. Sinema eseri ise, esas itibariyle, çok sayıda kişinin katılımıyla ve çoğunlukla da büyük malî kaynakla gerçekleştirilen fikir ve sanat ürünleridir.

17 Kavram Yargıtay kararlarında da aynı yönde tanımlanmaktadır. "*Birden fazla kimsenin birlikte meydana getirdiği eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilir. Bunun şartları, birden fazla kısımlardan meydana gelen bir fikir ve sanat eserinin varlığı, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa sahip olması ve ayrı ayrı kimseler tarafından meydana getirilmesi şeklinde sıralanabilir. Bağımsız kısımlardan anlaşılması gereken her bölümün ayrı olarak maddi biçimde değerlendirilebilme imkânının mevcut olmasıdır. Eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm malî hakların kullanılmasında da uygulanır.*" (Yargıtay 4. HD, 2.9.1988, E. 1987/9793, K. 1988/3227).

18 **Hirsch, Ernst, E.,** (1948), *Hukuki Bakımdan Fikrî Sây,* C. II, Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul, s. 85; **Arslanlı**, 72-73; Öztrak, s. 48; **Erel**, s. 89-92; **Yarsuvat, Duygun,** (1984), *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, 3. Baskı, s. 84; Öztan, s. 258. Yargıtayın bu kavramı kullandığı kararları mevcuttur. "*Birden fazla kimsenin birlikte meydana getirdiği eserin kısımlara ayrılması mümkünse ve her kısım ayrı bir kimse tarafından meydana getirilmişse müşterek eser sahipliğinden söz edilir.*" [4. HD, 2.9.1988, E. 1987/9793, K. 1988/3227].

19 **Tekinalp**, s. 140.

20 **Kılıçoğlu**, **Ahmet M.,** (2006), *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara, s. 181-182.

21 ***Ayiter*** "Müşterek Eser" deyimi yerine Alman-İsviçre hukukunda kullanılan "Bağlı Eser" (*verbundener Werke*) deyimini tercih etmektedir. Bak. **Ayiter**, s. 98-99.

Buna göre müşterek eser sahipliği; "*birden fazla kişinin, her biri başlı başına eser olma vasfını haiz kısımları bir araya getirmek suretiyle bir bütünlük oluşturacak şekilde meydana getirdikleri eser üzerindeki sahiplik durumunu*" ifade eder.

Müşterek eserin en önemli özelliği, bir bütünün birden çok kişi tarafından meydana getirilen parçalarının nitelik kaybı olmaksızın o bütünden ayrılabilmesidir. O nedenle "müşterek eser sahipliği", nitelik kaybı olmadan birden çok parçaya ayrılabilen eserlerden oluşan fikrî ürün üzerinde söz konusu olabilen bir statüdür. Eser sahiplerinin aralarındaki hukukî ilişki, kısımlara ayrılması mümkün bir eser nedeniyle var olan bir ortaklık ilişkisidir. Bu sebeple müşterek eser sahipliğine "eser ortaklığı" da denilebilir.

Ortaklar arasındaki ilişki, birden çok bağımsız eserin, onları meydana getirenlerin iradesine mebni olarak, tek bir eser oluşturacak şekilde bir araya getirilmesi ile Kanundan doğmaktadır. Ancak bu ortaklığın tüzel kişiliği yoktur ve bunu TBK anlamında "âdi ortaklık" şeklinde nitelendirmek de mümkün değildir.

Eser ortaklığı, bir eşya üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahip olma keyfiyetini andırmaktaysa da medeni hukuktaki paylı mülkiyetten farklıdır. Paylı mülkiyette, maliklerden hiçbiri mülkiyet konusu malda kendisine ait ayrılabilir bir kısma sahip değildir. Paylı mülkiyet ortaklığında ortaklardan her biri malın her zerresinde ve fakat kendi payı oranında mülkiyet hakkına sahiptir.[22]

Oysa eser ortaklığında ortaklığın konusunu oluşturan eser, her bir kısmı ayrı ayrı kişiler tarafından meydana getirilen bağımsız bir varlığa sahip olup, her biri başlı başına eser olarak nitelendirilebilen unsurların bir araya getirilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple bütünü oluşturan unsurlardan her biri, kural olarak nitelik ve değer kaybına uğramaksızın her zaman diğerinden ayrılabilme özelliğine sahiptir.

Ortak eser sahipliğine pek çok örnek verilebilir. Meselâ medeni hukuk alanında uzman olan üç yazar bir eşya hukuku kitabı yazmaya karar veriyor. Bunlardan ilki kitabın "şekli eşya hukuku" olarak adlandırılan "zilyedlik ve tapu sicili" ile ilgili bölümünü, ikincisi "mülkiyet" bahsini, üçüncüsü

22 **Kılıçoğlu**, s. 181.

de "sınırlı aynî haklar" konusunu işleyen kısmı yazıyor. Aynı şekilde, üç bölümlük bir müzikalin her bir bölümünün bağımsız bir nitelik gösterecek şekilde üç ayrı müzisyen tarafından bestelenmesi veya bir resimli romanın edebi (yazılı) unsurları ile tasviri (görsel) unsurlarının iki farklı kişi tarafından meydana getirilmesi gibi haller de ortak eser sahipliğine örnek teşkil eder. Sözlü müzik eserlerinde beste ve güftenin farklı kişilere ait olması durumunda, beste ve güfte sahibi bu eserin FSEK hükümlerine göre ortak eser sahibidir.[23] Çünkü böyle bir olayda, güfte edebiyat eseri olarak, beste ise sözsüz müzik eseri olarak değerlendirilme imkânına sahiptir. Sözlü mûsikî bestesini oluşturan unsurlar nitelik kaybına uğramadan birbirinden ayrılabilir ve farklı tasarruflara konu oluşturabilir.

2. Müşterek Eser Sahipliğinin Unsurları

Ortak eserden söz edilebilmesi için şu üç unsurun varlığı zorunludur: (i) Eser sahibinin birden fazla olması, (ii) ortak eseri oluşturan kısımların sahiplerince münferiden meydana getirilmiş olması, (iii) ortak eseri oluşturan unsurların iradî olarak bir araya getirilmesi ve (iv) birden fazla kişinin meydana getirdiği eserin nitelik kaybına uğramadan kısımlara ayrılabiliyor olması.[24]

a) Eseri Meydana Getirenlerin Birden Fazla Olması

Ortak eserden söz edilebilmesi için en az iki eser sahibinin bulunması gerekir. Bir kişiye ait müstakil eserlerin tek bir eser sayılabilecek şekilde bir araya getirilmesi ortak eser teşkil etmez. Sözgelimi, bir şairin muhtelif zamanlarda yayımlanmış şiirlerinin tek kitapta toplanması, FSEK 9/1 anlamında ortak eser değildir. Zira müşterek eser sahipliğini doğuran, birden çok eser sahibinin münferiden sahip oldukları eserleri istenildiğinde ayrılabilir tarzda birbirine bağlamak hususundaki ortak iradesidir.[25] Birden fazla kişinin ortak iradesi olmaksızın müşterek eser meydana getirilemez.

Kanunda bir eser üzerinde ortak eser sahipliğinin söz konusu olabilmesi için birden fazla eser sahibinin bulunması öngörüldüğünden, bir kimsenin

23 Erel aksi görüştedir. Bkz**. Erel, Şafak**, (2006), "Fikri Hukuk Açısından Musiki Klipleri", *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi*, 6/1, s. 55-62.

24 Yargıtay'ın bir kararında ortak eserin şartları, "birden fazla kısımlardan meydana gelen bir fikir ve sanat eserinin varlığı, bu eserin her kısmının bağımsız bir varlığa sahip olması ve ayrı ayrı kimseler tarafından meydana getirilmesi" şeklinde sıralanmaktadır (4. HD, 2.9.1988, E. 1987/9793, K. 1988/3227).

25 **Ayiter**, s. 98.

kısımlara ayrılabilir bir eser vücuda getirmesi, o eserin ortak eser sayılmasını gerektirmediği gibi, o kimsenin böyle bir eser üzerinde "müşterek eser sahibi" olduğundan bahsedilemez. Buna göre resimli bir romanda yer alan edebi unsurlar bir kişi, görsel unsurlar başka bir kişi tarafından meydana getirilmiş ise, böyle bir eser üzerinde eseri vücuda getirenler o eserin ortağıdır. Bu esere ise "ortak eser" veya "müşterek eser" denir. Böyle bir eserdeki edebi ve görsel unsurlar aynı yazar-çizere aitse, ona "ortak eser" denilemeyeceği gibi, eser sahibine "ortak eser sahibi" denilemez; esasen buna ihtiyaç da yoktur.

b) Müşterek Eseri Oluşturan Kısımların Münferiden Meydana Getirilmiş Olması

Müşterek eseri oluşturan kısımların, onları meydana getirenlerin ortak çabalarının değil, münferit çalışmalarının ürünü olması gerekir. Aksi hâlde *iştirak hâlinde* eser sahipliğinden söz etmek icap eder. O nedenle, ortak eser tanımını yapılırken Kanunda kullanılan "birden fazla kişinin birlikte vücuda getirdiği" ifadesindeki "birlikte" ibaresi yanlıştır.[26] Zira *ortak eser birlikte vücuda getirilmez*; burada birden fazla kişinin bağımsız olarak meydana getirdikleri eserlerin birbirine bağlanması, aynı kapak altında toplanmaları söz konusudur.

Bu tür eserlerde, hem ortak eserin parçalarını oluşturan her bir kısmın kendisini meydana getirenin özelliğini taşıması, hem de her bir kısmın kendi başına müstakil bir eser niteliğini hâiz olması gerekir.[27] Diğer bir deyimle, ortak eserlerde eserin bağımsız kısımlardan meydana gelmiş olması ve her kısmın ayrı ayrı eser sahipleri tarafından vücuda getirilmiş olması gerekir.

c) Müşterek Eseri Oluşturan Kısımların İradî Olarak Bir Araya Getirilmiş Olması

Ortak eseri oluşturan münferit unsurların "ortak eser" oluşturacak şekilde eser sahiplerinin iradesiyle bir araya getirilmiş olması gerekir. Yani *başlı başına eser niteliğine sahip fikrî ürünlerin bir araya getirilmesi, onları vücuda getirenlerin "ortak eser" meydana getirme iradesi tahtında gerçekleşmelidir*. Buna göre, eser sahiplerinin ortak eser oluşturma iradesi bulunmaksızın bir araya getirilen eserler, FSEK 9 anlamında "müşterek

26 **Tekinalp**, s. 140.

27 **Arslanlı**, s. 72; Öztrak, s. 49.

eser" oluşturmaz. Bu sebeple, başkalarının meydana getirdiği bağımsız bölümü kendi eseriyle bir araya getiren veya meydana getirdiği bağımsız bölümü başkalarının eserine katarak ortak eser meydana getiren kişinin diğerlerinin izin veya icazetini alması gerekir. Aksi halde diğer eser sahiplerinin haklarına tecavüz etmiş olur.

Bir kişinin ortak eser meydana getirme iradesi olmaksızın birden çok eseri bağlayarak bir araya getirmek suretiyle meydana getirdiği eser topluluğu, diğer şartları da taşıyorsa, FSEK 6 kapsamında bir "derleme eser" olarak nitelendirilebilir. Meselâ aylık bir bilimsel dergide birden çok yazara ait birden çok makale yayımlanıyor olmasına rağmen, bu yayın hukukî mahiyeti itibarıyla bir ortak eser değildir. Çünkü söz konusu dergiye makale veren yazarların ortak eser meydana getirmek gibi bir iradesi yoktur. Böyle bir yayın birden çok yazarın eserini ihtiva etse de ortak eser değil, derleme eser niteliğindedir.

Bu sebeple denilebilir ki, ortak eser ile derleme veya toplama eserler arasındaki en temel fark, ortak eserin, eser sahiplerinin ortak eser meydana getirme iradesinin ürünü olmasıdır. Ortak eser, FSEK 6'da işlenme eser olarak düzenlenen toplama ve derleme eserlerden farklıdır. Toplama ve derlemelerde, eser meydana getirme iradesi derleyene aitken, ortak eserde mevcut eserleri birleştirme iradesi eseri bilfiil vücuda getirenlerin kendilerine aittir. Toplama ve derleme eserler, genellikle birden fazla eser sahibine ait eserlerin bir başka kimse tarafından bir araya getirilmesi suretiyle meydana getirilir. Toplama ve derleme eserlerde eseri meydana getiren kimsenin, meydana getirdiği yeni ürünün bütünü üzerinde, onu oluşturan unsurlardan bağımsız hakları vardır. Müşterek eserde ise birden ziyade eser sahiplerinden her biri, meydana gelecek (ortak) eser üzerinde bir paya sahip olma iradesi göstermektedir.[28]

Ortak eseri oluşturmak maksadıyla iradî olarak bir araya getirilen unsurların aynı cinsten eserler olması şart değildir.[29] Birden çok ilim ve edebiyat eserinden oluşan bir ortak eser meydana getirilmesi mümkün olduğu gibi, farklı türdeki eserlerin bir araya getirilmesiyle de ortak eser oluşturulabilir. Bir şiir için yapılan beste sonucunda ortaya çıkan "sözlü mûsikî" eserinde beste ve güftenin sahipleri farklı ise, ortak bir eserden söz edilebilir. Böyle bir

28 **Erel**, s. 94.

29 **Öztan**, s. 269.

ortak eserin en güzel misali İstiklal Marşı'dır. İstiklal Marşı sözlü bir müzik eseridir ve bu eserin güftesi *M. Akif Ersoy*'a bestesi *Osman Zeki* Üngör'e aittir. Keza, tıbbî veya teknik alana ilişkin olup, edebi unsurlar yanında çeşitli fotoğraflar, resimler, çizimler ve benzeri görsel unsurları da içeren bir kitapta yer alan edebi unsurlar bir kişiye, tasviri unsurlar da başka bir kişiye aitse, böyle bir eseri de ortak eser olarak nitelendirmek mümkündür.[30]

d) Müşterek Eserin Bağımsız Kısımlara Ayrılabilir Olması

Müşterek eseri oluşturan "bağımsız kısımlar" deyiminden, Yargıtay'ın bir kararında da ifade edildiği gibi, "*her bölümün ayrı olarak maddî biçimde değerlendirilebilme imkânının mevcut olması*" anlaşılır.[31] Eseri oluşturan unsurlar, aralarındaki rabıtaya rağmen hukuken bağımsız objeler olarak kalmaya devam eder.[32] Bu sebeple Müşterek eser, onu oluşturan bağımsız kısımların ayrılmasıyla eser olma vasfını yitiren bir ese niteliğindedir.

Buna mukabil, müşterek eser bağımsız kısımlara ayrıldığında, ayrılan kısımlardan her biri kendi başına bağımsız bir eser olma vasfını kazanır. Böylece, bütünü oluşturan parçalar kendi başlarına telif hakkının konusu olabilir. Her bir bağımsız kısmın üzerinde, onu meydana getiren kişi eser sahipliğinden kaynaklanan hak ve yetkileri kullanır.

Bağımsız bölümlerin ortak eser bütünlüğüne nitelik ve nicelik bakımından münferiden katmış olduğu değer farklı düzeylerde kendisini gösterebilir. Dolayısıyla diğerlerine nispetle daha yüksek düzeyde değere sahip kısım veya kısımların ortaklıktan ayrılması hâlinde diğer ortaklar, ortak eserin değer kaybına uğrayacağından bahisle, aksine bir anlaşma yoksa bu kısımların ortak eserden ayrılmasına karşı koyamazlar.

3. Müşterek Eser Sahipliğinin Hüküm ve Sonuçları

FSEK'te ortak eser sahipleri arasındaki ilişkilerin tabi olacağı ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hususla ilgili olarak 9. maddenin ikinci fıkrasında yalnızca "*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için*

30 Nitekim Yargıtay da bu mahiyette bir kitapla ilgili olarak "müşterek eser sahipliğinin varlığından" söz etmiştir. 11. HD, 26.2.2004, E. 2003/7291, K. 2004/1772. Bkz. **Suluk, Cahit / Orhan, Adem**, (2005), *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul, s. 295-296).

31 Yargıtay 4. HD, 2.9.1988, E. 1987/9793, K. 1988/3227.

32 **Öztan**, s. 270.

diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır." şeklinde bir hükme yer verilmiştir.

Mezkûr fıkranın taraflar arasındaki sözleşmeye atıfta bulunan hükmü, kaleme alınırken yalnızca ilim ve edebiyat eserleri dikkate alındığı izlenimi doğurmaktadır. Ancak burada, madde hükmünü geniş yorumlayıp eser türlerinin tamamını ve eser üzerindeki manevi ve mali nitelikteki bütün tasarrufları kapsadığının kabulü uygun olur. Bu çerçevede, müşterek eser sahipliğinde ortaklar arasındaki ilişkilere ve tarafların hak ve yükümlülüklerine öncelikle sözleşme hükümleri uygulanır. Uyuşmazlık halinde mahkemenin hakemliğine başvurulabilecektir.

Ortak eserden yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda yapılacak anlaşma için oybirliği şarttır. Anlaşmanın muhtevasının serbestçe belirlenmesi mümkün ise de böyle bir anlaşmayla paydaşların; (i) ortak eser üzerindeki hakların kullanılabilirliği ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkemeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek, (ii) ortak esere matuf bir tehlikenin veya zararın artmasına mâni olmak için derhâl alınması gereken tedbirleri bütün paydaşlar hesabına almak hak ve yetkileri kaldırılamaz ve sınırlandırılamaz (TMK m. 689).

Sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde TMK'nin müşterek mülkiyete ilişkin (md. 688-700) hükümleri niteliğiyle bağdaştığı ölçüde müşterek eser sahipliğine de kıyasen uygulanabilir. Bu başlık altında müşterek eser sahipliği hakkındaki hüküm ve sonuçları, hakların kullanılması, korunması ve koruma süreleri bakımından ayrı ayrı biraz daha ayrıntılı olarak ele almak uygun olacaktır.

a) Hakların Kullanılması Bakımından

Eser ortaklığında her bir eser sahibinin, müşterek eserin kendisi tarafından meydana getirilen kısmı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Bu kısım üzerindeki malî ve manevî haklar, onu bilfiil meydana getiren tarafından diğerlerinin izin ve icazetine gerek kalmadan kullanılabilir. Ancak öğretide, ortak eserin bütünü üzerinde ve diğer eser sahiplerinin haklarını da etkileyebilecek bazı tasarrufların, müşterek mülkiyete ilişkin hükümler çerçevesinde yapılacağı savunulmaktadır.[33]

33 **Arslanlı**, s. 73; **Erel**, s. 94; **Tekinalp**, s. 141.

Oysa ortak eser sahipliği ile paylı mülkiyet (müşterek mülkiyet) nitelikleri itibarıyla farklıdır. Şöyle ki; müşterek mülkiyette paydaşlardan her biri, ortak mülkiyet konusu şeyin ayrılabilir bir kısmında değil tamamı üzerinde kendi hissesi nispetinde mülkiyet hakkına sahiptir. Buna mukabil, ortak eserde her eser sahibinin ortak eseri oluşturan bütünden fiilen ayrılabilir bir bölüm üzerinde eser sahipliği sözkonusudur. O nedenle müşterek mülkiyet hükümlerinin bu konuda birebir tatbiki imkânı sınırlı gözükmektedir.

Nitekim kanun koyucu da 9. maddenin ikinci fıkrasında ortak eser sahipliğine ilişkin özel bir hüküm koymuştur. Buna göre, tarafların hak ve yükümlülüklerine öncelikle aralarındaki sözleşme hükümleri uygulanır. Ancak TMK'nun paylı (müşterek) mülkiyete ilişkin hükümleri sözleşmede ve FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde kıyasen uygulanabilir (TMK 688-700). Meselâ, tarafların ortak eserin tümü üzerinden elde edilecek gelirlerin hangi oranda paylaşılacağı belirtilmemiş ise, TMK md. 688/2 uyarınca herkesin payı eşit sayılır.

Taraflar arasında sözleşme bulunmaması hâlinde ve sözleşmede aksinin öngörülmemesi halinde, değiştirilmesi veya yayımlanması gibi *eserin bütünü üzerinde* sonuç doğuracak iş ve işlemler için diğer tarafın rızasının alınmasını şarttır. Bu itibarla, piyasada nüshası kalmamış bir ortak eserin yeni baskısının yapılabilmesi veya ortak eserde değişiklik yapılması anlamına gelebilecek işlemler için ortakların ittifakla kararı gerekir.[34] Buna mukabil, herhangi bir eser sahibinin kendisine ait kısım üzerinde yapacağı tasarruflar için kural olarak diğer ortakların iznine gerek yoktur.

Bunun dışında, ortak eser üzerinde basit veya inhisarî lisans verilmesi, eserin bir bütün olarak başka bir dile çevrilmesi veya sair bir şekilde işlenmesi, temsili veya icra edilmesi yahut radyo, televizyon, internet vb elektronik vasıtalarla kamuya sunulması gibi hâllerde de tüm ortakların muvafakati alınmalıdır. Haklı bir sebep olmaksızın rıza göstermeyen ortağa karşı yargı yoluna gidilebilir (FSEK 9/2).[35] Kea rıza göstermeme dürüstlük kuralına aykırı ise, TMK 2 hükümlerine göre de hâkimden izin istenebilir. Yargı yoluna gidilerek istihsal olunan mahkeme kararları, eser

34 **Arslanlı**, s. 73; Öztan, s. 271.

35 Eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf haklı bir sebep olmaksızın iştirak etmezse mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm malî hakların kullanılmasında da uygulanır. (Yargıtay 4. HD, 2.9.1988, E. 1987/9793, K. 1988/3227).

üzerinde müştereken yapılması gereken tasarrufa iyi niyet kurallarına aykırı olarak itiraz edenin iradesi yerine kaim olur.[36]

Buna mukabil, ortak eseri oluşturan münferit eserin ayrı basımı, bir dergide yayımlanması veya bir web sayfasında kamuya sunulması için diğer eser sahiplerinden izin alınması gerekmez. Zira TMK 688/3 uyarınca "*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.*"

b) Hakların Korunması Bakımından

Eser sahiplerinden *her biri*, ortak eserin kendisine ait kısmı üzerindeki işleme, çoğaltma, yayma, temsil, elektronik vasıtalarla kamuya iletim gibi malî hakların ihlâli hâlinde açılabilecek tüm hukuk ve ceza davalarını açarak haklarını münferiden koruma yoluna gidebilir. Bunun için diğer ortakların davaya muvafakatlerine ve iştiraklerine gerek yoktur. Hatta ortak eserdeki kendi payı ihlâle uğrayan eser sahibi, diğer ortaklar muhalif kalsalar bile, kendi payını koruyucu hukuk yollarına başvurabilir. Çünkü böyle bir durumda korumayı sadece bir paydaşa hasretme imkânı mevcuttur. 21.6.1944 tarihli YİBK uyarınca müşterek mülkiyette dava yoluyla sağlanacak korumayı sadece bir paydaşa hasretmek mümkünse, sadece o paydaş kendi hakkını korumak için dava açabilir.[37] Yargıtay'ın bu içtihadının eser ortaklılığı bakımından da uygulanabilir.

FSEK'te, ortak esere karşı bir tecavüz veya saldırı tehlikesi söz konusu olduğunda diğer eser sahiplerinin tek başına ve diğerlerini temsilen dava açma vb koruma tedbirleri alıp alamayacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Buna mukabil, TMK md. 693/3 hükmü uyarınca müşterek mülkiyette "*Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğer paydaşları temsilen sağlayabilir.*" Eser ortaklığında, ortak eserin kamuya arzı, eserin ve eser sahiplerinin adı, eserin bütünlüğünün korunması gibi manevî nitelik arzeden yetkiler bölünemez. Keza, ortak eser bütünlüğü üzerindeki malî hakların korunması amacıyla çeşitli hukukî yollara başvurma yetkileri de kanaatimizce bölünemez niteliktedir.

36 **Dietz**, **A.** (1995), "Germany" in (Eds. Geller/Nimmer) *International Copyright Law and* Practice, Vol. 2, New York s. 59.

37 **Ertaş**, s. 256.

Buna göre, TMK 693/3 hükmünün eser ortaklığı bakımından da kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Bu çerçevede, umuma arzı, eserin izinsiz işlenmesi, korsan baskı yoluyla çoğaltılarak yayımlanması, ortak bir müzik eserinin izinsiz temsili veya icrası gibi hâllerde her bir ortak diğerini veya diğerlerini temsilen tecavüzün ref'ini veya men'ini, maddî ve manevî tazminat davalarıyla eserin korunmasına yönelik ceza davalarını açabilir.

c) Yükümlülükler Bakımından

Ortaklıktan kaynaklanan veya ortaklığı ilgilendiren yönetim masrafları ve bilhassa ortak eserin basımı, çoğaltılması, yayımlanması ve gibi işlem ve eylemlere konu edilmesinden kaynaklanan (basım ücreti, vergi, resim vb) giderler ile korunmasına yönelik yargı masrafları vb giderlerden sorumluluk taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenir. Sözleşme yoksa veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, paydaşlar tarafından payları oranında karşılanır. Payına düşenden fazlasını ödemiş bulunan paydaş, diğerlerine payları oranında rücu edebilir (TMK 694).

d) Koruma Süreleri Bakımından

Kanun koyucu, asıl eser-işlenme eser ayrımında eser sahipleri için vazettiği kuralın, müşterek eser sahipliği bakımından da geçerli olduğunu hükme bağlamıştır (FSEK 26/3). Bu sebeple koruma süresiyle ilgili olarak ortak eseri oluşturan münferit eserler arasında bir bağımlılık söz konusu değildir. Buna göre müşterek eser sahipleri yönünden koruma süreleri, müşterek eseri oluşturan her bir bağımsız bölüm bakımından farklı bir zamanda başlayıp farklı bir zamanda son erer.

Kanun, koruma süresini eser sahibinin yaşadığı süre ve ölümünden itibaren de 70 yıl olarak belirlemiştir (FSEK 27/1). Buna göre ortak eserde koruma süresi, kural olarak, ortak eseri oluşturan her bir bağımsız bölümün alenileşmesi tarihinden başlar; o bölümü meydana getiren kişinin ölümünden 70 yıl sonra biter. Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde koruma süresi ise, eser sahibinin ölümü tarihinden itibaren 70 yıldır (FSEK 27/2).

Müşterek eseri oluşturan kısımlardan her birinin kendi başına bir bütün oluşturması ve bunların ortak eserden bağımsız birer eser olma niteliği

dikkate alınarak, ortak eser bütünlüğü için ayrıca bir süre konulmasına gerek görülmemiştir. Bununla beraber, ortak eseri oluşturan bağımsız kısımlardan her birinin ilk aleniyeti veya yayımı ortak eser ile birlikte gerçekleşmiş ise, her bir bağımsız kısmın koruma süresi, ortak eserin aleniyet tarihinden itibaren başlamak üzere, her bir bağımsız bölüm sahibinin ölümünden sonraki 70 yıllık süredir.[38]

C. İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİ (ESER SAHİPLERİ BİRLİĞİ)

1. Genel Olarak

Öğretide genel olarak "iştirak hâlinde eser sahipliği" şeklinde isimlendirilen bu statü, Kanunun "Eser sahipleri arasında birlik" başlıklı 10. maddesinde düzenlenmiştir. Mezkûr maddenin birinci fıkrasında; "*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir*" denilmektedir. Maddenin ikinci fıkrası, iştirak hâlinde eser sahipleri arasındaki ilişkilere uygulanacak hükümleri, üçüncü fıkrası ise eserin vücuda getirilmesinde teknik ve yardımcı hizmet olarak vasıflandırılabilecek katkıda bulunanların eser sahibi sayılmayacakları hükmünü içermektedir.

2001 yılında 10. maddeye 4630 sayılı Kanunla yeni bir fıkra eklenmiştir. Söz konusu fıkra, "*Birden fazla kişinin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde, birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır*" şeklinde bir düzenleme içermektedir. Bu fıkrayla, birden çok kişinin birlikte meydana getirmiş olduğu eser üzerindeki hakların kullanılması yetkisi, eseri vücuda getirenleri bir araya getirmek dışında bir fonksiyonu bulunmayan bir gerçek veya tüzel kişiye verilmektedir.

En az iki kişinin ortak fikrî çabasıyla ayrılmaz bir bütün teşkil edecek şekilde meydana getirilmiş esere, "*iştirak hâlinde eser*" denilir. İştirak hâlinde eser sahipliği ise, böyle bir eseri meydana getirenlerin birliğidir. Dolayısıyla bu tür eser sahipliğine "*birlikte eser sahipliği*" denilebilir.

38 **Ayiter,** s. 153.

Çünkü birden çok kişi, ayrılmaz bir bütün teşkil edecek şekilde bir eser meydana getirmek üzere fikrî mesaide bulunmaktadır. Bu mesai neticesinde öyle bir eser ortaya çıkmaktadır ki, onda tecessüm eden fikrî çabaların birbirinden ayrıştırılarak ait oldukları kişilere döndürülmeleri mümkün değildir.

Eser sahiplerinin fikrî mesaileri sanki bir potada eriyerek hukuken "eser" adı verilen tek bir varlıkta vücut bulmuştur. Eser olarak ortaya çıkan bu hukukî varlık ve değerin her zerresinde eser sahiplerinin tamamımın akıl ve alın teri vardır. Dolayısıyla böyle bir eser üzerinde, eseri vücuda getirenlerin sayısı kaç kişi olursa olsun, adeta tek bir kişinin eser sahipliği gibi bir durum söz konusudur. O nedenle bu statüyü "eser sahipleri birliği" olarak nitelendirmek yanlış olmaz.

İştirak halinde eser sahipliğinde, ayrılmaz bir bütün teşkil eden eserin meydana getirilmesine katkıda bulunanların emeklerini tek tek değerlendirmek ve ayrı ayrı hak konusu yapmak işin doğasına aykırıdır. Zira bu tür eserlerin meydana getirilmesinde sarf edilen çabalar birbirine o derece girmiştir ki, onları birbirinden ayırt etmek ya mümkün olmaz ya da son derece güçtür. Eserin meydana getirilmesindeki her bir katkıyı diğerinden tefrik etmek, o eserin eser olma vasfı kaybolmadığı sürece mümkün olmaz. Birden çok kişi tarafından birlikte yapılan mimarî projeler, heykeller, mûsikî eserleri, tablolar, edebî ve ilmî eserler bunlara örnek verilebilir.

Birden çok kişiden oluşan eser sahipliğinin bu türü, hukukî mahiyeti itibarıyla TMK'nun 701 – 703'üncü maddelerinde "elbirliği mülkiyeti" şeklinde adlandırılan Medeni Hukuk kurumuna benzer. Bu sebeple öğretide bu tür eser sahipliğini ifade için "iştirak hâlinde eser sahipliği" veya "elbirliği eser sahipliği" deyimleri de kullanılmaktadır.[39]

2. İştirak Halinde Eser Sahipliğinin Unsurları

Birlikte eser sahipliği; birden çok kişinin, bir bütün oluşturan ve niteliğini kaybetmeksizin parçalara bölünemeyen bir eser üzerinde, eser sahipliğine

39 **Hirsch, s.** 87; **Arslanlı**, s. 67; Öztrak, s. 50; **Erel**, s. 89; **Yarsuvat**, s. 85; Öztan, s. 258, "iştirak halinde eser" kavramını kullanırken, **Ayiter** (s. 100) "ortak eser", **Tekinalp** (s. 142) "eser sahipleri arasında birlik", **Kılıçoğlu** (s. 182) "elbirliği eser sahipliği" deyimlerini kullanmaktadırlar. Yargıtay ise bir kararında "ortak eser" deyimini kullanmıştır. [4. HD, 22.10.1992, E. 1991/5141, K. 1992/11254 (*YKD*, C. 18, 1992/12, 1849-1851)].

bağlanan hak ve yetkilere sahip olmalarını ifade eder. Bu tip eser sahipliğinin konusunu oluşturan eserin temel özelliği, birden çok kişinin katkısıyla vücuda gelen ürünün "ayrılmaz bir bütün" teşkil etmesidir.

Bu çerçevede birlikte eser sahipliğinden söz edilebilmesi için şu unsurların bulunması gerekir: (i) Eser sahiplerinin sayısı birden fazla olmalı, (ii) bunlar bir eseri birlikte meydana getirmeli, (iii) eser sahiplerinin katkısı yaratıcı nitelik taşımalı ve (iv) birlikte meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün oluşturmalıdır.

a) Eser Sahiplerinin Sayısı Birden Fazla Olmalı

Bir eser üzerinde birden çok kişinin eser sahipliği statüsüne sahip olabilmesi için, eserin en az iki kişi tarafından meydana getirilmiş olması gerekir. Bu husus FSEK md. 10/1'de "*birden fazla kişinin iştirakiyle vücuda getirilen eser*" ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. O nedenle, bir tek kişi tarafından meydana getirilmiş olan eser üzerinde, birlikte eser sahipliği veya iştirak hâlinde eser sahipliği bahse konu olmaz.

Dolayısıyla, tek bir kişi tarafından meydana getirilen eserlere FSEK 10 hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bu statü kanundan doğduğu için, kanaatimizce bir kimsenin meydana getirdiği eser üzerinde üçüncü bir kişi ile sözleşme yapılarak ona birlikte eser sahipliği statüsü kazandırılamaz. Eser sahipliğinin iktisabında yaratma ilkesinin cari olması, bu statünün sözleşmeyle kazanılmasına manidir.

b) Eser Sahipleri Birlikte Bir Eser Meydana Getirmeli

Eser birden çok kişi tarafından birlikte meydana getirilmiş olmadıkça, iştirak hâlinde veya birlikte eser sahipliğinden söz edilemez. Çünkü iştirak halinde eser, elbirliğiyle belirlenmiş bir ide temelinde birlikte çalışmayı gerektirir.[40] Birden fazla kişinin müşterek bir fikir etrafında bir araya gelerek bir eserin yaratılması amacıyla müşterek çalışmaları sonucunda ortaya koydukları eser "birlikte vücuda getirilmiş" bir eserdir. Bir heykelin iki heykeltıraş tarafından birlikte yontulması, bir müzik eserinin iki bestekâr tarafından bestelenmesi, bir mimarlık eserinin birden çok mimar tarafından birlikte yapılması, bir bilgisayar programının müteaddit programcıların katkısıyla oluşturulması gibi pek çok örnekte birlikte eser sahipliği söz konusu olabilir.

40 **Tekinalp**, s. 142; **Öztan**, s. 259.

İştirak halinde eser, müşterek eserden farklı olarak, onu meydana getirenlerin elbirliği halinde gösterdikleri çalışma neticesinde ortaya çıkar. Her bir eser sahibinin şahsi çalışması, genel olarak, kendi başına bir eserin meydana getirilmesi sonucunu doğurmaktan uzaktır; onlardan her biri ancak bir araya geldiğinde eser niteliğini taşıyan bir ürün ortaya çıkar. Böyle bir ürün, her bir eser sahibinin katkısının terkibinden oluşan bir "bütün" teşkil eder. Bu eserin tüm eser sahipleri tarafından "birlikte vücuda getirilmesi" gerekir.[41]

Bu itibarla, eser sahiplerinin daha önce meydana getirdikleri münferit eserleri bir araya getirerek tek bir kapak altında toplaması veya bir çatı altında birleştirmesi, müşterek eser sahipliği sayılsa da iştirak hâlinde eser sahipliğine vücut vermez. Keza, mevcut bir eser üzerinde yapılan çalışmalar neticesinde FSEK 6 kapsamında oluşturulan işlenmeler ve derleme eserleri de bu anlamda iştirak hâlinde eser saymak mümkün değildir. Zira eserin birlikte meydana getirilmiş olmasından maksat, *daha önce kısmen de olsa mevcut olmayan bir eserin birden çok kişi tarafından elbirliği ile meydana getirilmesidir*. Bu nedenle, henüz bitmemiş bir eserin başkası tarafından tamamlanmış olması hâlinde, böyle bir eseri işlenme eser veya bağımsız bir eser olarak değerlendirmek mümkün olsa da iştirak hâlinde eser saymak mümkün değildir.[42] Çünkü birlikte bir eserin meydana getirilmesinden söz edilebilmesi, eser sahiplerine ait yaratıcı katkıların her zaman aynı basamakta yer alması gerektirir.[43]

İştirak hâlinde eser sahipliğinin doğabilmesi için katkı sahiplerinin, eserin tamamlanmasına kadarki sürecin herhangi bir anında ortak çalışmaya yönelik bir iradesinin bulunması gerekir.[44] Bu birliğin doğması, geçerli bir iradenin varlığını gerektirmez.[45] O nedenle eserin vücuda getirilmesine yaratıcı çalışmasıyla katılan kişinin fiil ehliyetini haiz olması şart değildir. Birlikte eser sahipliği statüsünün kazanılabilmesi için eser tamamlanmadan önceki bir aşamada eserin meydana getirilmesi sürecine yaratıcı katkı olarak nitelenebilecek bir maddî fiil ile iştirak edilmesi yeterli sayılmalıdır.

41 **Dietz**, s. 49.

42 **Arslanlı**, s. 68-69; Öztan, s. 261.

43 **Öztan**, s. 259.

44 **Arslanlı**, s. 68-69; **Erel**, s. 90.

45 **Ayiter** "eser yaratmanın fiili bir vakıa olduğunu, hukuken geçerli bir iradeye ihtiyaç bulunmadığını" ileri sürerek "*sui generis*" olarak nitelendirdiği bu birliğin kurulmasında hukuken akit olarak nitelendirilen "âdi şirkette" olduğu gibi geçerli bir iradenin varlığını şart görmemektedir (**Ayiter**, s. 101).

c) Eser Sahiplerinin Katkısı "Yaratıcı" Nitelikte Olması

İştirak halinde eser sahipliği, birden fazla kişinin fikir ve sanat hukuku anlamında eser sayılabilecek sonuç doğuran maddî fiilleriyle kazanılan bir statüdür. Bunun için, eserin vücuda getirilmesi sürecinde gerçekleşen iştirakin "yaratıcı" nitelik taşıması gerekir. Yaratıcı nitelik taşımayan katkılar "fikrî emek" olarak kabul edilmez. Çünkü neticesi itibarıyla fikrî ürün ortaya çıkarma yeteneğine sahip olmayan faaliyetler, yaratıcılık vasfını haiz fikrî mesaiden sayılmazlar. Bunlar olsa olsa "teknik hizmetler" veya "teferruata ait yardımlar" mahiyetini taşır.

FSEK 10/3 uyarınca, bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler ve teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez. Başka bir kişinin eser meydana getirme iradesine tâbi olarak, o kimsenin eseri vücuda getirme sürecinde *bilgi ve belge toplamak, tasnif yapmak, metinleri daktilo veya tashih etmek gibi destek ve sekretarya hizmetlerini yürütmek, teknik ve teferruata ait yardımlar* mahiyetindedir. Bir eserin meydana getirilmesinde muhtelif kişilere ait katkılardan hangilerinin "yaratıcı nitelikte" hangilerinin "teknik hizmetler" veya "teferruata ait yardımlar" olduğu, hâkim tarafından işin uzmanı bilirkişilerden alınacak yardımla somut olayın özelliğine göre belirlenir.

İştirak halinde eserin meydana getirilmesine, eser sahiplerinden bazıları daha fazla katkı sağlamış olmasına karşın, bazıları nispeten daha az katkıda bulunmuş olabilir. Ancak katkının nicelik bakımdan az veya çok olması önemli değildir; önemli olan yaratıcı nitelik taşımasıdır. Bu itibarla Yargıtay tarafından, Türk kazı tarihine dair bir eserin meydana getirilmesinde bazı arşiv çalışmaları ve tercüme çalışmalarıyla katkıda bulunan kişinin çabası "yaratıcı" değil "yardımcı" katkı sayılmıştır.[46]

Şu hâlde eserin, onun meydana getirilmesine iştirak eden herkesin hususiyetini az çok taşıyor olması gerekir.[47]

Yargıtay; bir bilimsel eserin hazırlanmasında, eser için devlet arşivlerinde tarama yapılmak suretiyle bulunan belgelerin zaman zaman tercüme edilerek gönderilmesini ve daktilo etmek ve belge toplamak şeklinde

46 Yargıtay 4. HD, 22.10.1992 tarih ve 1991/5141, K. 1992/11254 sayılı kararında, ortak eserin meydana getirilmesindeki çaba ve katkıların "az veya çok" olmasından ziyade "nitelikli olması" gereğinden söz edilmektedir

47 **Ayiter**, s. 100; **Erel**, s. 90.

yapılan yardımların, yaratıcı çaba ve katkı olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Yüksek Mahkemeye göre, sadece teknik hizmet düzeyinde kalmış katkılar ile ilmî veya edebî eser müsveddelerinin daktilo edilmesi yahut basılacak metinlerinin tashih veya redaksiyonunun yapılması gibi teferruata ilişkin yardım niteliğindeki katkılar, FSEK 10/3'te de belirtildiği şekilde iştirak hâlinde eser sahipliği statüsünün iktisabına müncer olmaz.[48]

Keza, eserin meydana getirilmesinde yaratıcı bir çabayla katılmadan, sırf ilham veya fikir vermek yahut belli yönde talimatlarda bulunmak da iştirak hâlinde eser sahipliğine vücut vermez.[49] Meselâ bir heykeltıraşı, önemli bir tarihi şahsiyeti şaha kalkmış at üstünde resmeden bir heykel yapması için ikna eden ve hatta ona bunun için bazı sözel tasvirler de veren kişi, heykeltıraşla birlikte o eserin sahibi sayılamaz. Çünkü heykele yansıyan hususiyet, onu yontan, ona şekil veren sanatkârın ruhundan kaynaklanan ferdi hususiyetidir. Bu sebeple bir şarkının bestelenmesi ya da bir şiir veya bir romanın yazılması için sipariş veren kişi de iştirak halinde eserin sahibi olamaz.

Bununla beraber, bir planın veya resmin orijinal eskizlerinin yahut bir filme dönüştürülmek için zaten kendisi de koruma şartlarını hâiz taslak mahiyetindeki bir hikâyenin verilmesi gibi hallerde, diğer kişi tarafından tamamlanmış eser üzerinde, eskiz veya taslakları veren şahsın iştirak hâlinde eser sahipliğinden söz edilebilir.[50] Ancak bu gibi durumlarda somut olayın

48 FSEK'in 10/1. maddesi; 'birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir' kuralı ile 'ortak eser' kavramını kabul etmiştir. Ortak eserden söz edebilmek için, 'eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi' gerekir. Çaba ve katkıların az veya çok olması önemli değildir; yeter ki yaratıcı çaba ve katkı bulunsun. Bu nedenle çaba ve katkının nicelikli değil nitelikli olması gerekir. Sırf yol gösterme veya yardım etmek ortak eser için yeterli olamaz. Bir sanat eserinin yaratılması için 'onun şekillenmesine eylemli olarak yaratıcı çaba ile katılmak' gerekir. Bir eserin yaratılmasına yardımın söz konusu olması halinde ise; çaba, yaratıcı olmamakta yaratıcı çabaya bağımlı olarak görülmektedir. Bir teknik ressamın kendisine verileni çizmesi, bir profesörün yazacağı bilimsel eser için asistanın bibliyografyaya malzeme toplaması, heykeltıraşın yardımcısının kendine verilen modele göre bronz kalıbını hazırlaması veya taş blok yontması gibi hallerde ortak eserden söz edilemez. Nitekim FSEK'in 10/III. maddesinde bu 'bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar iştirake esas teşkil etmez' şeklinde açıklanmıştır. Bu durumda yapılan yardım, bir vekâlet veya eser sözleşmesi ilişkisini ortaya koyar. Olayımızda, davacıların davalı Erdoğan'ın eserinin hazırlanmasında yaratıcı çaba ve katkılarının bulunmadığı, ancak eserin yaratılmasına yardım ettikleri anlaşılmaktadır. Davacıların yardımları nedeniyle sözleşmeye dayanan bir alacak hakları varsa bir eda davasıyla istenmesi olanağı olduğu da unutulmamalıdır. [4. HD, 22.10.1992, E. 1991/5141, K. 1992/11254, (*YKD*, C. 18, 1992/12, 1849-185)].

49 **Ayiter**, s. 100-101; **Öztan**, s. 237-238.

50 **Öztan**, s. 238.

özelliklerine göre hareket edilmelidir. Eskiz, taslak veya tasarımların, bunları tamamlayan şahsa veren kişinin ferdi hususiyetlerini yansıtıyor olması ve bulunduğu düzey itibarıyla hukuken eser olarak korunabilir niteliği hâiz olması gerekir.

Aşağıda ayrıntılı olarak değinilecek olmakla birlikte bu bahisle ilgili olarak burada kısaca temas edilmesi gererken diğer bir husus daha vardır. FSEK'in 10. maddesine 2001 yılında 4630 sayılı Kanunla eklenen son fıkra hükmüne göre, aksine bir sözleşme veya kanun hükmü yoksa, bir hakikî veya tüzel kişi tarafından birlikte eser meydana getirmek üzere bir araya getirilen kişilerce vücuda getirilen eser üzerindeki haklar, birliği teşekkül ettiren yani eseri yaratanları bir araya getiren hakikî şahıs veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Ancak eser meydana getirme işini organize etme rolü üstelen gerçek veya tüzel kişilerin eser sahipliği statüsü yoktur. Onlara "eser sahibi" denilemez; onlar sadece "hak sahipliği" statüsünü hâizdir.

d) Birlikte Meydana Getirilen Eser Bir Bütün Oluşturmalı

Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser, Kanundaki deyimiyle "*ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa*" birlikte eser sahipliğinden söz edilebilir. Diğer bir ifadeyle, eser sahiplerinin eserin meydana getirilmesinde yapmış oldukları katkıların *birbirinden ayırt edilememesi* gerekir.

Eser sahiplerinin yaratıcı katkıları, başlı başına eser niteliğini taşıyor ve bunlar bir araya geldiğinde yeni bir eser oluşturdukları hâlde, bu eserin unsurları nitelik kaybına uğramadan tekrar ayırt edilebiliyorsa, birlikte eserden değil FSEK 9'da düzenlenmiş müşterek (ortak) eserden söz etmek gerekir. Buna karşılık, iştirak halinde eserde her bir kişinin meydana getirdiği kısım teşhis edilebilse bile, bu kısımlar eser bozulmadan ayrılamıyorsa, müşterek eser sahipliğinden değil iştirak halinde eser sahipliğinden söz edilir. Meselâ bir bilgisayar programı üç-dört aşamalı bir çalışma sonucunda ortaya çıkar. Bu aşamalar farklı kişilerce meydana getirildiği takdirde, böyle bir eserin sahibi, her bir aşamanın meydana getirilmesine yaratıcı katkıda bulunan kişilerin tamamıdır. Keza, *rock and rool* ve *pop müzik* olarak adlandırılan türdeki müziklerin de birlikte eser kavramı kapsamında olduğu ifade edilmektedir.[51]

51 **Tekinalp**, s. 142.

Birlikte eseri oluşturan unsurlar, eser tahrip edilmedikçe birbirinden ayrılamaz. Ayrılabilse bile bu unsurlar diğer unsurlardan bağımsız olarak kendi başlarına eser vasfını kazanamaz. Meselâ, A ve B birlikte bir resimli roman yazmışlardır. A, işin edebi yani sözel kısmını, B ise görsel yani resimli kısmını meydana getirmiştir. Böyle bir romandan edebi ve görsel unsurları tefrik etmek, bu eserin eser olma vasfını sona erdiriyor ve birbirinden ayrılan unsurlar kendi başlarına edebiyat eseri ya da güzel sanat eseri niteliğine sahip bulunmuyorsa, A ve B böyle bir resimli roman üzerinde FSEK 10 anlamında birlikte eser sahibidirler. Buna mukabil, böyle bir eserin edebi ve görsel unsurları kendi başlarına da eser olma vasfını hâiz bulunuyorsa ve bunlardan her bir unsur müstakil tasarruflara konu oluşturabiliyorsa, A ve B'nin böyle bir eser üzerindeki statüsünü FSEK 9 anlamında "ortak eser sahipliği" olarak nitelendirmek gerekir.

3. İştirak Halinde Eser Sahipliğinin Türleri

İştirak halinde eser sahipliği, "anlaşmaya dayanan eser sahipliği" ve "yasadan kaynaklanan eser sahipliği" şeklinde ikiye ayrılabilir.[52] Anlaşmadan kaynaklanan iştirak halinde eser sahipliği, birden fazla kişinin kısımlara ayrılması mümkün olmayan bir eseri elbirliğiyle meydana getirme konusunda anlaşmaları şeklinde ortaya çıkar. Buradaki "anlaşma" kavramının teknik anlamda bilinçli irade uyuşması olarak değerlendirmemesi gerekir. Birden fazla kişinin hukuken eser sayılabilecek bir sonuç doğurmaya yönelmiş maddî fiillerinin mevcudiyeti hâlinde, anlaşmaya dayalı bir eser sahipliğinden söz edilebilir. Buna göre, iki heykeltıraşın bir taşı birlikte yontarak, ona FSEK 4 anlamında güzel sanat eseri vasfı kazandırmaları veya iki bestekârın müzik yeteneklerini birlikte kullanarak bir marş bestelemesi yahut üç tane yazılımcının bir bilgisayar programını birlikte tasarlamaları, anlaşmaya dayanan birlikte eser sahipliğine örnek olarak gösterilebilir.

Buna karşılık sinema eseri sahipliği, mahiyeti itibarıyla kanundan kaynaklanan bir iştirak halinde eser sahipliği sayılabilir.[53] Sinema eserinin kanundan kaynaklanan elbirliği halinde eser sahipliği olarak vasıflandırılmasının nedeni, FSEK 8/3 hükmüne dayandırılmaktadır. Söz

52 **Kılıçoğlu**, s. 189.

53 **Kılıçoğlu**, s. 190.

konusu madde hükmünde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı *sinema eserinin birlikte sahibi* olarak belirlenmiş, canlandırma tekniğiyle meydana getirilen eserlerde de animatör diğerleriyle birlikte eser sahibi sayılmıştır. Sinema eserlerini oluşturan her bir unsur başlı başına eser olarak değerlendirilebilme imkânına sahip olduğundan, bu eserlerden oluşan yapı, daha ziyade "müşterek eser" olarak vasıflandırılabilecek bir tipe uymaktadır. Ancak, bunların terkibinden oluşan ve adına da "sinema eseri" denilen fikrî ürün, Kanunda başlı başına bir eser olarak düzenlenmiştir (FSEK 5). Bu eseri oluşturan unsurların birbirinden tefrik edilmesi hâlinde, ortada sinema eseri diye bir eser kalmayacağından, *Kılıçoğlu* burada yasadan kaynaklanan bir elbirliği eser sahipliğinin varlığının kabulünü gerekli görmektedir.[54]

Bize göre iştirak halinde eser sahipliği, "genel nitelikte" ve "kendine özgü" iştirak halinde eser sahipliği şeklinde bir ayrıma tâbi tutulabilir. Genel nitelikte iştirak halinde eser sahipliği, FSEK 10/1'de genel olarak tanımlanan eser sahipliği statüsüdür. Bu statü, birlikte bir eser meydana getirenler arasında bir anlaşma olsun veya olmasın, eserin meydana getirilmesine ilişkin maddî fiilin icrası ile aslen ve *ipso jure* kazanılan bir statüdür. İştirak halinde eser sahipliği, eserin vücuda getirilmesiyle kendiliğinden oluşur. Birden çok kişinin birlikte oluşturduğu bir eser yoksa, tarafların anlaşarak böyle birlik teşkil etmesi mümkün değildir.[55]

Kanunda özel hükümlere tâbi kılınmış olan kendine özgü iştirak halinde eser sahipliği, sinema eseri sahipliğidir. Kanunun genel nitelikli eser sahipliği kurumunu düzenleyen 10. maddesinin son fıkrasının son cümlesinde, "*Sinema eserleri ile ilgili haklar saklıdır*" denilerek, bir anlamda sinema eser sahipliğinin genel mahiyette birlikte eser sahipliğinden farklı ve nevi şahsına münhasır bir iştirak halinde eser sahipliği olduğuna işaret olunmuştur. Sinema eser sahipliği, FSEK'in eser sahipliğine ilişkin genel hususları vazeden 8 inci maddesinde de özel olarak düzenlenmiştir. Madde 8'in üçüncü fıkrası uyarınca yönetmen, senarist, diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi ve duruma göre animatör sinema eserinin birlikte sahibidirler. Dolayısıyla sinema eseri üzerindeki malî ve manevî haklar münhasıran bu eser sahiplerince kullanılır. Biz burada sinema

54 **Kılıçoğlu**, s. 190.

55 **Tekinalp**, s. 143.

eseri sahipliğinin kendine özgü bir birlikte eser sahipliği türü olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.[56]

4. İştirak Halinde Eser Sahipliğinin Hüküm ve Sonuçları

a) Genel Olarak

Birlikte eser sahipliğine uygulanacak hükümler Kanunun 10/2. maddesinde şu şekilde gösterilmiştir: "*Birliğe* âdi *şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*"

Maddenin atıfta bulunduğu âdi şirket ancak bir hukukî işlemle tesis olunabilmesine karşılık,[57] eser sahipliği maddî fiil ile kazanılabilen bir statüdür. Dolayısıyla âdi şirkete dair hükümler (TBK 640–645) iki kurum arasındaki farklılıklardan dolayı ancak nitelikleriyle bağdaştığı ölçüde ve kıyasen iştirak halinde eser sahipliğine uygulanabilir.[58]

Esasen taraflar kendi aralarındaki ilişkileri emredici hükümlere aykırı olmayacak şekilde yapacakları sözleşme ile düzenleyebilirler. Bu takdirde birliğe, öncelikle sözleşme hükümleri, hüküm bulunmayan hâllerde âdi şirkete dair hükümler kıyasen uygulanmalıdır.[59] Adi şirketler hakkında elbirliği mülkiyeti hükümleri uygulanır. Bunun tabiî sonucu olarak, eser sahipleri birliğine TMK'nun elbirliği (iştirak hâlinde) mülkiyete dair hükümleri tatbik olunacaktır (md. 701–703).[60]

FSEK 10 uyarınca eser sahipleri birliği, eser üzerinde, kanundan kaynaklanan iştirak hâlinde mülkiyet hakkına sahiptir. Ancak bu hakkın konusunu, fizikî (maddî) niteliği bulunan bir eşya değil, gayri maddî nitelikte bir varlık yani bir fikrî ürün oluşturur. Fikrî ürünler üzerindeki telif hakları için "fikrî mülkiyet hakkı" denilir. Dolayısıyla burada bir eser

56 Sinema eseri sahipliğiyle ilgili olarak bkz. §, 13, V.

57 Yeni Türk Borçlar Kanunun (TBK) 620'nci maddesine göre "Âdi *ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*"

58 **Hirsch**, s. 87; **Ayiter**, s. 101; **Arslanlı**, s. 69; **Erel**, s. 92; Öztan, s. 263.

59 **Tekinalp**, s. 143.

60 **Ayiter**, s. 101; **Erel**, s. 92.

üzerinde "iştirak hâlinde fikrî mülkiyet hakkı" sözkonusudur. Buradaki iştirak hâlinde mülkiyet hakkı Kanundan kaynaklanıyor olsa da iştirak hâlinde eserin sahipleri arasındaki münasebetlere öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümleri uygulanır. Buna göre ortaklar; eser üzerinde yapılacak hak ve lisans devirleri gibi hukukî muamelelerden elde edilen telif ücretlerinin ne oranda paylaşacaklarını, masraflara ne şekilde katılacaklarını; eserin kamuya sunumu, korunması ve benzeri masraflara kimin ne nispette katılacağı gibi konuları bir ortaklık sözleşmesi ile belirlemişlerse, taraflar arasındaki ilişkilere öncelikle bu sözleşme hükümleri uygulanmalıdır.

Taraflar sözleşme yapmamışlarsa, aralarındaki hukuki ilişkiye FSEK'in atıfta bulunduğu âdi şirket hükümleri kıyasen uygulanır. Bu durumda eser sahiplerinin birliğe katılmaları, kâr ve zararların bölüşümü âdi şirkette olduğu gibi eşit oranlarda yapılmalıdır (TBK 622 ve 623).[61] Keza telif ücretlerinin paylaşımı ve eser üzerindeki hakların kullanılması ve karar nisabı ile ilgili hususlara da TBK hükümleri uygulanır.[62] Gerek âdi şirkete gerekse elbirliği mülkiyetine dair hükümler uyarınca, eser sahipleri birliğinin yönetimine ilişkin kararlar oybirliğiyle alınır.[63] Ancak ortaklık ilişkisini belirleyen sözleşmede âdi şirket kurallarının aksine birliğin yönetimine ilişkin kararların ittifak yerine çoğunluk esasına göre alınması benimsenebilir.[64] Sözleşmede hüküm yoksa, eser sahiplerinden herhangi biri birlikte yapılacak işleme haklı bir sebep olmaksızın karşı çıkarsa, FSEK 10/2 uyarınca diğer eser sahiplerince mahkemeye müracaat edilerek hâkimden izin talep edilebilir.

c) Hakların Kullanılması Bakımından

Eser sahiplerinin her birinin eser üzerindeki manevi ve mali hakları eserin tümüne şâmildir. Bu sebeple, eser sahiplerinin eserin tamamı üzerinde veya gizli payları üzerinde bağımsız tasarruf yetkileri yoktur.[65] O yüzden

61 Bu konuyu düzenleyen TBK hükümleri ise md. 622 ve 623'te düzenlenmiştir. Ortakların yaptıkları giderlere ilişkin hükümler ise md. 627'de düzenlenmiştir.

62 **Erel**, s. 92.

63 TBK'nun "Ortakların kararları" kenar başlıklı 624'üncü madde şu şekildedir: "*Ortaklığın kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınır. / Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirtilmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir.*"

64 **Öztan**, s. 263-264.

65 **Ayiter**, s. 101; **Arslanlı**, s. 69; **Erel**, s. 91.

iştirak hâlinde eser sahiplerinden birinin kendi payını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün değildir.[66] Keza eser sahiplerinden birinin payını üçüncü bir kişi ile paylaşarak onu kendi payına ortak yapması, bu kişinin bir eser sahibi olarak birliğe iştirakini sağlamaz.[67] Eser sahipliği statüsünün bir bütün hâlinde devri zaten mümkün değildir.[68]

Bununla beraber, eser sahiplerinden herhangi birinin tek taraflı iradesiyle malî haklarını diğer eser sahiplerine devretmesi mümkündür. Çünkü bu işlem ortaklığa yeni birinin dâhil olması sonucunu doğurmadığı gibi, kural olarak, diğer ortakların haklarına da zarar veremez. Buna mukabil ortaklardan birinin eserin malî hakları üzerinde üçüncü kişiler lehine münferiden bir tasarrufta bulunabilmesi mümkün değildir. Malî haklar üzerinde dışa dönük tasarruflar için tüm ortakların ittifakı gerekir. Tarafların bu konuda uyuşmazlığa düşmesi veya haklı bir sebep olmaksızın eser sahiplerinden birinin müştereken yapılacak bir işleme katılmaması hâlinde, uyuşmazlığın çözümü ve muvafakatin istihsali için mahkemeye başvurulabilir (FSEK 10/2).

Eser üzerindeki manevî haklar, nitelikleri gereği şahsa bağlıdır. Bu sebeple, manevi hakların her bir eser sahibi tarafından münferiden kullanılması mümkündür.[69] Ancak münferiden kullanımın diğerlerinin haklarını etkilememesi gerekir. Eser sahiplerinden her biri eserin malik veya zilyedinden FSEK 17'ye göre eserin aslına erişim hakkını kullanmaya müsaade edilmesini talep edebilir.[70] Manevî hakların eser sahiplerinden biri tarafından kullanılması diğer hak sahiplerinin manevî haklarını da etkiliyorsa, söz konusu hakların kullanılmasına ancak ittifakla karar verilebilir. Meselâ eser sahiplerinden biri eserde bazı değişikliklerin yapılmasını gerekli görürken, diğer eser sahibi bu değişikliğin eserin mahiyetini ve hususiyetini bozacağından endişe duyuyorsa, her iki eser sahibinin de mutabakatı olmaksızın bu değişiklik yapılamaz.

66 **Öztan**, s. 266.

67 Nitekim yeni TBK'nun âdi şirkete yeni ortak alımı ve alt katılımı düzenleyen 632'nci maddesinin ikinci fıkrasında "*Ortaklardan biri tek taraflı olarak bir üçüncü kişiyi ortaklıktaki payına ortak eder veya payını ona devrederse, bu üçüncü kişi ortak sıfatını kazanamaz*" denilerek bu husus teyit olunmuştur.

68 Bu konuda ayrıntı için bkz. Birinci Bölüm, § 6, III.

69 **Ayiter**, s. 102; **Arslanlı**, s. 69-70; 74; Öztan, s. 264.

70 **Öztan**, s. 264.

Aynı şekilde eser sahiplerinden bazıları eserin tamamlandığı ve artık yayımlanabilir veya umuma arzedilebilir hale geldiği kanaatinde iken, içlerinden biri yayım ve umuma arzın henüz erken olduğunu düşünüyorsa, eserin yayımı ve umuma arzı mümkün değildir. Kanaatimizce, manevî hakların kullanılmasına itiraz haklı sebeplere dayanmıyorsa, diğer eser sahipleri md. 10/2 uyarınca yargı yoluna başvurabilirler. Buna karşılık, ittifakla karar verilmiş olsa bile, manevî hakkın kullanılmasından dolayı şeref ve haysiyeti zarar görenin, bu hakkın kullanılmasına engel olma yetkisi vardır ve bu yetkinin kullanılmasından sözleşmeyle vazgeçilemez (FSEK 14/3).[71]

d) Hakların Korunması Bakımından

Bu hususta Kanun, "*Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir*" hükmüne yer vermiştir (FSEK 10/2) . Bu hüküm uyarınca eser sahiplerinden her biri, eserin ve birliğin menfaatlerinin korunması için üçüncü şahıslara karşı birliği temsilen tek başına ihtiyati tedbir alınmasını istemek ve dava açmak yetkisine sahiptir. Diğer ortakların muvafakatlerine gerek yoktur. Buna göre eserin izinsiz işlenmesi, korsan baskı yoluyla çoğaltılarak yayımlanması, bir müzik veya tiyatro eserinin izinsiz temsili ya da icrası gibi hâllerde her bir ortak diğerini temsilen, tecavüzün ref'ini veya men'ini, maddî ve manevî tazminat ve ceza davalarını açabilir. Ancak dava masraflarına her ortak katılmak durumundadır.

Bununla beraber, dava sonucunda elde edilecek menfaatler birliğe ait olur ve örneğin açılan davada elde edilen tazminat üzerinde hiçbir eser sahibi tek başına tasarrufta bulunamaz.[72] Dava sonucunda elde edilecek tazminat vb menfaatlerin paylaşımı, taraflar arasında bir sözleşme mevcutsa bu sözleşme hükümlerine göre yapılır. Sözleşme yoksa kâr ve zarar eşit olarak paylaşılır.

e) Koruma Süreleri Bakımından

İştirak halinde eser sahipliğinde koruma süresi kural olarak tek başına eser sahipliğinden farklı değildir. Diğer bir ifadeyle, birlikte eseler de diğer

71 **Öztan**, s. 264.

72 **Arslanlı**, s. 70; **Erel**, s. 92; Öztan, s. 265.

eserler gibi eser sahiplerinin hayatı boyunca ve ölümlerinden itibaren 70 yıl korunur. Ancak kanun koyucu, birlikte esere ilişkin koruma süresinin hesabıyla ilgili olarak, özellikle de sürelerin başlama ve sona erme zamanları konusunda, bazı özel düzenlemeler sevk etmiştir.

Buna göre, FSEK 26 uyarınca aleniyet tarihinden başlayan süreler, eserin ilk defa alenileştiği veya FSEK 26/4 hükmüne göre alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesap olunur. Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında başlangıç tarihi, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günüdür.

Birlikte eser sahipliğinin söz konusu olduğu hâllerde koruma süresi, eser sahiplerinden hayatta kalan en sonuncusunun ölümünden sonra başlar. Kanunda, "*10 uncu maddenin birinci fıkrasında zikredilen hâllerde süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar*" denilerek, genel nitelikli birlikte eser sahipliğine atıfta bulunulmuştur. Kanaatimizce bu hükmün hem 10. maddenin son fıkrasında düzenlenen iştirak halinde sahipliğine, hem de sinema eseri sahipleri birliğine uygulanır.

5. Hakların İştirak Halinde Eser Sahiplerini Bir Araya Getirenlerce Kullanılması (FSEK 10/4)

FSEK md. 10'un sonuncu fıkrası hükmü, yasamıza yakın bir geçmişte dâhil edilen ve fakat dâhil edilme gerekçesi tam olarak açıklanmamış bir düzenlemedir. Mezkûr fıkrada; "*birden fazla kimsenin iştiraki ile ayrılmaz bir bütün teşkil edecek şekilde vücuda getirilen eser üzerindeki hakların, sözleşmede veya hizmet şartlarında ya da eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir kanunda aksi öngörülmediği takdirde, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağı ve bu hükmün sinema eserleri bakımından uygulanmayacağı*" ifade edilmektedir.

Kanun koyucu, bu hükmü kamu kurum ve kuruluşları tarafından bir araya getirilen kişilerce vücuda getirilen eserler için koyduğunu belirtmekteyse de[73] bahse konu fıkra metni, bu gerekçeyi aşacak şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre, birlikte eserin meydana getirilmesinde müteşebbislik veya organizatörlük görevini ve işin gerçekleştirilmesi riskini üstlenen herhangi

73 4630 sayılı kanunun 6'ncı maddesinin gerekçesi.

bir gerçek veya tüzel kişi bu hüküm kapsamındadır. Örneğin bir yayınevinin birkaç yazara bir roman yazdırması veya bir iş adamının birden çok mimara bir mimarî eser yaptırması hâlinde, ortaya konulan eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, aksine sözleşme ve hüküm yoksa bu eser üzerindeki haklar onları bir araya getiren yayınevi veya iş adamı tarafından kullanılır.

Buradaki haklar öncelikle mali haklardır. Ancak bu hakların kullanılabilmesi için gerekli olduğu ölçüde, manevî hakları da malî haklarla birlikte kullanabilmelidir.

FSEK 10/4 son cümlede "*sinema eserlerinin bu fıkra hükmüne tâbi olmadığı*" ifade edilmiştir. O nedenle md. 10/4 kapsamına giren bir sinema eserini yaptırtan gerçek ve tüzel kişi, sinema eseri üzerindeki hakların kullanılması yetkisini otomatikman kazanamaz. Müteşebbisin sinema eseri üzerindeki hakları kullanabilmesi için, FSEK md. 18'in 3'üncü fıkrası ile md. 80'nin 2'nci bendi uyarınca eserin birlikte sahipleriyle yazılı sözleşme yaparak onlardan eserin malî haklarını veya bunların kullanılması yetkisini devralması gerekir.

Oysa iştirak hâlinde bir eser meydana getirten gerçek veya tüzel kişinin sinema eseri dışında kalan eser üzerindeki hakları kullanabilmesi için, aksine bir hüküm yoksa özel bir sözleşmeye dayanması gerekmez. Çünkü bu onun kanundan doğan bir kullanma hakkıdır.

KAYNAKÇA

Arslanlı, Halil, (1954), *Fikrî Hukuk Dersleri II-Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul.

Ateş, Mustafa, (2012), *Fikrî Hukukta Eser Sahipliği*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Ateş, Mustafa, (2007), *Fikrî Hukukta Eser*, Turhan Yayınevi, Ankara.

Ateş, Mustafa, (2003), *Fikir ve sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Ateş, Mustafa, (2017), "Eser Sahipliğinin Tespiti Davası", *Fikir ve Sanat Hukukuna Dair Makalelerim*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Ayiter, Nuşin, (1981), *Hukukta Fikir ve Sanat Eserleri*, Ankara.

Dietz, A. (1995), "Germany" in (Eds. Geller/Nimmer*), International Copyright Law and Practice*, Vol. 2, New York.

Erel, Şafak, (2006), "Fikri Hukuk Açısından Musiki Klipleri", *FMR*, 6/1, sh. 55-62.

Erel, Şafak, (2008), *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Bası, Ankara.

Hirsch, Ernst, E., (1948), *Hukuki Bakımdan Fikrî Sây,* C. II, Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul

Kılıçoğlu, **Ahmet M.,** (2006), *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara.

Öztan, Fırat, (2008), *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara

Öztrak**, İlhan**, (1971), *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara.

Suluk, Cahit / Orhan, Adem, (2005), *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul, sh. 295-296.

Tekinalp, **Ünal,** (2005), *Fikri Mülkiyet Hukuku,* 4. Baskı, İstanbul.

Yarsuvat, Duygun, (1984), *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, 3. Baskı; Ankara.

Oturum Başkanı, Prof. Dr. M. Fatih Uşan: Soru – cevap kısmından almış olduk Mustafa Hocam. Şimdi hemen Fethi Merdivan Beyefendi'ye geçiyorum. Onun geçmiş bir hakimlik tecrübesi var. Şimdi avukatlık yapıyor. Buyurun sayın Merdivan. Sizin de süreniz yirmi dakika.

BİRİNCİ OTURUM
FIRST SESSION

BAĞIMLI ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE MEYDANA GETİRİLEN ESERLER

Fethi Merdivan*

Günaydın, saygıyla selamlıyorum her birinizi.

Bağımlı çalışma ilişkilerinde meydana getirilen eserler. Ancak benim konum burada sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18/2. maddesi olarak görülüyor şu anda. Hüküm, tabi bu hüküm geçmişten bu yana birkaç kez ciddi değişiklik yaşadı. Bu değişikliklere paralel olarak içtihat hukuku da zaman zaman maddenin kapsamı dışına çıkacak yorumları içerecek kararlarla zenginleşti veya zayıfladı diyebilirim. Hüküm, öncesinde, ilk düzenlemede 8. maddede iken 95 yılında, yerini değiştirmedi ama hükmün içeriği değişti. Hüküm, 18. maddeye taşındı 2001 yılındaki değişiklikle. 1952 ile 95 yılları arasında çalışma ilişkisi eser sahipliğine vücut veren bir hukuki düzenlemeydi. Sinema eserlerinin durumunu ayrıca ifade edeceğim zamanım olursa. 1995 yılında kendi yılına kadar yürürlükte kalan hüküm olan eser sahipliğine sebebiyet verme olgusu kaldırılıp sadece mali hak sahipliğini sağlayacağı şeklinde hüküm değiştirildi. 2001 yılındaki değişiklikten sonra da mali hakların kullanım yetkisinin sahipliği şeklinde bir içeriğe büründü. Fakat ikisi arasındaki, son iki düzenleme arasındaki farkın, pratikte hak sahipliği konusunda, fazla bir etki yaratması mümkün görünmüyordu. (Bu metinleri geçeceğim.)

Bu hüküm neyi düzenliyor aslında? Sayın hocam ifade ettiler. Bir eserin sahibi onu kim vücuda getirmişse odur. Eserle ilgili anılan mali ve manevi nitelikteki haklar da eserin sahibine aittir. Dolayısıyla bu hakları da bu kişinin kullanması olağan sonuçtur. Fakat kanun koyucu çalışma ilişkilerinde bu kuraldan sapmış. Ne değişiyor? Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir ancak, hizmetli, memur ve müstahdemlerin vücuda

* Ankara Barosu, Ankara Fikri Sınai Haklar Mahkemesi E. Hakim

getirdikleri eserlerin mali haklarının kullanımı yetkisi bunları çalıştıran kişi veya kurumlara aittir. Hüküm, bir istisna olarak görülmektedir ama, eser vücuda getiren insanların büyük çoğunluğunun bir kamu kurumuna veya bir gerçek kişiye veya bir tüzel kişiye bağlı olarak çalışıyor olması nedeniyle gerçekte aslında tüm kanunda genel hüküm niteliğine bürünüyor veya pratik olarak sonucu o şekilde görünüyor. Burada hükmün aksi ispat edilebilen bir istisna veya karine getirdiği ifade ediliyor. Burada, eser sahibi olan kişi tarafından, "mali hakları kullanma yetkisi aslında işverenin değil çalışan olarak benimdir" şeklinde bir aksini ispata gidebileceği ve bu durumun da ancak koruma süresinin sonuna kadar olabileceği ifade ediliyor. Tabi eser sahipliğinin ispatıyla ilgili dava aslında süreye tabi değil. Kuralın aksinin, hükümde belirten iki halde genel hükme dönüşü sağlayacağı ifade ediliyor. Bunlardan birincisi hukuki ilişkinin temelindeki, memuriyeti veya çalışma ilişkisini kuran sözleşmeye, çalışma ilişkisi kapsamında vücuda getirilecek eserin mali haklarını kullanma yetkisinin çalışan eser sahibine ait olduğuna dair bir hüküm konulabilir veyahut işin mahiyetinin bunun aksi yönünde kabulü zorunlu kılabilir. Üniversite öğretim üyeleri. Üniversite öğretim üyeleri elbette akademik bir çalışma yapıyorlar, öğrencilerine bilgilerini aktarıyorlar, yetiştiriyorlar, o arada bağımsız vücuda getirdikleri eserler var. Bu eserlerin sahipleri- üniversite öğretim üyelerinin büyük çoğunluğu üniversiteye bağımlı olarak çalışıyor, ayrı çalışanları bir kenara bırakalım- bu durumda eserle ilgili mali hakları kullanma yetkisi üniversitelere mi ait? Burada Kanun'u taslağını kaleme alan bir kişinin verdiği örnek, üniversite öğretim üyelerinin, kendi vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri olarak, mali hakları kullanım yetkisine sahip olacağı yönünde. Yargıtay'ın aksi bir kararı var. Yalnız hocalarımız bunu unutmasınlar.

Şimdi çalıştıranın kimliğinden biraz önce zaten bahsettim, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Bu kamu tüzel kişisi de olabilir, önemli olan çalıştırana bağımlı bir ilişki. Tabi son halinde 18. maddede düzenlenen bu hüküm, 1995 yılına kadar çalışma ilişkisinde eser sahipliğini işverene -gerçek veya tüzel kişi önemli değil- sağlarken, şu andaki düzenlemede, işverene eser sahipliğinden doğan hakları sağlamıyor, sadece mali hakların kullanım yetkisini sağlıyor. Peki, mali hakları kullanım yetkisi çalışanın da, mali haklar kimin? Mali hakların sahipliği açıkta bırakılmış kanunda. Genel kuraldan yola çıkarak belki bunların da eser sahibine aidi-

yetini sürdüreceği, ama kapsam itibariyle eşya hukukundan bildiğimiz çıplak mülkiyet gibi hiçbir hak sağlamayacak bir statü olduğu kabul edilebilir. Kanun birinci olarak **çalışma ilişkisinde vücuda getirilecek eser türleri bakımından herhangi bir ayrıma gitmemiştir. Bu, ilmi veya edebi bir eser de olabilir, güzel sanat eseri de olabilir, sinema eseri de olabilir, musiki eseri de olabilir. Bunun gibi meydana getirilecek eserlerin üzerinde doğacak haklarla ilgili bir ayrıma da gitmemiştir. Yani işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve kamuya iletim gibi tüm hakların kullanım yetkisi çalıştırana ait olacaktır. Geçmiş dönemde Yargıtay'ın aksi yönde bir karar verdiğini biliyorum. Yani bu, bir gelir sözleşmesi gibi düşünülerek işin niteliğinden anlaşılabilen, mali hak gibi hakların, sadece işverene geçeceği veya kullanma yetkisinin işverene ait olacağı, diğerlerinin ise işverene ait olmayacağı, çalışan üzerinde kalabileceği şeklinde anlaşılıyor. Fakat bu hükmün geçmişten bu yana gelen tarihsel sürecine bakılırsa bu yorum kabul edilebilir nitelikte değil. Nitekim onda çok fazla ısrar edilmediğini biliyorum. Yeni kararlar da gördüm.**

Tabi burada işveren ne zaman bu hakları elde ediyor, mali hakların kullanım yetkisini? Bir devir mi var? Eser vücuda getirildiği anda akla herhangi bir tedavül zincirine tabi olmaksızın doğrudan doğruya mı çalıştıranın uhdesinde veya malvarlığında doğuyor? Burada genel kabul, ikinci ihtimal veya seçenek, işveren, eserin vücuda getirildiği anda eserle ilgili mali hakların kullanım yetkisini edinir, bu hakları kendi hak ve hesabına kullanır. Ayrıca işverenin, diğer devirlerde eser sahibinden izin almasına gerek olmadığı gibi eser sahibine de ileride gerçekleşecek yararlanmalar için bir bedel ödemesi gerekmez. Tabi bunun en önemli sonucu, işçinin iş ilişkisinin sona ermesi veya iş ilişkisinin sona ermesinden sonra memurun, "bu mali hakları kullanmıyordu yeterince, ben bundan cayıyorum artık mali haklar bana dönsün", veya işte "bu belli bir gaye zımnında devredilmiş bir mali hak gibi düşünülerek bu gaye gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi imkânsız hale gelmiş, dolayısıyla bu hak geri dönsün" şeklindeki taleplerinin ileri sürülmesini imkânsız hale getiren bir kabuldür neticede. Bu yetkisi, çalıştıran gerçek kişi veya tüzel kişinin, koruma süresinin sonuna kadar devam eder. Sonraki bir zamanda çalışma ilişkisinin son bulmuş olması, bu iki statünün eserden yararlanma ile ilgili statünün sona ermesini gerektirmez.

Peki geçmişte eser sahibi idi, şu anda eser sahibi değil çalıştıran, ama mali

hakların kullanım yetkisini de edinmiş yasa gereği. Manevi haklar eser sahibine ait olmayı sürdürüyor. Tabi mali haklar ile manevi haklar kategori olarak ayrı görünür ama, hepsi birbirine bağlıdır ve sürekli biçimde her bir hakkın kullanımı diğerini de etkiler niteliktedir. Bu nasıl telif edilebilir? Genel kabul, yargı kararları ve ilmi içtihatlar doğrultusunda, işverenin sahip olduğu mali hakların kullanımını gerçekleştirebilmesi için zorunlu olduğu anda manevi yetkileri de kullanım hakkını edindiği konusunda. Nasıl? Bir ilmi eseri vücuda getirmişse bunu kamuya sunmadan yayamazsınız. Veya işte eser sahibinin "adımı göstermeyin" demesi, çünkü ayrıca bir vazgeçme yoksa eser sahibinin adı mutlaka gösterilecek. Eserin bütünlüğünü de koruyarak tabi ki kamuya sunacaktır. Dolayısıyla bu hakları kullanma yetkisi olduğu kabul ediliyor. Burada dava hakları tabii hemen ardından tartışma konusu edilmesi gerekebilir. Bir manevi hakkı ihlal edilmiş olabilir bu eserle ilgili kamuya sunumdan sonra. Bu manevi hakların ihlali ile ilgili dava hakkının yargısal kararlarla, içtihatlarla ve istikrarla eser sahibi tarafından bir davaya konu edilebileceğini, mali haklara yönelik tecavüzlerin ise sadece işveren veya çalıştıran konumunda olan gerçek veya tüzel kişi tarafından dava konusu edilebileceği ifade ediliyor. Mali hakların sahibi çalışandır, ama çalışan olması sıfatıyla herhangi bir mali hakka tecavüzle ilgili dava açamaz. Şu andaki genel içtihat ile ilmi içtihatlar bu yönde.

Burada hükmün kapsamına girecek kişiler, işçi, memur ve hizmetli sıfatını taşıyan personel. Bunlar dışındaki çalışma ilişkisi mümkün olabilir mi? Olabilir belki, ama burada hükmün düzenlediği, taraflar arasında memurluk, işçilik veya müstahdemlik ilişkisini kuracak resmi veya yazılı bir sözleşme olmasa bile eğer bir bağımlı çalışma ilişkisi var ve eser de bu çalışma ilişkisi kapsamında vücuda getirilmiş ise her halde kanundaki neticenin doğacağı yönünde. Geçmişte yargı kararlarına konu olan bir olay: Aslında kamu kurumunda öğretmen olarak görev yapan bir eser sahibi, ama bir yayınevi ile eserlerini yayınlayacağı sürekli biçimde bir çalışma ilişkisi kurmuş. Memurların bir başka kurumda görev yapıp yazılı bir sözleşme yapması zaten mümkün değil. Ama sonradan çıkan bir uyuşmazlıkta bu eserle ilgili mali hakların kullanım yetkilisinin çalıştıran işveren olduğu kabul edildi Yargıtay tarafından. Bu aslında hükmün kapsamına uyar bir durum. Yani bence bu, doğru bir karar. Vekalet, yayım veya istisna sözleş-

mesi kapsamında vücuda getirilebilen eserler, örneğin, bir yayıncı kuruluş, ilmi edebi bir eseri vücuda getirmek üzere bir eser sahibi ile anlaştı. Yayın sözleşmesi, eserle ilgili mali hakların tedavül etmesi sonucunu doğurur. Doğrudan doğruya yayımcı uhdesinde hakların sürekli, koruma süresinin sonuna kadar doğması sonucunu doğurur bu süreç. Yine eser sipariş sözleşmesi veya vekalet sözleşmesi kapsamında vücuda getirilen eserlerle ilgili olarak da bu hüküm uygulanamaz. Mutlaka eserin vücuda getirilmesi ile ilgili sözleşmeden sonra veya öncesinde taahhüt, sonrasında bir tasarruf muamelesi yapılıp hakkının tedavülü sağlanmalıdır kullanım için. Geçmişte istisna sözleşmesi ile ilgili olarak vücuda getirilen ürünün, bu kapsamda vücuda getirilen eserlerin de 18/II kapsamında değerlendirildiği Yargıtay kararları var. Fakat, son yıllarda ben hiç görmedim, farklı bir karar çıkmadı, yani içtihat hukukunun farklı olmadığını düşünüyorum şu anda. Burada memurluk, hizmet veya işçilik ilişkisini kuran sözleşmenin yapılması yeter, ayrıca mali hakların kullanım yetkisinin devri ile ilgili bir sözleşme yapılması gerekmez. Mutlaka işin görülmesi sırasında vücuda getirilmesi gerekir ama, iş kapsamında vücuda getirilirken iş saatleri dışında evinde vücuda getirse de aynı netice doğar. İş sözleşmesi dışında vücuda getirilen bir eser için bunun doğmayacağı açık, öncesinde veya sonrasında.

Peki, dedik ki, eserin sahibine sağladığı bir manevi yetkiler var, bir de mali. Mali yetkileri kullanma yetkisi eser sahibine değil, çalıştırana ait, mali haklar işverene ait, manevi haklar işçiye ait. Mali hakları kullanma yetkisi de çalıştırana aittir. Bir marka tesciline konu edilebilir mi bu eser? Benim kanaatim edilebilir. Neden? Çünkü bir eserin marka olarak tescili, ürün üzerine konulması, çoğaltma, bu ürünler dağıtıldığında yayımlama, reklam ve benzeri tanıtımları halka gösterebilme, temsil, yayım ve diğer yöntemlerle … (bu kısım anlaşılamamıştır) inmiş oldu ve bu yetkiler aslında mali nitelikte marka hakkının, markanın sağladığı pozisyonuyla örtüşebilecek nitelikte, dolayısıyla marka tesciline konu edilmesine engel yok. Düşünün ki sadece bazı işletmeler başka işletmeleri marka olarak tescil ettirecek grafik veya logolar oluşturuyor. Bunların marka olarak tescil edilemeyeceği yönünde bir kabule giderseniz, bütün sektörün genel pratiğine aykırı bir ilke benimsemiş olursunuz. Ama geçmişte marka olarak tescil ettirilemeyeceğine ilişkin bir Yargıtay kararı var. Bu çalışma ilişkisi kapsa-

mında vücuda getirilen eserin tek bir çalışan tarafından vücuda getirilmesi mümkün olduğu gibi, ortak eserler ve iştirak halindeki eserler de bu kapsamdadır. Tüzel kişilerin uzuvlarının görev kapsamında vücuda getirdiği eserler de aynı niteliktedir mutlak hak niteliği taşır. Şimdi sinema eserlerinin sahipliği tıpkı bizim kanunumuzda 18/II maddesindeki süreçten geçecek şekilde düzenleme ve değişikliklere tabi tutulmuştur. 1952 ve 1995 yılları arasında sinema eserini imal ettiren yapımcı aslında eserin sahibi sayılmaktaydı. 1995 yılındaki değişiklikle sinema eser sahipliği, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı olarak belirlendi ve …(bu kısım anlaşılamamıştır) Fakat, 12/06 yani 1995 yılındaki değişikliğin yürürlüğe girdiği 12/06/1995 yılından evvel yapımına başlanan sinema eserleri ile ilgili sahiplikler çalıştıran veya çalıştıran demeyeyim de yapımcı olan imal ettiren kişiler üzerinde kalmaya devam etti. Yani bugün, anılan tarihten evvel vücuda getirilmiş olan sinema eserleri sahipleri, yapımcıları olmaya devam etmektedir. Peki bunun bağımlı çalışma ilişkisi ile olan bağlantısı ne olabilir? Bugün için sinema eserini vücuda getiren ve eser sahibi sayılan yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarının bir işverene bağımlı olarak çalışması mümkündür. Ve bu, sinema eseri üzerindeki hakların eser sahipleri tarafından değil, çalıştıran tarafından kullanılması sonucunu doğurur. FSEK'in birlikte eseri düzenleyen 10. maddesinin ilk fıkrasında eser sahiplerini bir araya getiren kişilerin mali hakları kullanma yetkisini sırf bu nedenle edinemeyecekleri yazmaktadır. Doğrudur, fakat bu sadece ve sadece bağımlı çalışma ilişkisi dışında bir araya getirmeyi düzenlediği için bu kapsamda değerlendirilemez. Sürem bitti, belki soru cevap kısmında diğer yerleri açabilirim. Teşekkür ederim.

BİRİNCİ OTURUM
FIRST SESSION

BAĞIMLI ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE GELİŞTİRİLEN FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE TEŞVİK MEKANİZMALARI

Av. Dr. Cahit Suluk * **

I. GİRİŞ

Fikri mülkiyet korumasının temel amacı, özgün üretimi teşvik ederek toplumun geleceğini garanti altına almaktır. Marifet iltifata tabidir prensibi gereği, yetersiz fikri mülkiyet koruması yeni eser üretimini, buluş ve yenilik yapma şevkini kırar. Yetersiz koruma, taklide ve düşük kalitede üretime yol açar. Bu bağlamda fikri mülkiyet korumasının temelde dört işlevi/hedefi vardır[1]: *i)* Zihinsel fikri ürünün tanınması, *ii)* Buluş faaliyetini özendirme, *iii)* Buluşçunun ödüllendirilmesi, *iv)* Ar-Ge sonuçlarını açıklayarak teknik bilginin yaygınlaştırılması.

Fikri ürünler, firmaların yanında ülkelerin teknolojik, ekonomik ve sosyal kalkınmasında önemli rol oynar[2]. Bu nedenle buluş faaliyeti dünya genelinde ülkeler çapında desteklenerek özendirilmektedir. Fikri mülkiyet sisteminin bizatihi kendisi, bu teşvik sisteminin lokomotifidir. Teşvik sisteminden çalışanların da pay alması amaca uygundur. Bunun için yasa koyucular işletmelerin yanında çalışanları da fikri ürün geliştirmeye teşvik edici mekanizmalar oluşturmaya başlamıştır. Pek çok ülke mevzuatında bunun için başta buluşlar olmak üzere fikri ürün geliştiren çalışanlara ma-

* Av. Dr. Cahit Suluk, Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, suluk@suluk.com.tr

** Bu çalışma yapılırken büyük ölçüde Çalışan Buluşları Hukuku adlı eserimizden yararlanılmıştır.

1 Ali Necip **Ortan**: *"Teknik, Ekonomik ve Sosyal İlerleme Açısından Patent Sisteminin Yeri",* BATİDER, C. XIII, S. 2/1985, s. 88 ve dpn 38'de anılan yazar. Patent korumasına ilişkin mülkiyet, mükâfat ve teşvik teorileri hakkında bilgi için bkz. Nuşin **Ayiter**: *"Milletlerarası İhtira Hukukunun Bugünkü Durumu ve İktisaden Geri Kalmış Ülkelerde İhtira Hukuku Problemleri",* AÜHFD, C. 25, S. 3/1968, s. 138 vd.

2 Ali Necip **Ortan**: İşçi Buluşları Hukuku, İzmir 1987, s. 4; Talat **Canbolat**: İşçi Buluşları, Beta, İstanbul 2007, s. 3-4.

aşa ilave ödeme yapılacağı düzenlenmiştir.

Günümüzde fikri ürünlerin önemli bir kısmı çalışanlar tarafından geliştirilmektedir[3]. Bu nedenle fikri ürün üzerindeki hak sahipliği, fikri mülkiyet hukukunun yanında iş hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. İş hukukunun en önemli ilkelerinden birisi, çalışanların meydana getirdiği iş veriminin/iş sonuçlarının işverene ait olmasıdır. İş veriminden maksat çalışanın, işinin gereği meydana getirdiği tüm sonuçlardır. Bu ilke o kadar açıktır ki çalışanın iş veriminin işverene ait olacağı hususu, iş yasalarında düzenlenme gereği bile duyulmamıştır[4]. Bu ilke gereği sözgelimi bir fabrikada çalışanlarca üretilen masa, sandalye ve ayakkabı gibi eşyanın sahibi işverendir.

Kara Avrupası Hukuk Ailesine mensup olan hukukumuzda fikri ürünü geliştiren onun sahibidir. Buna *gerçek hak sahipliği ilkesi* denir[5]. İlke hem telif hem de sınai haklar bakımından geçerlidir. İlkeye göre bir eseri meydana getiren o eserin sahibidir (FSEK 18/1). Bir buluşu veya tasarımı geliştiren de o buluş (SMK 109) ya da tasarımın (SMK 70) sahibidir. Benzer şekilde bir çeşidin ıslahçı hakkı ıslahçıya (BÇK 11/1), entegre devre topografya hakkı da tasarımcısına aittir (EDTK 7/1).

Şunu da belirtelim ki çalışanların geliştirdiği ürünlerin işverene ait olacağı yönündeki iş hukuku ilkesinin altında ekonomik, fiili ve hukuki nedenler yatar[6]: İlk olarak, ürünün geliştirilmesi için gereken tüm organizasyon ve masrafları işveren yapar. İkinci olarak, üretim sürecinin, özellikle Ar-Ge faaliyetlerinin tüm maliyet ve riskleri işverenin üzerindedir. Üçüncü olarak, çalışanların işverence seçilmesi, talimatlandırılması ve görevlendirilmesi, onun yönetiminde faaliyetlerini yürütmesi, ürünlerin birden çok

3 **WIPO** istatistiklerine bakıldığında 2017 yılında 223,600 PCT başvurusunun %84,8'i işletmelere, %8'i bireylere, %5,4'ü yükseköğretim kurumlarına ve %1,9'u da kamu ve araştırma kurumlarına aittir. 2016 istatistikleri de bu verilere çok yakındır. Bkz. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_901_2018.pdf (son erişim; 5.9.2019).

4 Doruk **Utku**: *"İşçi Buluşları"*, Haluk Konuralp Anısına Armağan (Ed.: Osman Berat Gürzumar), C. III, Yetkin, Ankara 2009, s. 971.

5 Gerçek hak sahipliği ilkesi hakkında bilgi için bkz. Ünal **Tekinalp**: *"Yeni Patent Hukukunda 'Buluş Sahibi İlkesi' ve Gasp Davalarına İlişkin Bazı Sorunlar"*, İHFM, C. LV, S. 4/1997, s. 129 vd.; Cahit **Suluk** / Rauf **Karasu** / Temel **Nal**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, Seçkin, Ankara 2019, s. 8 vd.

6 Robert P. **Merges**: *"The Law and Economics of Employee Inventions"*, Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 13, No. 1/Fall 1999, s. 12 vd.; Eda **Çataklar**: *"Sınai Mülkiyet Kanunu ile Çalışanların Tasarımları ve Buluşları Üzerindeki Hak Sahipliği Sisteminde Yapılan Değişiklikler"*, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu Sempozyumu Kitabı, Ankara, 9-19 Mart 2017 (Ed. Feyzan Hayal Şehirali Çelik), BTHAE, Ankara 2017, s. 409.

çalışan tarafından geliştirilmesi gibi fiili gerçekler de önemli bir etkendir. *Nihayet*, işveren çalışanın emeğinin karşılığını ücret ve özlük hakları olarak öder.

Dikkat edilirse fikri mülkiyet hukukunda benimsenen *gerçek hak sahipliği ilkesi* ile iş hukukundaki *iş veriminin/sonuçlarının işverene ait olacağı ilkesi* birbiriyle çatışmaktadır. Aşağıda açıklanacağı üzere hukukumuzda bu konuda telif, patent ve tasarım gibi fikri mülkiyet hukukunun alt dallarında farklı yaklaşımlar benimsenmiştir.

İş hukuku penceresinden bakılınca iş/hizmet ilişkisi sırasında çalışanın geliştirdiği her türlü fikri ürün de işverene ait olmalıdır. Ancak gerçek hak sahipliğinin benimsendiği fikri mülkiyet hukukumuzda karmaşık bir sistem öngörülmüştür. Çalışmamızda bu sistem anlatılacaktır.

II. TELİF HUKUKU

Gerçek hak sahipliği ilkesi gereği FSEK 8/1'e göre; *"bir eserin sahibi onu meydana getirendir"*. Bu kurala bağlı olarak eser sahibi, gerek manevi (m. 14-17) gerekse mali (m. 18/1) hakları kullanmaya münhasıran yetkilidir. Eğer birden çok kişi bir eser meydana getirirse her bir eser sahibi, meydana getirdiği kısmın sahibidir (FSEK 9/1). Birden çok kişinin meydana getirdiği eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir (FSEK 10/1). Bu halde birliğe adi şirket hükümleri uygulanır (FSEK 10/2). Birden fazla kimsenin iştirakiyle meydana getirilen eser bir bütün teşkil ediyorsa, aksi mevzuat veya sözleşmede belirtilmediği takdirde bu eser üzerindeki haklar, eser sahiplerini bir araya getiren kişiler tarafından kullanılır. Şu kadar ki sinema eserleriyle ilgili haklar saklıdır (FSEK m. 10/4).

Sadece mali haklar hukuki işlemlere konu olabilir (FSEK 48 vd.). Gerçek hak sahipliği ilkesi gereği *eser sahipliği statüsü bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olmaz*[7]. Yine manevi haklar devir, lisans ve haciz gibi hukuki işlemlere

7 Şu kadar ki hukukumuzda *eser sahipliği statüsü* devredilemez nitelikte olduğu için işveren eser sahibi olamaz; sadece eserden doğan hakları kullanabilir. *Haklardan* maksat, mali ve manevi haklardır (FSEK 18'in gerekçesi). Bu konudaki tartışmalar için bkz. Mustafa **Ateş**: Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Adalet, Ankara 2012, 346 vd. Diğer yandan eser sahibi, mali haklarını devretmiş olsa bile manevi haklarına saygı duyulmasını her zaman talep edebilir. O kadar ki eser sahibi, manevi haklarının kullanım yetkilerini yazılı bir sözleşmeyle kayıtsız ve şartsız olarak mali hak sahibine bıraksa bile *eserin hususiyetini bozan* ya da *eser sahibinin şeref ve itibarına zarar veren* kullanımları her zaman önleyebilir (FSEK 16/3). Bu konuda bilgi için bkz. **Nal/Suluk (Karasu)**, s. 87-89. *Adın belirtilmesi*

konu olmaz; ancak bu hakların kullanımı üçüncü kişilere bırakılabilir.

Telif hukukunda iş (hizmet) ilişkisinde çalışan tarafından meydana getirilen eserlerin hukuki durumu özel olarak düzenlenmiştir. FSEK 18/2-3'e göre; *"aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki* ***haklar***[8] ***bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır***[9]*. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır. / Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir"*. Demek ki iş ilişkisinde meydana getirilen eserlerden doğan hakları işveren kullanmaya yetkilidir. Bu kullanım yetkisi yasadan kaynaklanmakta *(yasal iktisap)* olup, patent hukukundan farklı olarak bunun için işverenin talepte bulunması da gerekmez.

İş ilişkisi dışında meydana getirilen bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, eseri ancak eser sahibiyle yapacağı sözleşmeye göre kullanabilir (FSEK 18/3). İstisna akitlerinde genellikle FSEK 52'ye uygun hükümler bulunmadığı için mali haklar gerçek hak sahibi olan eser sahibinde kalmaktadır. Bu da uygulamada adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Konu öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar FSEK 18/2 hükmünün istisna akitlerine de uygulanacağını savunurken[10], bazıları aksi kanaattedir[11]. İkinci görüşü savunanlara göre FSEK 18/2 hükmü yorum yoluyla genişletilemez. Yargıtay'a göre sipariş usulü meydana getirilen bir eserin fiziki mülkiyetine sahip olan sipariş edenin, söz konusu eserden doğan hakları kullanabilmesi için FSEK 52'ye uygun sözleşme yapması gerekir[12].

Yasada yükseköğretim kurumlarında meydana getirilen eserler bakımından bir ayırıma gidilmediği için bu eserler bakımından da 18. madde hükmü uygulanacaktır. Bununla birlikte uygulamada yükseköğretim ku-

hakkı bir tarafa bırakılırsa sınai mülkiyet hukukunda fikri ürün sahibine manevi hak tanınmamıştır.

8 Haklardan maksat hem mali hem de manevi haklardır (FSEK 18'in gerekçesi).

9 Bir olayda bağımlı çalışan bir avukatın yazdığı eserden doğan hakların işverene değil, avukata ait olduğu kabul edilmiştir. Bkz. 11. 11. HD, 30.01.1989, E. 1988/5471, K. 1989/384 (Kazancı- son erişim; 5.8.2019).

10 Şafak N. **Erel,** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Bası, Yetkin, Ankara 2009, s. 192; Ünal **Tekinalp**: Fikri Mülkiyet Hukuku, 5. Bası, Vedat, İstanbul 2012, s. 147-148.

11 Mustafa **Ateş**: *"İstisna (Eser) Sözleşmesi Kapsamında Meydana Getirilen Eser Üzerindeki Fikri Haklar"*, BATİDER, C. XXVIII, S. 1/2012, s. 56.

12 11. HD, 26.3.2009, E. 2007/8520, K. 2009/3643- Kazancı; 11. HD, 31.10.2005, E. 2004/11266, K. 2005/10524- (Kazancı - son erişim; 29.12.2018).

rumları tarafından özel bir proje çerçevesinde olmamak kaydıyla öğretim elemanlarınca meydana getirilen eserlerden doğan haklar öğretim elemanına ait olduğu kabul edilmektedir[13].

FSEK'te çalışanın bildirim, işverenin hak talebi ve makul bedel ödeme yükümlülüğü gibi hususlar düzenlenmemiştir. Mehaz Alman telif hukukunda da durum kural olarak böyledir[14].

Sınai haklarla kıyaslandığında telif haklarında çalışanlar bakımından teşvik kuralları daha yenidir. Özellikle son zamanlarda telif hukukunda *uygun bedel, tazmin bedeli* ve *adil bedel* gibi kavramlar öne çıkmaya başlamıştır. Şu kadar ki telif hukukundaki bedel, iş ilişkisinden ziyade eser veya bağlantılı hak konularının sonradan kullanımından elde edilen gelirin paylaşılmasına dönüktür. Başka bir deyişle sınai mülkiyet hukukunda makul bedel ödenerek çalışanı buluşa *teşvik amacı* güdülürken, telif hukukunda sonraki kullanımlar için *adil gelir paylaşımına* ve bu bağlamda da *tazmin amacına* dönük hükümlere yer verilmiştir[15].

III. PATENT HUKUKU

10.1.2017 tarihinde yürürlüğe giren SMK'nın[16] Dördüncü Kitabı, patent ve faydalı modellere ayrılmıştır. Bu kitabın Çalışanların Buluşları başlığını taşıyan Beşinci Kısmı on maddeden (113-122) oluşmaktadır. SMK'nın uygulamasına ilişkin bir de yönetmelik (SMKY)[17] yürürlüğe konulmuştur.

13 Bu yönde Ekrem **Soylu** and Korcan **Dericioğlu**: *"Part II, Chapter 22: Turkey",* in Sanna Wolk and Kacper Szkalej (Eds), Employees' Intellectual Property Rights, 2. Ed., AIPPI Law Series, Volume 1 Kluwer Law International 2017, s. 422.

14 Heinz **Goddar**: *"Employees' Inventions and Model Agreements for Industry-Research Collaboration"*, 1.7.2014, s. 4. Bkz. https://www.iaea.org/INPRO/9th_Dialogue_Fo-rum/05_BreakoutSession/BOS_Topic2/Goddar-Germany-Employees_Inven-tions.pdf (son erişim; 7.3.2017). Gerçi konu Alman Telif Yasası 31 ve devamındaki hükümlere (özellikle 31 ve 43. maddelere) dayanarak çalışanın, kullanıcılardan başka işverenden de adil bedel *(equitable remuneration)* talep edebileceği doktrinde tartışılmaktadır. Ancak genel olarak uygulama aksi yönde gelişmiş olup, telif hakkı için çalışana makul bedel ödemesine nadiren rastlanmaktadır. Bkz. Burkhard **Führmeyer** / Fabian **Klein**: *"Employee Inventions and Copyright"* in Key Aspects of German Employment and Labour Law (Ed.: Jens Kirshner, Pascal R. Kremp and Michael Magotsch), 2. Ed., Springer, Germany 2018, s. 160.

15 Bir olayda davacı, çalıştığı işyerinde bilgisayar programı geliştirdiğini, bu programdan işverenin olağanüstü miktarda gelir elde ettiğini, hakkaniyet gereği kendisine ödeme yapılması gerektiğini, mülga 551 sayılı PatKHK 16-25. madde hükümlerinin kıyasen telif hakları için de uygulanması gerektiğini savunmuştur. Yargıtay söz konusu düzenlemenin sadece patent ve faydalı modellerle ilgili olduğunu, yorum yoluyla telif haklarına teşmil edilemeyeceğini isabetli bir şekilde içtihat etmiştir. Bkz. 11. HD, 1.4.2015, E. 2014/18703, K. 2015/4512- BATİDER, C. XXXI, S. 2/2015, s. 445-446.

16 RG, 10.1.2017, 29944.

17 RG, 24.4.2017, 30047.

Fakat Yönetmelikte konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. SMK'nın yürürlüğünden yaklaşık dokuz ay sonra, dayanağını SMK'dan alan 43 maddelik Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik (ÇBY), 29.9.2017 tarihinde yürürlüğe girmiştir[18]. Dikkat edilirse mülga PatKHK döneminde yirmi iki yılda çıkarılamayan yönetmelik, SMK döneminde oldukça kısa bir sürede yürürlüğe konulmuştur. Bu da yasa koyucunun konuya verdiği önemi göstermektedir.

Çalışan buluşlarına ilişkin SMK'nın düzenlemesi, büyük ölçüde mülga PatKHK'ya dayanmaktadır. PatKHK'nın, dolayısıyla SMK'nın mehazı ise 25.7.1957 tarihinde yürürlüğe giren Alman Çalışan Buluşları Kanunudur (Alman ÇBK).

Mevzuatımızda çalışan buluşlarına ilişkin şu ayırım yapılmıştır (SMK 113-122; ÇBY 2/1-a):

i) Özel sektör çalışanlarının geliştirdiği buluşlar,

ii) Kamu çalışanlarının geliştirdiği buluşlar,

iii) Yükseköğretim kurumlarında geliştirilen buluşlar,

iv) Kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde geliştirilen buluşlar.

Konuya ilişkin düzenlemeler incelendiğinde özel sektör çalışanlarına ilişkin hükümlerin esas alındığı görülmektedir. Ayrık hükümler (SMK 113/4-6) bir tarafa bırakılırsa kamu çalışanlarına da bu hükümler uygulanır. Yine özel sektör çalışan buluşlarına ilişkin 113-120'deki düzenlemelerin, yükseköğretim kurumlarında geliştirilen buluşlara da uygulanacağı vazedilmiştir (SMK 121/1). Fakat 115, 116, 118 ve 119/4 hükümleri, bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir (SMK 121/5). Kamu destekli projelerde geliştirilen buluşlar bakımından böyle bir gönderme yoktur. Bu nedenle bu buluşlara SMK'nın sadece 122. maddesi hükümleri uygulanır. Esasen anılan hükümde düzenlenen buluşlar, çalışan buluşu da değildir.

SMK'ya göre; *"çalışanın, bir işletme veya kamu idaresinde* ***yükümlü olduğu faaliyeti gereği***[19] ***gerçekleştirdiği*** *ya da* ***büyük ölçüde işletme veya***

18 RG, 29.9.2017, 30195.

19 İş hukukundaki çalışanın *iş görme borcu*, SMK 113/1'de "*… yükümlü olduğu faaliyet …*" şeklinde ifade edilmiştir.

kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak iş ilişkisi sırasında yaptığı *buluş hizmet buluşudur*" (m. 113/1)[20]. Hizmet buluşu dışındaki buluşlar ise serbest buluştur (SMK 113/2). Böylece yasa koyucu buluşun, çalışanın iş/hizmet ilişkisiyle bağına bakarak bir ayırıma gitmiştir[21].

Çalışan buluşlarına ilişkin çalışan ile işverenin karşılıklı hak ve yükümlülükleri vardır. Bu bağlamda yasa koyucu mevzuatta bir *buluş bildirim sistemi* öngörmüştür. Çalışan, patent veya faydalı modele konu olabilir nitelikteki buluşları (ÇBY 4/1-c) bildirmekle yükümlüdür. Bildirime ilişkin iki istisnası vardır: *i)* Serbest niteliği aşikâr buluşlar (SMK 119/3). *ii)* Sonradan serbest kalan buluşlar (SMK 115/12).

Alman-Türk hukukunda işveren bir hizmet buluşu üzerinde dört ay içinde tam veya kısmi hak talep edebilir. Bu taleplere bağlı olarak işveren buluş üzerindeki haklara ya tam sahip olur ya da kısmi kullanım hakkı elde eder (Alman ÇBK 9; SMK 115/6). Hakkın geçmesiyle işveren, buluş üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Hakkı işverene geçiren işlem, işverenin tam hak talebine ilişkin irade beyanının bizatihi kendisidir; bu talebin çalışana ulaşmasıyla hak da işverene kendiliğinden (*ipso iure*) geçer[22]. *Hak talebi, kurucu yenilik doğuran hukuki bir işlemdir*. İşverenin talep hakkı kanundan doğduğu için çalışanın iradesinin bir önemi yoktur. Demek ki ***gerçek hak sahipliği*** **ilkesi gereği çalışan, buluşu geliştirmesiyle birlikte buluştan doğan hakları aslen iktisap eder.** Ancak ***işverenin tam hak talebinin çalışana ulaşmasıyla hizmet buluşu üzerindeki tüm haklar, başkaca bir iş ve işleme gerek kalmaksızın işverene geçer*** (SMK 115/2; ÇBY 7/1). İşveren hakları aslen değil, devren iktisap eder. Buna *yasal iktisap* da denir[23]. Eğer işveren dört ay içinde tam hak talep etmezse buluş serbest hale gelir (SMK 115/1).

Hakkın işverene kısmen veya tamamen geçmesi karşılığında çalışana ödül

20 Bu düzenleme, Alman ÇBK 4'deki hükümden mülga PatKHK 17'ye ve oradan da SMK'ya aynen alınmıştır. Bu nedenle konuya ilişkin Almanya'daki öğreti ve içtihat birikimi hukukumuzda yol gösterici mahiyettedir.

21 Sanna **Wolk**: *"Remuneration of Employee Inventors- Is There a Common European Ground? A Comparison of National Laws on Compensation of Inventors in German, France, Spain, Sweden and the United Kingdom*", IIC, V. 42, No. 3/2011, s. 289.

22 **Tekinalp**, Buluş Sahibi, s. 129-230; Aynı yazar, Fikri Mülkiyet, s. 563; Murat **Demircioğlu** / Sergül **Balsever**: *"Sınai Mülkiyet Kanunu Uyarınca Özel Hukuk İlişkisi İçinde Olan Çalışanların Buluşları"*, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 20/2018, s. 27; Derya **Keskinci**: *"Hizmet Buluşları"*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Alkım, İstanbul 2003, s. 212.

23 Nuşin **Ayiter**, İhtira Hukuku, Ankara 1968, s. 71; **Tekinalp**, Buluş Sahibi, s. 130; **Canbolat**, s. 219 ve dpn 494'te anılan yazarlar.

mahiyetinde *(tam) makul bedel*[24] talep etme hakkı tanınmıştır (SMK 115/6). Çalışana ödenecek makul bedel, maaşa ilave bir ödemedir. Yine *objektif* bir şekilde değerlendirildiğinde işletmenin menfaati, buluşun ticari sır olarak saklanmasını gerekli kılmıyorsa işveren patent başvurusu yapmakla da yükümlüdür (SMK 116/1; ÇBY 9/1).

Alman- Türk hukukunda makul bedelin hesabında üç temel ilkeye yer vermiştir (Alman ÇBK 9/2; SMK 115/7; ÇBY 10/1): *i)* Buluşun ekonomik olarak değerlendirilebilirliği, *ii)* Çalışanın işletmedeki görevi, *iii)* Buluşun geliştirilmesinde işletmenin payı.

Gerek çalışan-işveren gerekse çalışanların kendi arasında çalışan buluşlarına ilişkin yaşanabilecek ihtilaflar zorunlu tahkim usulüne tabidir (SMK 115/11; ÇBY 24).

IV. TASARIM HUKUKU

Türk tasarım hukukunun mehazını AB mevzuatı teşkil etmektedir. AB Tasarım Tüzüğünde[25] gerçek hak sahipliği ilkesi kabul edilmiştir (m. 14/1). Hukukumuzda da gerçek hak sahipliği ilkesi gereği tasarımın sahibi kural olarak tasarımcı ve onun halefleridir (SMK 70/1). Birden çok kişinin geliştirdiği tasarımlarda hak, taraflar arasındaki anlaşmaya göre belirlenir. Anlaşma yoksa TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanır (SMK 70/2).

AB Hukukunda iş ilişkisinde ise *aksine sözleşme yoksa* çalışanın iş görme borcunu ifa ederken veya işverenin talimatları doğrultusunda geliştirilen tasarımlardan doğan haklar işverene aittir (m. 14/3). Böylece mehaz hukukta çalışan tasarımları bakımından gerçek hak sahipliği ilkesi terk edilmiştir. Bu nedenle çalışan tasarımlardan doğan haklar, hiçbir iş ve işleme gerek kalmaksızın yasa gereği işverene geçer[26]. SMK'ya göre aralarındaki özel *sözleşmeden*[27] veya *işin mahiyetinden* aksi anlaşılmadıkça çalışanların

24 ÇBY'de de makul bedel iki kaleme ayrılmıştır (m. 7): *i)* Bedel, *ii)* Teşvik ödülü.

25 Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs. Bkz. OJ, 05.01.2002, L 003, p. 1-24.

26 Bu konuda ayrıca bkz. Michael **Trimborn**: Employees' Inventions in Germany, Kluwer, Netherlands 2008, s. 9-10.

27 Çalışanın lehine olacak bu sözleşme, tasarım geliştirilmeden önce veya sonra yapılabilir. Bu yönde Çataklar, s. 416.

bir işletmede[28] *yükümlü olduğu faaliyeti (iş görme borcu) gereği* gerçekleştirdiği ya da *büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına* dayanarak iş ilişkisi sırasında geliştirdiği *tasarımların sahibi işverendir* (m. 73/1). Bu düzenlemeyle mehaz AB hukukuna benzer şekilde iş ilişkisinde gerçek hak sahipliği ilkesi terk edilmiştir. Tasarım hakkı, işverene yasa gereği, başka bir iş ve işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden geçmektedir (*yasal iktisap*)[29]. Alman Tasarım Kanununda da aynı düzenleme kabul edilmiştir (m. 7/2)[30]. Bu kuralın istisnasına SMK 73/2'de yer verilmiştir. Buna göre birinci fıkra hükmü dışında olmakla birlikte çalışanın, *işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanarak geliştirdiği* tasarımların sahibi, *talep etmesi* halinde işverene aittir[31]. SMK 73/1'den farklı olarak SMK 73/2'de gerçek hak sahipliği ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre işverenin talebi üzerine hak işverene devren geçer. İşverenin hak talebi, *kurucu yenilik doğuran* bir irade açıklaması niteliğindedir.

Buluşlardan farklı olarak çalışan tasarımlarında hak sahipliğinin işverene geçişinde bildirim sistemi[32] ve hak talebi gibi müesseselere yer verilmemiştir. Bununla birlikte genel hükümler gereği çalışan, geliştirdiği tasarımları işverene bildirmekle yükümlüdür[33].

Hizmet ilişkisi dışında kalan iş ilişkilerinde sözleşmeye bakılarak hak sahipliği belirlenir. Eğer sözleşmede hüküm bulunmuyorsa gerçek hak sahipliği ilkesi gereği tasarımı geliştiren hakkın da sahibidir[34].

28 jHükümde kamu çalışanlarının tasarımı düzenlenmemiştir.

29 Krş. Çataklar, s. 418.

30 Alman tasarım hukukunda da durum böyledir. Alman Tasarım Kanununa göre, bir çalışanın iş görme borcu veya işverenin talimatları gereği geliştirdiği tasarımların sahibi işverendir. Meğerki taraflar sözleşmeyle aksini kararlaştırsın (m. 7). Kural olarak çalışana makul bedel de ödenmez. Bkz. BGH GRUR 1966, p. 88-89 - Abdampfverwertung (Trimborn 10'dan naklen); **Trimborn** 9-10.

31 İş/hizmet ilişkisi dışındaki diğer iş görme sözleşmeleri çerçevesinde geliştirilen tasarımların sahipliği, taraflar arasında akdedilen sözleşme hükümlerine bakılarak belirlenir (SMK 73/4). Örneğin, istisna sözleşmesi gereği bir mobilya firması tarafından tasarımcıya sipariş edilen bir sehpa tasarımının sahibi sipariş edendir. Buna karşılık bir kişi evine mobilya almak için mobilyacıya sipariş vermişse, bu sözleşmenin konusu sadece ürün satışı olduğu için bu tasarımın sahibi sipariş veren değildir. Bu kişi sadece ürünün/mobilyanın sahibidir; tasarım sahipliği mobilya firmasında kalır.

32 Çalışanın sadakat borcu gereği yine de bildirim yapması gerektiği hakkında bkz. **Ortan**, İşçi Buluşları 138-139; **Canbolat**, s. 194-195; Çataklar, s. 417. Hatta Çataklar buluşlarla ilgili dört aylık tam hak talebi süresinin burada da uygulanması gerektiğini savunmuştur. Bkz. s. 418 ve 450. Mer'i düzenleme karşısında bu görüşe katılamıyoruz.

33 Bu yönde **Soylu/Dericioğlu** 430.

34 Mülga EndTasKHK 16'ya göre, iş sözleşmesi dışında kalan iş görme sözleşmeleri çerçevesinde geliştirilen tasarımların sahibi aksine sözleşme yoksa işi veren kişiydi. Haklı bir temeli olmayan bu

Önemle vurgulayalım ki çalışan tasarımlarında SMK 73/2'de öngörülen; *"çalışanların bulunduğu işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle …"* geliştirdiği tasarımlarla sınırlı olarak *tasarımın önemi* dikkate alınarak çalışan bedel[35] talep edilebilir (SMK 74/1). Başka bir deyişle iş görme borcu gereği geliştirilen tasarımlar için bedel ödenmez. Demek ki tasarımcılara, maaşlarına ilave bedel ödemesi istisnai hallerde yapılacaktır. Bu düzenleme 818 sayılı mülga TBK 336'da buluşlar için öngörülen hukuki rejime karşılık gelmektedir. Bu tercihin bilinçli yapıldığı kanaatinde değiliz. Buluşlara benzer şekilde *de lege ferenda* iş görme borcu gereği geliştirilen tasarımlar bakımından da çalışana bedel ödenmelidir.

Yasadaki bu ayırıma rağmen uygulamada hangi hallerde bedelin ödeneceği ihtilafa yol açabilecek niteliktedir. Çünkü uygulamada SMK 73/1'deki; *"… büyük ölçüde işletmenin deneyim ve çalışmalarına dayanarak …"* geliştirilen tasarım ile 73/2'deki *"… işyerindeki genel faaliyet konusu bilgi ve araçlardan faydalanmak suretiyle …"* geliştirilen tasarım ayırımını yapmak kolay değildir.

Çalışan tasarımlarına ilişkin hükümler, şu kişilerce geliştirilen tasarımlara da uygulanır (SMK 73/3): *i)* Öğrenciler, *ii)* Stajyerler, *iii)* 2547 sayılı YÖKK 3/1-l'de belirtilen öğretim elemanlarının *bilimsel çalışma* ve *araştırma* sonucunda geliştirdikleri tasarımlar. Ancak bedel bakımından ayrık düzenleme yapılmıştır. SMK'ya göre *yükseköğretim kurumlarında bilimsel çalışma ve araştırma* sonucunda geliştirilen tasarımların sahibi öğretim kurumudur, ancak elde edilecek gelirin yükseköğretim kurumu ve tasarımcı arasındaki paylaşımı, *gelirin en az yarısı* tasarımcıya verilecek şekilde ilgili yükseköğretim kurumu tarafından belirlenir (SMK 74/2). Burada giderler düşülmez. Öğretim elemanı, öğrenci veya stajyerlerin *yükseköğretim kurumundaki bilimsel çalışma veya araştırma* sonucunda geliştirdiği tasarımların haricindeki tasarımlar ise serbest niteliktedir. Böylece daha önce öğretim elemanı *imtiyazı* gereği (mülga EndTasKHK 15) öğretim elemanlarınca geliştirilen tasarımların, öğretim elemanlarına ait olacağı

düzenleme SMK'ya alınmadı. Aynı yönde Çataklar, s. 420.

35 SMK'ya göre çalışan buluşlarında çalışana ödenecek meblağ için *makul bedel* (m. 115/6) çalışan tasarımlarında ise *bedel* (m. 74/1) ifadesi kullanılmıştır. Bu terminoloji farklılığının nedeni yasa koyucunun özensizliğidir. Anılan hükme göre çalışana, *tasarımın önemi* dikkate alınarak tespit edilecek bir bedel ödenir. SMK 74/1'de *tasarımın öneminden maksat tasarımın ekonomik yönüdür*. Ekonomik olarak önemsiz tasarımdan az gelir elde edileceği için tasarımcının da payı az olacaktır.

düzenlemesi SMK ile tümüyle değiştirilmiştir.

Patentlere benzer şekilde iş ilişkisinde çalışan tasarımcının adı *başvuruda* belirtilmelidir (SMK 61/1-ç ve 10). SMKY 49/2'ye göre ise *"tasarımcı veya tasarımcıların kimlik ve iletişim bilgileri Sicilde, rüçhan belgelerinde ve Bülten yayımında yer alır"*.

Buluşlardan farklı olarak çalışan tasarımlarına ilişkin ihtilafların hallinde zorunlu tahkim öngörülmemiştir; bu tür ihtilaflar mahkemelerde çözümlenecektir (SMK 74/1).

IV. YENİ BİTKİ ÇEŞİDİ HUKUKU

5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun (BÇK), 2004 yılında kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur[36]. BÇK'nın Uygulama Yönetmeliğinden[37] başka Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Görevlilerin Islahçı Haklarından Yararlanmasına İlişkin Yönetmelik de yürürlüktedir[38].

Gerçek hak sahipliği ilkesi gereği ıslahçı hakkı, kural olarak ıslahçıya ve onun hukuki haleflerine aittir (BÇK 2/1-c ve 11/1). Birden çok kişinin ıslahçı olması halinde hak, kural olarak bu kişilerin tamamına ait olup, bu kimseler çeşit üzerinde müştereken maliktir (BÇK 11/2). Müşterek mülkiyetle ilgili yasada özel hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümler, bazı hallerde her hak sahibinin, diğer paydaşlardan bağımsız olarak kullanabileceği yetkileri belirlemiştir (BÇK 11/3)[39]. Payın devri, yazılı yapılır ve sicile kaydedilir. Paydaşların bir aylık süre içinde öncelik hakları vardır. Payın üçüncü kişilere devri, oybirliğini gerektirir; uyuşmazlık halinde devre mahkeme karar verir (BÇK 11).

Aralarındaki özel *sözleşmeden* veya *işin mahiyetinden* aksi anlaşılmadıkça çalışanların *işlerini görürken* ıslah ettikleri veya buldukları ve geliştirdikleri çeşitten doğan hakkın sahibi işverendir. Yine sözleşmesi gerektirmediği (iş

36 RG, 15.1.2004, 25347.

37 RG, 12.8.2004, 25551.

38 RG, 30.4.2005, 25801.

39 Bu düzenlemede sayılan hususlar, tasarımlara ilişkin müşterek mülkiyete ilişkin hallerle aynıdır (SMK 70).

görme borcunun gereği olmadığı) halde çalışanların, işyerindeki bilgi ve araçlardan faydalanması durumunda da aynı kural geçerlidir. Buna karşılık işyerindeki bilgi ve araçlar kullanılarak çeşit geliştirilmiş olmakla birlikte bu çeşit işin niteliğiyle uyumlu değilse, serbest buluşlara benzer şekilde çeşidin sahibi çalışandır. Öğretide bir oduncunun ormanda çeşit bulması veya geliştirmesi buna örnek olarak verilmektedir[40]. İş ilişkisinde geliştirilen çeşidin *ekonomik değeri* dikkate alınarak çalışana bir bedel ödenir. Uyuşmazlık halinde bedeli mahkeme takdir eder. Taraflar, iş sözleşmesinde bedeli önceden belirleyebilir (BÇK 12)[41].

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan görevlilerden hangilerinin ıslahçı hakkından ne ölçüde ve nasıl yararlanacağı yönetmelikle belirlenir (BÇK 12). Kamu görevlilerinin ıslahçı haklarından yararlanmasına ilişkin Yönetmelikte ıslahçı hak sahipliği değil; kamu çalışanlarının ıslaha konu bitki çeşidinden elde edilecek gelirden nasıl yararlanacağı, yani *gelir paylaşımı* düzenlenmiştir[42]. Bu kapsamda gelirin %50'si, gider kaydıyla ıslahçı personele dağıtılacağı ve kalanın ise yeni ıslah çalışmalarında kullanılacağı hükme bağlanmıştır (m. 10).

Kamu ve özel sektör işbirliğinin olduğu ıslah projeleri, protokol çerçevesinde yürütülür (Yönetmelik 9/1).

Gerek mülga KHK'lardan gerekse SMK'dan farklı olarak BÇK'da öğretim elemanları yönünden ayrık hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle ıslahçı hakları yönünden öğretim elemanları da çalışan statüsündedir[43].

40 **N. Ayşe Odman Boztosun**: Islahçı Hakkı, Seçkin, Ankara 2006, s. 135; **Mustafa Tüysüz**: Yeni Bitki Çeşitleri Üzerindeki Islahçı Hakkı, Yetkin, Ankara 2007, s. 169.

41 Bu yönüyle BÇK'nın düzenlemesi, SMK'nın çalışan buluşlarına ilişkin hükümlerinden ayrılmaktadır. BÇK'nın bu konudaki düzenlemesi hakkında bilgi için bkz. **Odman Boztosun**, s. 135.

42 **Tüysüz,** s. 170.

43 Bu yönde Odman Boztosun, s. 136; Salih Polater: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği, Adalet, Ankara 2019, s. 149.

V. ENTEGRE DEVRE TOPOGRAFYASI HUKUKU

5147 sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun (EDTK), 2004 yılında kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur[44]. EDTK'nın Uygulama Yönetmeliği de yürürlüktedir[45].

Gerçek hak sahipliği ilkesi gereği topografya hakkı, tasarımcısına ve onun haleflerine aittir. Eğer birden çok tasarımcısı varsa sözleşmeye bakılır. Sözleşme bulunmuyorsa hak, bu kişiler tarafından müştereken kullanılır (EDTK 7).

İş/hizmet ilişkisinde aksine sözleşme bulunmuyorsa memur, hizmetli ve işçinin işlerini görürken tasarladıkları topografyadan doğan hak işverene aittir (EDTK 8/1).

Sözleşmesi gerektirmediği halde işyerindeki bilgi veya araçlardan faydalanarak çalışan tarafından geliştirilen topografyanın sahibi işverendir. Ancak bu halde topografyanın önemi dikkate alınarak çalışana bir bedel ödenir. İhtilaf halinde bedeli mahkeme belirler (EDTK 8/2).

Üniversitelere bağlı fakülte ve yüksekokullarda bilimsel çalışma yapan öğretim elemanlarının geliştirdikleri topografyalar ise öğretim elemanına aittir (öğretim elemanı imtiyazı). Eğer öğretim kurumu, söz konusu araştırma için özel araç ve gereç sağlamak suretiyle harcamada bulunmuşsa tasarımcı olan öğretim elemanı öğretim kurumuna ticari kazançla ilgili bilgi vermekle yükümlüdür. Öğretim kurumu, kendisine yapılan yazılı bildirim tarihinden itibaren üç ay içinde elde edilen kazançtan uygun bir miktarın verilmesini talep edebilir. Ancak bu miktar, kurum tarafından yapılan harcamaları aşamaz (EDTK 9). Dikkat edilirse EDTK ile mülga PatKHK'nın konuya ilişkin sistemi aynıdır.

İş sözleşmesi dışında kalan iş görme sözleşmeleri çerçevesinde geliştirilen topografya tasarımlarının sahibi, sözleşmede aksine hüküm bulunmuyorsa, işi verendir (EDTK 10).

44 RG, 30.4.2004, 25448.

45 RG, 30.12.2004, 25686.

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yasa koyucular fikri ürünleri koruma altına alarak sermayeyi yeniliğe teşvik etmeyi amaçlamışlardır. Yine yasa koyucular, bazı teşvik mekanizmaları geliştirerek çalışanları da fikri üretime teşvik etmeye başlamıştır.

Çalışanların fikri ürünlerine ilişkin hukukumuzdaki teşvik mekanizmaları kendi içinde tutarlı değildir. Telif korumasının dinamiklerindeki farklılık dikkate alındığında bu durum anlaşılabilir. Nitekim yabancı hukuklarda da telif ve sınai haklara ilişkin düzenlemeler farklılık göstermektedir. Buna karşılık sınai haklara ilişkin teşvik sisteminin kendi içinde uyumlu olması beklenirdi. Sözgelimi ıslahçı çalışan ile topografya tasarımcısı çalışana ödenecek bedelin şartları birbirinden büyük ölçüde farklıdır. Oysa bu düzenlemeler aynı yıl (2004) içinde kabul edilmiştir. Hatta SMK'nın buluş ve tasarımlarla ilgili teşvik kuralları da önemli ölçüde farklılık göstermektedir (m. 73-74 ve 1113-121). Bu farklılıklar, yasa koyucunun o anki tasarrufundan kaynaklanmakta olup, bu farklılıkları haklı kılan dinamikler bulunmamaktadır.

Özellikle çalışan buluşçular için öngörülen teşvikin, çalışan tasarımcılardan esirgenmesi amaca uygun değildir. İleri teknoloji üretiminde özürlü olan ülkemizin tasarımla farklılaşarak rekabetçi ürünler geliştirme potansiyeli vardır. Bu potansiyelin harekete geçirilmesi için çalışan tasarımcılar teşvik kapsamına alınmalıdır.

Son olarak belirtelim ki çalışan buluşçular için öngörülen teşvik sistemi fevkalade karmaşık ve bürokratik bir yapıya sahiptir. Hem çalışan hem de işveren bakımından anlaşılması ve uygulanması oldukça güçtür. Bu nedenle sistemin sadeleştirilmesi gerekmektedir.

İKİNCİ OTURUM
SECOND SESSION

Oturum Başkanı:

Dr. Mihaly J. FICSOR ■
Central and Eastern European Copyright Alliance (CEECA) – WIPO Eski Genel Direktör Yardımcısı

***BİLDİRİLER** / PAPERS:*

THE LEGAL REGIME OF THE LABOR INVENTIONS IN THE NEW SPANISH PATENT LAW
Assoc. Prof. Dr. Pablo Fernández CARBALLO-CALERO ■

İŞVERENİN BULUŞ YAPAN İŞÇİYE BEDEL VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ
Prof. Dr. Talat CANBOLAT ■

ÖZEL SEKTÖRDE ÇALIŞANLARIN BULUŞLARI
Güler AYYILDIZ DALMA ■

İKİNCİ OTURUM
SECOND SESSION

THE LEGAL REGIME OF THE LABOR INVENTIONS IN THE NEW SPANISH PATENT LAW

Assoc. Prof. Dr. Pablo Fernández Carballo-Calero* **

SUMMARY

I. Preliminary Considerations. Ii. Scope Of Application. 1. Objective Scope Of Application. 2. Subjective Scope. Iii. Classes Of Labor Inventions. 1. Inventions Belonging To The Employer (Art. 15). 2. Inventions Belonging To The Employee (Art. 16). 3. Inventions Assumable By The Mployer (Art. 17). Iv. Duty Of Information And Exercise Of Rights By The Employer And Employee. 1. The Employee's Duty To Provide Information. 2. Exercise Of Rights By The Employer And Employee. V. The Legal Status Of Inventions After The End Of The Relationship. Vi. Conciliation In The Field Of Labour Inventions.

ABSTRACT

Most of the inventions are born in entities that dedicate substantial resources to research activities. This paper is aimed to analyze the legal regime of the employee inventions in the new Spanish Patent Law in order to expose the problems that the application of the regulation may create and offer solutions regarding the issue. In this investigation, some controversial topics will be exam, such as the ownership of the invention,

* *Profesor Titular de Derecho Mercantil Universidad de Vigo*

** This article has been made in the context of the following investigations projects: Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades: "El Derecho de la competencia y de la propiedad industrial: actualización, europeización y adaptación a la nueva economía" (2019-2022) Referencia: PGC2018-096084-B-I00, y Proyecto de Investigación financiado por la Xunta de Galicia: "Retos para un mercado de traballo equitativo e aberto á competencia no contexto da nova economía" (2019-2021). Dereito Mercantil e do Traballo (Universidade de Vigo). DMT-Grupo con potencial de crecemento".

the possible financial compensation for the employee, the rules to which the employee and the employer are subject in order to defend their rights, or the legal presumption that affects the inventions for which an application of a patent, or another intellectual property right is submitted in the year following the date of extinction of the employment relation.

KEYWORDS

Employee inventions, technical improvements, ownership, information duty, exercise of rights, presumption, legal settlement.

I. PRELIMINARY CONSIDERATIONS

The 25th of July of 2015, the new Spanish Patent Law (Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes) was published in the Official State Gazette (BOE). The Law did not enter into force until the 1st of April of 2017.

The Patent Law regulates "inventions made within the framework of an employment or service relationship", traditionally called "labor inventions", in its Title IV (Articles 15 to 21), and also disciplines the act of conciliation to which the parties may submit when the conflict specifically concerns an invention of this type (Title XIII, Chapter IV, Articles 133 to 135). Thus, Spain regulates labor inventions in the Patent Act. Other countries, such as Germany, have chosen to regulate labor inventions through a specific law (ArbNErfG of 25 July 1957, modified on 31 July 2009).

The relevance of labor inventions is indisputable in a competitive system in which the vast majority of discoveries are generated in the field of companies or entities that allocate a significant part of their resources to research. Already in the seventies BERCOVITZ pointed out that "in many sectors - undoubtedly the most relevant ones - research has to be carried out in teams, with important human and material resources. For all these reasons, the independent and isolated inventor is increasingly a marginal phenomenon and is becoming, to a large extent, a romantic image".

In this context, the aim of this paper is to analyse labour inventions with the express exclusion of inventions made by the research staff of Public Universities and Public Research Bodies; the latter, due to their peculiar characteristics, have a specific legal regime (article 21 LP).

II. SCOPE OF APPLICATION

A. OBJECTIVE SCOPE OF APPLICATION

As regards the objective scope of application, the Patent Act refers exclusively in its Title IV to "inventions", a circumstance which - at least under a literal interpretation - excludes its provisions from applying exclusively to "patentable inventions". In other words, labor inventions would not have to meet the patentability requirements announced in Article 4 and developed in Articles 6 to 9 (novelty, inventive step and susceptibility of industrial applicability).

In support of this thesis, it should be noted that Article 19.1 establishes the presumption that inventions for which (within the year following the termination of the relationship) "an application for a patent or other exclusive protection title is filed" shall be deemed to have been made under the validity of the employment or service relationship. [the aforementioned provision, therefore, extends its scope of application to inventions for which protection is sought under a title diverse from the patent one].

Thus, the regulation of the Patent Law would be applicable to inventions protectable by patent or utility model, as well as to topographies of semiconductor products and plant varieties by virtue of the references expressly made by their respective laws [Law 11/1988, of May 3, 1988, on the legal protection of topographies of semiconductor products (art. 3.2.a) and Law 3/2000, of January 7, on the legal regime for the protection of plant varieties (art. 10.5)].

Article 18.3 of the Patent Law, in turn, expressly brings "non-patentable technical improvements" back to the field of "labor inventions", subjecting said qualification to two requirements: i) that they have been obtained in the development of the activities provided for in articles 15 and 17; and ii) that by means of their exploitation as an industrial secret they offer the employer an advantageous position similar to that obtained from an industrial property right.

B. SUBJECTIVE SCOPE

With regard to the subjective scope, the regulations of the Patent Law on

labor inventions would apply to inventions made within the framework of an employment or service relationship, regardless of whether they were developed by civil servants, employees and workers of the State, Autonomous Communities, Provinces, Municipalities and other Public Entities (art. 20). And all this without prejudice to the fact that the inventions made by the research staff of Public Universities and Public Research Bodies have a specific legal regime (art. 21).

III. CLASSES OF LABOR INVENTIONS

The Patent Law regulates three classes of labor inventions according to the criteria of attribution of ownership: "inventions belonging to the employer" (art. 15), "inventions belonging to the employee or service provider" (art. 16) and "inventions assumable by the employer" (art. 17).

A. INVENTIONS BELONGING TO THE EMPLOYER (ART. 15)

Art. 15.1, under the heading "inventions belonging to the employer", establishes that "inventions made by the employee or service provider during the term of his contract or employment or service relationship with the employer that are the result of a research activity explicitly or implicitly constituting the object of his contract belong to the employer".

The attribution to the entrepreneur of the right to the invention implies a bankruptcy of the system enshrined, in general, in art. 10 LP. According to this precept, "the right to the patent belongs to the inventor or his successors in title" (section 1). That is to say, the Patent Law grants the inventor the right to the patent since it considers him to be the original owner of the invention. In this case, therefore, the basis for the acquisition of the right would be modified, which would no longer be the creative activity of the inventor, but the creation of the necessary conditions for research by the entrepreneur (and the assumption of the risks derived therefrom).

In the Spanish patent system, this attribution occurs ex lege: it is not that the worker- inventor transfers the right to the invention, but that it is originally acquired by the entrepreneur by legal mandate. The research activity constitutes the object of the contract and, consequently, the patrimonial rights relating to the invention correspond to the employer.

That said, the entrepreneur's right to the invention cannot be exclusively identified with the "right to apply for the patent". In effect, from the moment that the inventions that meet the circumstances required by art. 15 "belong" to the entrepreneur, he will be ables to dispose of it as he deems most appropriate. The right of the entrepreneur thus falls on the invention itself; he may, among other actions, disclose or not the invention, exploit it under industrial secrecy -or even not exploit it- and apply for or not the patent.

In another order of things, art. 15.2 specifies that "the author of the invention shall not be entitled to a supplementary remuneration for its realization, except if his personal contribution to the invention and its importance for the entrepreneur clearly exceed the explicit or implicit content of his contract or employment relationship".

The general rule, therefore, is that in this type of invention the worker is not entitled to receive any amount beyond the agreed consideration. However, this provision leaves open the possibility of granting the worker an additional remuneration, which would be appropriate if his personal contribution to the invention and its importance for the employer clearly exceed the explicit or implicit content of his contract or employment or service relationship.

B. INVENTIONS BELONGING TO THE EMPLOYEE (ART. 16)

Art. 16 states that "inventions in the making of which the circumstances provided for in article 15.1 do not concur belong to the author of the inventions". Thus, it could be thought that the inventions made by the employee or service provider during the term of his contract or employment or service relationship with the employer, which are not the result of a research activity explicitly or implicitly constituting the object of his contract, always belong to the employee or service provider.

However, the content of art. 16 must be qualified in the light of art. 17 ("Inventions assumable by the employer"). By virtue of this precept, "notwithstanding the provisions of article 16, when the employee makes an invention related to his professional activity in the company and its obtaining has been predominantly influenced by knowledge acquired within the company or the use of means provided by the company, the

employer shall have the right to assume ownership of the invention or to reserve a right to use it".

Consequently, the notion of "inventions belonging to the employee or service provider" is configured as a notion "by exclusion", insofar as only inventions that cannot be qualified as "inventions belonging to the entrepreneur" (art. 15) or "inventions that can be assumed by the entrepreneur" (art. 17) will have this consideration.

In any case, it should be made clear that the inventor must achieve this type of invention during the term of his contract or employment or service relationship with the entrepreneur. Thus, "inventions belonging to the employee or service provider" (art. 16 LP) are labor inventions; their particularity lies in the fact that the invention is not the result of a research activity for which the worker was specifically hired, nor has knowledge acquired within the company or the use of means provided by the company predominantly influenced its obtaining. The inventions contemplated in art. 16 belong - without any limit- to the worker.

C. INVENTIONS ASSUMABLE BY THE MPLOYER (art. 17)

As we previously pointed out, Article 17.1 states that "notwithstanding the provisions of Article 16, when the employee makes an invention related to his professional activity in the company and its obtaining has been influenced predominantly by knowledge acquired within the company or the use of means provided by the company, the employer shall have the right to assume ownership of the invention or to reserve a right to use it".

The qualification of an invention as an "invention to be assumed by the entrepreneur" must be clarified on a case-by-case basis. Anyway, in order to bring an invention back within the scope of Article 17, the use by the worker of means -material or human- provided by the company -and the same could be said of the knowledge acquired within the company- must be verified at a time prior to obtaining the invention. On the other hand, if such means or knowledge are only provided at a later stage - however much they serve to guarantee the technical, economic or environmental viability of the invention - they will not prevent the consideration of the invention as belonging to the employee or service provider ("free invention").

Although, from a theoretical perspective, the question seems clear, in practice it is not at all easy to determine when the invention is obtained. In this sense, the invention will have been obtained "once it can be described in a sufficiently clear and complete manner for a person skilled in the art to be able to carry it out".

To conclude with the conceptual delimitation of "inventions which may be assumed by the entrepreneur", it should be stressed that, in order to include the invention in this category, it will be essential that the knowledge or means provided by the company have "predominantly" influenced the obtaining of the invention.

In another order of things, art. 17.1 provides that, in this class of inventions, "the entrepreneur shall have the right to assume ownership of the invention or to reserve the right to use it". Thus, the Patent Law establishes a regime that oscillates, at the will of the entrepreneur, from pure and simple ownership to the abandonment of all rights, passing through the intermediate regime of the license.

First of all, Article 17 grants the entrepreneur the right to "assume ownership of the invention". The wording of the precept in no way limits the power of the entrepreneur, who - if he exercises his right - may dispose of the invention in the manner he deems most convenient. Thus, he may choose to patent the invention, but also to exploit it in secret or even not to exploit it. The right to assume ownership of the invention does not, therefore, have to be identified with the right to patent. Where appropriate, the entrepreneur acquires all the rights to the invention, except for the inventor's right to be mentioned as such.

Secondly, art. 17.1 empowers the entrepreneur to "reserve a right of use" of the invention. The precept does not provide more detail on the matter, which raises the question of whether the entrepreneur can become an exclusive licensee or, on the contrary, benefit only from a non-exclusive license. In the exclusive licence, the licensee exploits the invention to the exclusion of third parties (including the licensor); the latter, however, may reserve the right to exploit the invention by express agreement. On the other hand, in the non-exclusive licence the licensor reserves the right to grant other licences to third parties and to exploit the invention himself.

Well, according to the literal wording of art. 17.1, we do not see any problem in the employer acquiring the legal position of the exclusive licensee. In fact, the article itself allows him to assume -alternatively- the ownership of the invention, so that a restrictive interpretation of the employer´s faculties in this particular would not be coherent. Of course, even becoming an exclusive licensee, the employee would retain the (original) ownership of the invention.

If the employer chooses to assume ownership of the invention or to reserve a right of use, "the employee will have the right to a fair financial compensation fixed in view of the industrial and commercial importance of the invention and taking into account the value of the means or knowledge provided by the company and the employee's own contributions. Such financial compensation may consist of a share in the profits obtained by the company from the exploitation or transfer of its rights over the invention" (art. 17.2 LP).

A first reading of the rule already reveals the difficulties that, in practice, will arise when fixing the said compensation. The "industrial and commercial importance of the invention" is a too abstract parameter and, of course, difficult to determine a priori. On the other hand, it won´t be always easy to delimit – let alone quantify economically – the influence of the means or knowledge provided by the company and of the worker's contribution to the achievement of the invention. Moreover, and although the rule says nothing about it, it seems logical that the compensation to the worker would be greater if the employer assumes ownership or reserves an exclusive license. In any event, in the absence of agreement between the parties, compensation shall be fixed by the judging court in the light of the circumstances of the particular case

IV. DUTY OF INFORMATION AND EXERCISE OF RIGHTS BY THE EMPLOYER AND EMPLOYEE

A. THE EMPLOYEE'S DUTY TO PROVIDE INFORMATION

In relation to the duty of information, article 18 establishes, in its first paragraph, that "the employee who makes any of the inventions referred to in articles 15 and 17 must inform the employer of this by means of a written communication, with the necessary data and reports so that the employer may exercise the corresponding rights. This communication must be made within one month from the date on which the invention was concluded. Failure to comply with this obligation shall result in the loss of the rights granted to the employee under this Title".

First of all, the provision specifies that the duty of information does not affect all workers who obtain an invention in the workplace, but only those who achieve any of those regulated in articles 15 and 17.

Art. 18.1 imposes an obligation on the employee to inform the employer of the invention by means of written communication with the data and reports necessary for the employer to be able to exercise the corresponding rights. In view of the wording of the provision, any written communication, regardless of the medium used, may be accepted. With regard to the content of the communication, the reference to the "data and reports necessary" for the employer to exercise his rights leads to the conclusion that the employee has a duty to describe the invention in as much detail as possible. This is an obligation with a specific content, which aims to place the employer in the best position to take a decision. In this sense, it is worth to highlight the generic duty of collaboration established in article 18.4, by virtue of which "both the employer and the employee must collaborate to the extent necessary for the effectiveness of the rights recognized in this Title, abstaining from any action that may result in detriment of such rights".

The main novelty in relation to the duty of information is given by the fact that - in contrast to what happened with the Patent Law of 1986 - the period within which the worker must comply with his obligation is specified: one month from the date on which the invention was concluded.

The legislator's precision is praiseworthy, although it does not seem very adventurous to state that the determination of the dies a quo will pose difficulties in practice.

Once the content of the duty of information has been clarified, Article 18.1 states - in its final paragraph - that "failure to comply with this obligation will lead to the loss of the rights recognized to the employee in this Title". The wording of the precept raises the question of whether "failure to comply with this obligation" refers exclusively to the obligation to provide information within the time limit or, on the contrary, reaches the obligation to provide information considered as a whole. Strict compliance with the obligation to inform implies assuming all the requirements that the precept imposes, not only the deadline (one month from the completion of the invention), but also those of form (written) and content (data and reports). In any case, I consider that, for the purpose of activating the legal sanction, the irremediable requirement is that of the term. It is true that the requirement of written form will be practically unavoidable - unless it can be proved that the employer received the information on the invention and that, expressly or tacitly, he considered an oral communication to be sufficient - but I believe that any incomplete content of the communication -susceptible of being completed a posteriori- cannot justify the employee's failure to comply with the obligation.

B. EXERCISE OF RIGHTS BY THE EMPLOYER AND EMPLOYEE

The new Patent Law regulates in detail the procedure to be followed by the employer once the worker informs him, as established in the previous section, of the obtaining of an invention related to his professional activity in the company and the obtaining of which has been influenced predominantly by knowledge acquired within the company or the use of means provided by the company.

In this sense, article 18.2 establishes that: "in the case of an invention that may be assumed by the entrepreneur, in accordance with the provisions of article 17, the entrepreneur, within a period of three months counted from the day following the receipt of the communication referred to in the previous paragraph, must evaluate the invention in question

and communicate in writing to the employee his willingness to assume ownership of the invention or to reserve a right of use over it".

Therefore, it should be noted that as well as the worker's duty to provide information is activated from the moment he obtains an invention that is "owned" (art. 15) or "assumed" (art. 17) by the employer, the employer's duty to communicate to the worker his willingness to assume ownership of the invention - or to reserve a right of use over it - is only required in the event that the worker reaches an invention in the circumstances contemplated by art. 17.

The legislator's choice is correct, given that "inventions belonging to the employer", that is, those made by the worker and which are the result of a research activity explicitly or implicitly constituting the object of his contract (art. 15) belong ex lege to the employer, without the need, therefore, for any express act or declaration on his part.

Having said this, if the worker carries out an invention under the circumstances set out in Article 17, and correctly communicates the achievement of the invention to the employer in accordance with the provisions of Article 18.1, the latter will have a period of three months (counted from the day following the receipt of the communication from the worker) to evaluate the invention and inform him in writing of his willingness to assume ownership of the invention or to reserve a right of use over it".

The rule therefore specifies the period (three months from the day following receipt of the employee's communication), the form (written, regardless of the medium used) and the content (willingness to assume ownership of the invention or to reserve a right of use over it) that must govern the employer's communication.

Apart from detailing the protocol that the employer must follow when communicating his decision to the employee, the second paragraph of Article 18.2 establishes the consequences derived from a possible non-compliance: "if the employer does not inform the employee of his willingness to assume ownership of the invention within the stipulated periods, his right will expire and the employee may file a patent application".

The wording of the precept is highly criticable. In the first place, the employer not only has the possibility of assuming ownership of the invention, but also of reserving a right of use over it. Secondly, there is no justification for the precept's reference to "the time limits provided", since the employer has a single time limit for communicating his decision on the invention: three months from the day following the receipt of the employee's communication (made in accordance with the requirements of art. 18.1).

Finally, Art. 18.2.2 states that once the employer's right has expired, the employee may file the patent application. Again, the mention of this possibility only adds confusion. It is true that, as it could not be otherwise, the employee will have the option to apply for the patent; but this is only one of the possibilities, because the worker will be able to dispose of the invention in the way he deems most convenient. Let us not forget that -if the employer does not exercise his rights- the inventions of art. 17 "inventions that can be assumed by the employer" belong to the worker, and this implies a power of full disposition over the invention in which there are different options.

V. THE LEGAL STATUS OF INVENTIONS AFTER THE END OF THE RELATIONSHIP

The new article 19.1 SPA establishes that "unless there is proof to the contrary, the inventions for which an application for a patent or other exclusive protection title is filed within the year following the extinction of the employment or service relationship, shall be presumed to have been made during the term of the latter".

Consequently, through this legal presumption, the described inventions will be subject, unless there is proof to the contrary, to the provisions contained in Title IV ("Inventions made within the framework of an employment or service relationship"). In this sense, it should be stressed that article 19.1 just brings inventions within the scope of Title IV but does not prejudge their classification. Thus, if the worker is not capable of distorting the presumption (iuris tantum), the invention must be incardinated in articles 15, 16 or 17 with its respective legal consequences [none for the worker, obviously, in the event that the invention falls under article 16].

VI. CONCILIATION IN THE FIELD OF LABOUR INVENTIONS

The Patent Law specifically regulates the issue of conciliation in matters of labor inventions (arts. 133-135) under Chapter IV ("Extrajudicial Settlement of Disputes") of Title XII ("Jurisdiction and Procedural Rules").

Conciliation, and this is the most relevant modification compared to the previous regulation, is configured as a voluntary act. In this sense, Article 133 establishes that "before initiating legal actions based on the application of the provisions of Title IV of this Law relating to inventions made within the framework of an employment or service relationship, the litigious matter may be submitted, if the parties so agree, to an act of conciliation before the Spanish Patent and Trademark Office". Secondly, the composition of the 'Conciliation Commission' is altered, pointing article 134.1 that the concerned worker will be able to choose his representative directly

To conclude, it should be clarified that the fact that conciliation is regulated in a specific manner in matters of labor inventions does not prevent the parties from resorting to a mediation or arbitration procedure -possibility expressly included in a general manner for patent litigation in Article 136 LP-, since they are rights of free disposal.

İKİNCİ OTURUM
SECOND SESSION

İŞVERENİN BULUŞ YAPAN İŞÇİYE BEDEL VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Prof. Dr. Talat Canbolat*

Teşekkür ediyorum sayın Başkana. Kendilerine hoş geldiniz diyorum. Bir Macar Türk'ü olarak Türkiye'de kendilerini ağırlamaktan son derece memnun olduğum gibi, benim gibi Türkiye'deki bir Türk kardeşine bir-iki dakikayı hoşgörüyle yaklaşacağını ümit ederek konuşmamı sunmaya çalışacağım süresi içerisinde.

Dünyada değişmeyen tek şey değişimdir, değişimin ta kendisidir. Bugünkü sahip olduğumuz refah seviyesini bizden önce yapılan buluşlara borçluyuz. Biz de bizden sonrakilere buluş bırakmakla yükümlüyüz. Çünkü artık maddî sermayenin yerini fikrî ürünler almaktadır. Bu da toplumda ekonomik, siyasal, sosyal, kültürel, hukuksal yapıyı derinden etkilemektedir. Artık işletmelerin her türlü alanında organizasyon, üretim, dağıtım, pazarlama gibi tüm alanlarda buluşlar etkili olarak değişikliğe sebebiyet verdiği gibi, bunlar maliyeti azaltan verimliliği arttıran, ürün çeşitliliğini çoğaltan, hepsinden önemlisi rekabeti sağlayan neredeyse tek konu hâline gelmiştir. Yeni teknolojiye ayak uyduramayan işletmelerin ayakta kalma imkânı yok gibidir.

Bugün devletler buluşlar sayesinde e-devlet, e-işletme, e-ticaret, e-okul, e-mahkemelere geçmiştir. Estonya'da 7500 Euro'nun altındaki davalar robot hâkimler tarafından görülmeye başlanmıştır. Bu kadar önemli konu; buluşlar sadece kişiler için değil, ülkeler için ülkelerin gelişmişlik düzeyleri için, refah seviyeleri için son derece önemlidir. İşte biz iki hukuk dalının kesiştiği bir alanı konuşuyoruz: İş hukuku ve Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Hukuku. Her ne kadar bu sempozyumda Fikrî Mülkiyet Hukuku'ndan bahsedilse de sunulan tebliğler Sınaî Mülkiyet Hukuku'nun ayrılmaz bir

* Marmara Üniversitesi, İş Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

parçası olduğu için o konuda da yer aldığı için bütünleyici olmuştur. Benim sunumum da önemli ölçüde buna ilişkin olacaktır. Artık buluşun bu kadar önemli olması nedeniyle, temelde iki şey çok önemlidir. Buluşa çok sıkı bir koruma getireceksiniz ki insanlar gelip buluşlarını size tescil ettirsinler. Tesciller sınırlı süreli koruma sağlar. Bu korumanın sonunda bu buluş toplumun malı olur. İşte koruma süresi içerisinde buluşun tesciline sağlanan inhisarî hak, başkalarının buluş sahiplerine bedel ödemesini sağlar ya da buluşu, bir basamak olarak bir üst basamağa geçmeye teşvik eder. Bu da toplumu kalkındıran yegâne temel unsur olur. Bilgi kolayca ülkelerin sınırlarını aştığı için korumanın da mutlaka uluslararası olması gerekir. WIPO ve Avrupa Birliği bu konuda önemli çalışmalar yapmaktadır. Dünyada ortaya çıkan buluşların yüzde doksanından fazlası çalışan buluşlarıdır. Artık merdiven altı, bireysel çalışmalarla buluş yapma dönemi kapanmış, birden fazla tekniğin bir araya geldiği AR-GE çalışmalarıyla sistematik planlı çalışmalar sonucu önemli buluşlar elde edilmektedir ve İş Hukuku'nda da AR-GE'de çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin konusu buluşu oluşturmaktadır. Bu anlamda son derece önemlidir. AR-GE işletmeler de kurulmaya başlanmıştır. Benden önce de bahsedildi: İş Hukuku'nda işçi emeğinin karşılığı ücreti alır, mal ve hizmetler üzerinde hak iddia edemez. Sınaî Mülkiyet Hukuku'nda ise buluş, yapana aittir. Fikrî Mülkiyet Hukuku'nda da eser, sahibine aittir. Çalışan buluşları iki hukuk dalını birleştirerek işçi ve işverenlerin menfaatlerini hakkaniyete uygun ve toplumun yararlarını da gözeterek buluş üzerindeki hizmet buluşlarının sahipliğini işverene verirken işçiye ücreti dışında ayrı bir bedel ödeme yükümlülüğü getirmiştir. İşte bu o kadar önemlidir ki, bu sayede buluşlar gün yüzüne çıkacaktır. Ama Türkiye'de uzun zamandan beri işletmeler işçiye ödeyecekleri bedeli maliyet unsuru olarak görüp gerçeği gözden kaçırmaktadırlar. Ben biraz hızlanacağım bazı konularda.

Gelişmiş ülkelerin, buluşu koruyan ülkeler olduğu tesadüf değildir. Osmanlı İmparatorluğu dünyada buluşları koruyan ayrı bir yasa çıkaran dördüncü ülkedir. 1789 yılında Osmanlı'nın çıkardığı İhtira Beratı Kanunu, Türkiye'de 1995 yılına kadar uygulanmıştır. Hatta bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı vardır. Dolayısıyla, ayrı bir Cumhuriyet olarak kurulsak da biz aynı zamanda Atilla'nın torunlarıyız; Osmanlı'nın da varisi olarak hukuk sistemimiz kesintisiz olarak devam ediyor. Daha

önemli bir husus: Lozan Barış Antlaşması sade bir metin olmakla birlikte, Ticaret Anlaşması bu konuya ilişkin özel bir hüküm içermektedir. Ticaret anlaşmasının 14. maddesi 12 aylık bir süre içerisinde, Türkiye'ye Paris Sözleşmesi'ni ve Bern Sözleşmesi'ni imzalama yükümlülüğünü getirmiştir. 1925 yılında Paris Sözleşmesi'ni imzaladık. Lâkin Bern Sözleşmesi'ni çok uzun süren diplomasi sonucu-yanılmıyorsam- 1937 yılına kadar devam etti. Bern Sözleşmesi, iki tane çekince içererek devletlere sözleşmeyi onaylama hakkı sağlıyor. Türkiye'ye bu hakkı sağlamadılar. İhtilaf devletleri, birebir metni aynı olan dokuz tane ülkeyle aynı anda müracaat eden Türkiye'yi metinden çıkarıp sen Lozan'ın gereğini yerine getirmiyorsun diyerek diplomatik baskı altına almaya çalışmışlardır.

İşçi buluşları sadece işçiler için değil, tüm çalışanlar içindir. Bu nedenle, son kanun isabetli bir şekilde "çalışan buluşlar"ı olarak ismini değiştirmiştir. "Çalışan" kavramı sadece özel sektöründeki işçi değil, memurları, silahlı kuvvetler mensuplarını da kapsamak üzere tamamını ifade eden bir kavramdır. Bunlar içerisinde öğretim üyelerinin buluşu ayrı bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Hâlen bu konu vaktim olmadığı için ayrıntısı girmeyeceğim: Vakıf üniversitesindeki öğretim üyeleri işçi olarak kabul edildiği için acaba öğretim üyeleri buluşundan mu yararlanacak, üniversite mensuplarından mı yoksa çalışan buluşlarından mı, görev-yetki gibi oldukça tartışmalı konular gündemimizdedir.

Buluş çalışanın üzerinde doğar, ama işverenin tam hak talebinde bulunması hâlinde buluş üzerindeki tüm haklar işverene geçer. Tam hak talebinde bulunan işveren de buluş yapan işçiye diğerlerinden ayrı olarak ayrı bir bedel ödemekle yükümlüdür.

1995 yılında AB'ye üyelik müzakerelerinde Türkiye'ye yeni bir fasıl açılması, fikrî-sınaî haklar konusunda bazı düzenlemeler yapma mecburiyeti getirdiği için bir gece de beş tane kararnameyle fikrî-sınaî haklara ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İşte 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki Kararname düzenlemeyi getirdikten sonra işçiye ödenecek bedeli bir yönetmeliğin çıkarılmasına bağlamış, ama yürürlükte kaldığı yirmi iki yıl boyunca bu yönetmelik çıkmamıştır. Bu yönetmelik çıkmadığı için işçi buluşları yeteri kadar uygulama görmemiştir. Avukatların bilmemesi nedeniyle, hükümsüzlük davalarına konu olmuştur. Avukatın, bunun işçi buluşu olup tam hak talebinde bulunmak için işverene bildirim

yapılmadığı iddiasıyla buluş üzerindeki tüm hakların işverene ait olduğu davası açması gerekirken, bu konu hükümsüzlük davalarına konu olmuştur. Uygulaması fiilen olmakla birlikte, yargıda yeteri kadar yer almamıştır. İşçi buluşlarının ya da çalışan buluşlarının bir başka özelliği nispî emredici düzenlemeler olmasıdır. Yani kanundaki düzenlemelerin aleyhine işçiyle sözleşme yapamazsınız, ancak siz işçiyle kanundaki haklardan daha iyi olan bir düzenlemeyi yapabilirsiniz. Kanunda da bu konuda özel düzenlemeler var. Hatta kanun sözleşme serbestliğini dahi bir zaman getirerek hizmet buluşlarında patent verilmesi için yapılan başvurudan, serbest buluşlarda bildirimden sonra sözleşmenin mümkün olduğunu söylüyor. Ama Türkiye'de tüm büyük şirketlerde yaygın olarak maktu bir hizmet akdinde hüküm var: Buluş işverene aittir, işçinin hiçbir hakkı yoktur. Her türlü bildirim tam olarak, tamamen geçersizdir. Kanunumuz sözleşmeyi patent başvurusundan sonra yapsanız bile yine özel bir düzenleme getiriyor; bedel dahil olmak üzere işçiyle yapılan sözleşmeler işçinin haklarını önemli ölçüde zayi edecek nitelikte hakkaniyete uygun değilse, iş sözleşmesi devam ettiği sürece işçi buna itiraz edemeyeceğini kabul ederek iş sözleşmesi sona erdikten sonra altı ay içerisinde her zaman bir davayı açabileceğini kabul etmektedir ki buradaki zamanaşımı süresi de iş sözleşmesi sona erdikten sonra başlayacaktır.

Yine patentlerin toplumun menfaatini gözeterek kanun, işverene işçinin yapmış olduğu bildirimi aldıktan sonra tam hak talebinde bulunduğu takdirde patent başvurusunu da yapma yükümlülüğü de getiriyor. Çünkü bunlar patente dönüştüğü ölçüde toplumsal olarak biz bunlardan yararlanabiliyoruz. İşverenin çalışanın belirleyeceği bir süre içerisinde de buluşu patent başvurusunda yapmadığı takdirde buluş, serbest buluş niteliği kazanacaktır. Bu hüküm de son derece önemlidir. Ancak işletme menfaatinin gerektirdiği kanunda sayılı üç hâlde işveren patent başvurusu yapmaktan kaçınabilir, buluşun gizli tutulmasını isteyebilir. Buna ilişkin de kanunumuzda özel düzenlemeler var. Kanun bedelin nasıl belirleneceğini yönetmeliğe bıraktıktan sonra yönetmeliğimiz kanunda olmayan bana göre çok önemli bir düzenleme getiriyor: Teşvik ödülü. Bu da şudur: Buluş yapan her işçiye asgari ücretten aşağı olmayan bir teşvik ödülünü vereceksiniz. Bu bir tabandır. Buluştan elde edilen gelir ve işletme menfaati gözetilerek bu miktar değişebilir. Daha sonra işveren buluşu kullandığı za-

man ya da buluşun işletmeye getirdiği menfaatlere göre ayrı bir formülle hesaplanan bir bedel ödemek zorundadır. Bedelin belirlenmesi buluşun ekonomik değeri, buluş yapanların işletmedeki görevi ve katkısı dikkate alınarak kanunda belirtilen tablo ve katsayılar esas alınarak belirlenir. Bu karmaşık gibi gözükse de son derece sadedir. Fakat bu tablolarda, adeta ödenecek bedel kuşa çevrilmiştir. Bunun için teşvik ödülünü son derece önemsiyorum. Bizde hâlâ işletmeler buluş yapanın ödüllendirilmesinin diğerlerini de buluş yapmaya teşvik edici bir unsur olduğunu, bunun genelde işletme menfaatine uygun olduğunu gözden kaçırmaktadırlar. Bu konuda en yaygın Almanya bunu çok sık kullanmaktadır. Bırakın tekniğin bilinen basamağını aşan bir buluşu, teknik iyileştirme tekliflerinde bile bizdekinin on-yirmi katı fazla bedel ödenmektedir. Bu da işçileri daha çok buluş yapmaya ya da bu yaptıkları buluşu giydirmeye teşvik etmektedir. Bundan on sene önce yapmış olduğumuz bir sempozyumda Almanlarla Türkiye'deki toplam patent başvuru sayısı otuz binken sadece Biesterfeld firmasının Almanya'daki patent başvurusu yüz yirmi bindir. Dolayısıyla, bu şekilde gelişmişlik düzeyini kıyaslayabilirsiniz. Buluş kullanılması hâlinde kurumlar vergisi beyannamesindeki kazanç esas alınarak bedel ve dolayısıyla buluştan elde edilecek kazanç ve işçiye ödenecek miktar tespit edilir. Ama buluş kullanılmıyorsa buluşun lisans bedeli bir satışa söz konusu olması hâlinde satış bedeli ya da satış sözleşmesi bedeli üzerinden hesaplama yapılması gerekir. Bedelin hesaplaması yönetmelikle belirtilen formüllerle ortaya çıktıktan sonra asgarî ücretin yüz elli katını geçmeyecek de bir tavan getirilmektedir. Asgari yüz elli bin katını duyunca gerçekten çok büyük bir para vereceğimizi sanıyoruz, ama yönetmeliğin ekinde olan bir örnek buluş hesabına baktığımızda on milyon lira işletmeye gelir getiren bir buluştan işçiye ödenecek miktar, on sekiz bin liradır. Dolayısıyla, ben burada ödenecek bedelin son derece düşük olduğunu; yeteri miktarda teşvik edici nitelikte olmadığını düşünüyorum.

İşverenin iflas etmesi hâlinde işçinin buluş üzerinde önalım hakkı vardır. İcradan satılırken bu hakkını kullandığı takdirde, buluşu tekrar kendi üzerine alma hakkı vardır. Patentin hükümsüzlüğüne karar verilmesi hâlinde hükümsüzlük başa doğru gidip tüm sözleşmeleri geçersiz kılacağı için işverenin ödemiş olduğu bir bedelin tekrar geri alınamayacağı kanunda açık değildir, iki madde birbiriyle çelişkilidir. Ben teşvik bedelinin

geri alınamayacağı kanaatindeyim. Uyuşmazlığın çözümünü tahkime bağlamıştır. Bunun da doğru olmadığını düşünüyorum. İşçi ihtisas mahkemesi olan fikrî-sınaî haklar mahkemesinde ya da iş mahkemesinin görevli olması gerekirken, zorunlu tahkim- ki özel hiçbir düzenleme de getirmiyor- hukuk mahkemeleri kanunumuzdaki genel tahkim yöntemi aynı şekilde burada da geçerli olacaktır. Hem işverenle işçi arasında hem de buluşun birden fazla işçi tarafından yapılması hâlinde birbirleri arasındaki uyuşmazlık tahkimde çözülecektir. Beni sabırla dinlediğiniz için ve başkanıma hoşgörüsü nedeniyle teşekkür ediyorum.

İKİNCİ OTURUM
SECOND SESSION

ÖZEL SEKTÖRDE ÇALIŞANLARIN BULUŞLARI

Güler Ayyıldız Dalma*

Merhaba, benim sunumum özel sektörde çalışanların konusuydu. Benden önce sunumunu yapan Cahit Hoca ve Talat Bey benim sunumumla ilgili aslında birçok noktaya değinmiş oldular. O yüzden ben büyük bir kısmı geçiyor olacağım. Sizlerle daha çok bizim uygulamamız, uygulamada karşılaştığımız sorunlar neler, bunlara dair tecrübelerimizi paylaşıyor olacağım. Bu arada bizim yönetmelikten önce de çalışanlarımızı buluş yapmaya teşvik etmeye yönelik bir ödüllendirme sistematiğimiz vardı. Şu anki teşvik ödemesine benziyordu ve teşvik ödemesinde yönetmelikte tanımlanan miktarın da iki katından fazlaydı aslında. O yüzden mevzuat yürürlüğe girdikten sonra biz aslında şey kısmında zorlanmadık, teşvik ödülünü yürürlüğe koyma kısmında zorlanmadık asıl zorlayıcı kısım bedel ödemeleri oldu. Biraz da yönetmelikte ve kanunda bazı yoruma açık noktalar olduğunu düşünüyoruz. Bu gibi durumlar için de işverenin birtakım riskleri alması gerekiyor. Buralarda bazı sıkıntılarımız var.

Uygulamada karşılaştığımız sorunları da şu başlıklar altında inceleyeceğim: Hak talebi, tescil başvurusu yükümlülüğü, sözleşme serbestliği, bedel ödeme yükümlülüğü, buluştan elde edilen kazancın hesaplanması. Zaten hali hazırda yönetmelik çıktığından beri iki yıldan fazla zaman geçti, şu ana kadar benim izlediğim gördüğüm kadarıyla, en çok zorlanılan kısım, buluştan elde edilen kazancın belirlenmesi. Yönetmelikte birtakım tablolar veriliyor ama tablolar hep o kazanç belirlendikten sonra nasıl kullanılacağına dair yol gösteriyor. Asıl kazancı belirliyor olmak sıkıntılı zor kısmı işin. Bu kısımları geçiyorum.

* Arçelik A.Ş.

Süreç nasıl başlıyor hizmet buluşu olarak belirlendikten sonra bir buluş? Buluş bildiriminin yapılmasıyla başlıyor zaten, çalışanlarımız bize buluşlarını bir buluş bildirimi formu aracılığıyla yazılı olarak bildiriyorlar. Bundan sonrasında işveren bir hak talebi kısmi ya da tam hak talebinde bulunuyor ya da herhangi bir şey yapmayabilir. Herhangi bir şey yapmadığı zaman da buluş serbest buluş haline döner. Tescil başvurusunda bulunulması, bedelin belirlenmesi ve çalışanla bir sözleşme imzalanması sonrasında da bedelin ödenmesi aşamaları var sürecin içinde. Bu daha önce sunulmuştu. Bildirim yapıldıktan sonra 4 ay içinde hak talebi yapmak zorundayız. Şimdi bu hak talebi süresi 4 ay uzun gibi gözükmekle birlikte çalışan açısından düşününce makul bir süre gibi gözükmekle birlikte kimi zaman yeterli olmayabiliyor. Bu bizim açımızdan sorun, özellikle bizim gibi büyük sanayi şirketleri için AR-GE projelerinin erken aşamasında işlerinin buluşu kendisine sağlayacağı ticari faydayı yeterince değerlendiremiyor ya da projenin süresi boyunca bir projenin iki ya da üç yıl sürebildiği oluyor daha erken aşamalarda çıkan buluşlarda buluşlar için işveren başvuru yapmayı tercih etmeyebiliyor. Dolayısıyla bir önceliklendirmeye gitmek isteyebiliyor. Bu süre kimi zaman yeterli olmayabiliyor. Yönetmelik de kanunun da tam hak talebi yaptıktan sonra başvuru yapma zorunluluğu getirdiği için, burada biz öncesinde patentlenebilirlik ön araştırması yaparak değerlendirmek istiyoruz ama bu 4 ayda bize ulaşan buluş bildirimi sayısının çokluğuna göre zaman zaman kaynak yetersizliğimiz sebebiyle az olabiliyor.

Tam hak talebi yaptıktan sonra başvuru yapmak zorunda diyor kanunun bir maddesi ama bir sonraki maddede burada işveren başvuru yapma konusunda muafiyetler getirildiği için aslında biz burada da bir belirsizlik olduğunu düşünüyoruz. Zaman zaman AR-GE çalışmalarının gizliliği sebebiyle işveren tam hak talebi yaparak kendi uhdesinde tutmayı istiyor buluşu. Çünkü serbest olduğu vakit çalışanı onu bir rakibine götürme ihtimali olabileceği için buralarda işveren o bilginin gizli kalmasını her zaman isteyebiliyor. Bizim gibi firmalar için rakiplerimizin bizim hangi projeleri çalıştığımızı bilmesini bile istemeyiz AR-GE çalışmalarının erken dönemlerinde. Dolayısıyla burada da değerlendirmek buluş için tam hak talebi yapmak ya da yapmamak işveren için bir zorluk içerebiliyor.

Bu konudan bahsetmiştim. Tescil başvurusu yapma yükümlülüğü var. Ama şu 3 halde eğer hizmet buluşu serbest buluş niteliği kazanırsa ya da

çalışan buluşu için başvuru yapılmamasına rıza gösterirse ya da işletmenin sırları başvuru yapmamayı gerektirirse bir muafiyet tanımlanmış bu durumda. Buralarda da işveren kendi lehine esnetebilir evet çünkü çalışanı ile arasında iş ilişkisi var ve dolayısıyla başvuru yapmak istemediğini her durumda çalışanından rıza alarak başvuru yapmama yoluna gidebilir ama aynı zamanda yönetmelik burada çalışanın başvuru yapılmamasından kaynaklı ekonomik yükümlülüğünden kaçınamaz dediği için de işveren biraz daha temkinli davranmak zorunda kalıyor.

Sözleşme serbestliği tanımlanmış bulunmakta yönetmelikte de kanunda da. Ama biz burada da bir takım açık noktalar olduğunu düşünüyoruz. Burada şu gibi sorular karşımıza geliyor: Ne zaman imzalayacağız? Şartları nasıl belirleyeceğiz? Tarafların yükümlülükleri neler ya da olası bir uyuşmazlık durumlarını nasıl çözümleyeceğiz? Sözleşme serbestliğine kanunun 115 ve 9.maddesinde sözleşme bedel ve ödeme şekli işveren ile çalışan arasında imzalanan sözleşme ile belirlenir diyerek tamamen tarafları serbest bıraktığını görüyoruz. Ancak 117. maddede hizmet buluşları ve patent verilmesi için yapılacak başvurudan ve serbest buluşlarda ise çalışanın işverene yapacağı bildirim yükümlülüğünden sonra başlar diyor. Dolayısıyla o aradaki süreçte bir belirsizlik var. Yani biz başvuru yapana kadar çalışanla aramızda sözleşme imzalama yükümlülüğü var mı yok mu bir belirsizlik var. Buna bir üst limit koyuyor yönetmelik. Diyor ki patent ve faydalı modelin verildiği tarihten 2 ay sonrasına kadar sözleşme imzalayacaksınız diyor. Yine burada aslında tam hak talebi yaptıktan sonra sözleşme yükümlülüğü doğuyorken pardon başvuru ile doğuyorken tescile kadar da bekleme süresi tanımlamış oluyor. Patent başvurusu için başvurudan tescile kadar dört beş yıl vakit geçtiğini düşünürsek, aslında bu süre içerisinde, tarafların nasıl davranacağı birbirlerine karşı konumunun nasıl olacağı konusunda, belirsizlikler var diye düşünüyoruz. O süre içerisinde o başvuru tescil de olmayabilir, işveren başvuru yaptı ama başvuru tescil edilemedi kurum tarafından patente elverişlilik şartları sağlamadığı görüldü. Ya da o dönem içerisinde işveren ticari olarak bir fayda sağlamayacağını düşündü ve yine o dönem içerisinde vazgeçti yani hakkından feragat etti, onu tescile döndürmedi. Böylesi bir durumda çalışanla sözleşme imzalayıp imzalamayacağı konusunda bir açıklık var.

Teşvik ödülünden hocalarımız bahsetti. Teşvik ödülünün de yönetmelikte tanımı belirtilmiş durumda. Tam hak talebi yaptığımızda teşvik ödülü ödeyeceğiz gibi anlaşılıyor ama sonrasında "(Anlaşılamadı)" ilişkin olarak kurum tarafından gelen şekli şartların uygunluğu bildiriminden sonra 2 ay içinde teşvik ödülü ödenir deniyor. Teşvik ödülünün başvuruya istinaden mi tam hak talebine istinaden mi olduğu konusunda da aslında bir açıklık olduğunu düşünüyoruz. Biz yine de her başvuru yaptıktan sonra şekli uygunluk bildirimi aldıktan 2 ay içinde teşvik ödemesi yapıyor durumdayız.

Bedel ödemesinin tanımı yine yönetmelikte faydalanma karşılığı diye belirtilmiş. Burada faydalanma nedir biraz bunu açmak lazım. Bizim buradaki yorumumuz: Patent başvurusu yaparak ürünümüz üzerinde kullandığımız durumda ya da bir başka yolla ticarileştirme lisans vererek gelir takas yoluyla bir gelir elde ettiğimiz durumda faydalanmış olarak kabul ediyoruz kendimizi. Dolayısıyla bizim gibi üretim şirketleri için yaptığımız patent başvuruları kendi ürünlerimiz üzerinde kullandığımız zaman buradan bir gelir elde ettiğimiz kabulü ile ilerliyoruz.

Bedel ödeme yükümlülüğüne ilişkin olarak yine Kanunumuzun 115.maddesinde bedelin hesaplanmasında hizmet buluşunun ekonomik değerlendirilebilirliği göz önüne alınır diye belirtiliyor. Bu kanunun biraz muğlak olduğunu düşünüyoruz, ekonomik değerlendirilebilirlik ne demek diye. Az önce de söylemiştim yönetmelik iki yıldır yürürlükte dolayısıyla birtakım noktalarının revizyonlara ihtiyacı var. Bunların zamanla düzeleceğini umuyoruz biz de.

Bedelin belirlenmesinde taraflar sözleşme serbestisinde de bahsetmiştim serbest bırakılmışken ödeme şekli ve bedelin miktarı tarafların inisiyatifine bırakılmışken yönetmeliğin 10/2 ve 10/3. Maddelerinde aslında emredici hükümler yönetmeliğin bu konuda emredici olduğu belirtiliyor. Dolayısıyla burada da işveren ile çalışan arasında aslında bedel ve ödeme şeklinin belirlenmesi konularında bir serbestlik olmadığı kanaatindeyiz. Yönetmeliğe birebir uymak zorunda olduğumuzu düşünüyoruz ve bu kısmın da netleştirilmesi gerektiğini söylüyoruz tekrar.

Sunumun başında da söylemiştim. Buluştan elde edilen kazançla çalışanın ait olduğu gruplara ilişkin belirlenmiş katsayılar çarpılarak bir bedel hesaplanıyor. Ama dediğimiz gibi burada buluştan elde edilen kazancın

hesaplanması zor ve buradaki yaşadığımız pratikte yaşanan zorluklar da şunlar. Buluşun değerlemesi ne zaman yapılıyor. Yani AR-GE projesinin çok erken aşamalarında siz bir buluşu değerliyorsanız çok farklı sonuçlar elde edersiniz, birkaç yıl sonra pazarda yarattığınız etkinin değişimine göre çok farklı sonuçlar elde edersiniz buluşa ilişkin yarattığınız kazanca dair. Ya da patent başvurusu yaptınız ama inceleme süreci boyunca "(Anlaşılamadı)" koruma kapsamı değişebilir. Buluşun değerlemesini yapma biçimini etkiler. Yani ilk hali daha genişken çok daha farklı bir değerleme yapıyor olabilirsiniz daha değerli görüyor olabilirsiniz buluşunuzu ama inceleme süreci sonucunda buluşun kapsamı daraldığı zaman da daha farklı bir değerleme yapıyor olabilirsiniz.

Özellikle bizim gibi şirketler için artımsal inovasyon sonucu çıkıyor birçok buluşumuz. Yani ürünün üzerinde birtakım modifikasyonlar bir takım küçük iyileştirmeler var. Atıyorum buzdolabının sadece kapı kolu üzerindeki bir buluşu düşünelim. Buradaki buluştan elde edilen kazanç nasıl hesaplanacak konusu oldukça sorunlu. Çünkü buzdolabından elde ettiğiniz gelirin içerisinde ne kadarı o buluşa tekabül ediyor bunları ayrıştırmak oldukça güç. Buluştan elde edilen kazancın belirlenmesine dair yönetmelikte dört yanıt verilmiş. Bir tanesi 2015 başlarında yayınlanmış olan sınai mülkiyet haklarına ilişkin istisnaya ilişkin tebliğdir. Bir başka tebliğe referans veriliyor olmasını aslında sıkıntılı görüyoruz. Çünkü bu tebliğ yürürlükten kalkıyor olsa bu durumda nasıl kullanacağız, bence sıkıntılı noktalardan biri. Ancak biz yine de bu istisnadan faydalanma sürecinde bir değerleme metodu geliştirmiştik ve kendimiz bununla ilerliyorduk şu anda da çalışanlarımıza henüz bedel ödemesi gerçekleştirmedik. Çünkü az önce dediğim gibi tescilden sonrayı bekliyoruz. Henüz yönetmelik çıktığından beri başvurduğumuz başvurularımız da tescil edilmedi. Tescil sonrası bedel ödemesi yapacağız. Bu bahsettiğim yöntemi kullanıyor olacağız. Bunlar da istisnada bahsedilen diğer yöntemlerdi. Biz bu sınai mülkiyet haklarına ilişkin istisna tebliğinde bahsedilen yöntemlerden iki yöntemi birleştirerek kendimize ait bir metodoloji oluşturduk. Pazar piyasa yöntemi ve …? ödemelerinden kurtuluş yöntemi. Burada patentin hem objektif hem de sübjektif özelliklerini gözetiyoruz hem de diğer ticari faktörleri hesaba katıyoruz. Gözettiğimiz objektif özellikler bunlar; patentin itiraz durumu, alınan atıf sayısı, korunduğu coğrafi alan, ilgili teknik alanın genişliği, ihlali

tespit yöntemi, kalan ömrü, patent belgesinin verilmesine kadar geçen süre ve istem sayısı. Biz bunların hepsini tescilden sonra gerçekleştirdiğimiz için çünkü az önce bahsettiğim sınai mülkiyet haklarına ilişkin istisna sadece incelemeli ve tescilli patentler için verilen bir istisnaydı. Dolayısıyla bizim de yani patentin itiraz durumunu gözetiyor oluşumuz da oradan geliyor durumda, tescil edilmiş patentlerin sadece itiraza açık olduğunu gözeterek. Bunlar bir patentin ne kadar değerli olduğunu gösteren kriterler ve biz bunlar için her birine bir puan veriyoruz. Bu puandan sonra paraya nasıl geçiyoruz kısmı içinse şöyle bir yöntem izliyoruz. Kendimizin taraf olduğu birtakım lisans sözleşmeleri var, rakiplerle birtakım ya biz lisans almışız ya da biz lisans vermişiz, bu lisans sözleşmelerine konu olan patentlerdeki değeri bu kriterlerle hesaplıyoruz ve bizim orda ödediğimiz ya da aldığımız gerçek parayı biliyoruz. O ikisi arasında bir anoloji kuruyoruz. Yani atıyorum işte bunlarla elli puan aldı, elli puan alan bir patente 05 euro vermişse yüz puan aldığında 1 euro diye bir benzetişim yapıyoruz. Bu arada bizim sektörümüzden örnek verebilirim, bizde her bir patentin birim değeri 05 ila 1 euro arasında değişiyor. Bunu biz istisna için oluşturduğumuz için de Maliye Bakanlığı'na verdiğimiz için sadece objektif kriterlerle ilerliyoruz ama normalde patentin teknolojik ürün üzerindeki etkisi pazarlanabilirliği de onun değerini etkileyen diğer faktörlerden.

Ticari faktörlere gelecek olursak burada patentin kullanıldığı ürün sayısı, hangi ülkelerde ne kadar satıldığı, taraflar arasındaki ticari ilişki, firmaları temsil eden yetkililerin müzakere becerileri bile bir patentin değerini etkiler. Aslında literatürde hep şu söylenir "bir patentin değeri masada belirlenir" dolayısıyla bir malın alıcısı varsa onun değeri belirlenir. O yüzden de yaptığımız tüm değerlemeler, bir yandan gerçek hayatta karşılığını bulmadığı için, gerçek bir alıcısı olmadığı için, hep biraz havada kalacak. Bu yüzden de hep sorgulamaya açık. Şeyi söylemiştim, buluştan elde edilen kazanç belirlenmesi en zor kısım ve patentin değerini belirlemek en zor, burada sizlere tavsiyem bu konuda bir yöntem geliştirmek istiyorsanız, Avrupa Patent Ofisi'nin ücretsiz bir yazılımı var (Score? Anlaşılamadı). Biraz daha sübjektif sorular da var içinde ama bu beş başlıkta değerleme yapmak mümkün.

Kıyas yöntemi yine yönetmeliğin bize referans verdiği yöntemlerden. Bunlar yönetmelikte yer aldığı için geçiyorum. Uyuşmazlık tahkim konusunda

Talat Hocamız anlattı: Yönetmelik, uyuşmazlık durumunda çalışanı tahkime itmeye yönlendiriyor. Biz buluş ödemelerinde nerelerde zorluklar yaşıyoruz. Ödeme süresinde zorluk yaşıyoruz. Çünkü yönetmelik patentin koruma süresi sonuna kadar ödemenin yapılması gerektiğini söylüyor. Kaldı ki az önce de bahsettiğim gibi başvuru tescil edilmese de ya da patentin korunması işveren tarafından sürdürülmek istenmese de burada bedel ödeme yükümlülüğümüzün olduğunu görüyoruz. Bizim için sıkıntılı bir konu. Burada buluştan faydalanma süresinin aslında esas alınması gerektiğini düşünüyoruz. Ben o buluştan ne kadar faydalandım, rekabette bana ne kadar avantaj yarattı. Çünkü buluşu korumayı bıraksam bile ürünlerimde kullanıyorsam yönetmeliğe göre bir bedel ödeme yükümlülüğüm varmış gibi gözüküyor ama aslında ben onu herkese açık hale getirmiş oluyorum. Tüm rakiplerimin yararlanabileceği bir hale getirmiş oluyorum ve dolayısıyla benim için bir rekabet avantajından söz edilemez. Bu yüzden de buraların biraz daha netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bir sıkıntılı konu da çalışanla işveren arasındaki iş ilişkisinin sona erdiği durumlarda ne olacak. Çünkü yönetmelik iş ilişkisi sona erse de ödeme yapmak zorundasınız diyor. Halbuki burada hem iletişim açısından güçlük var çalışanın izini takip etmek bir zorluk zaman zaman ve ona bir bordro düzenleyemiyoruz, bordro düzenlenemediği için de yapılacak ödemenin muhasebeleştirilmesi de bir zorluk. Ya da çalışanımız bizden ayrılıp rakip firmaya gitse de biz ona bir ödeme yapmak zorundayız bu da işverenin sorguladığı konulardan.

Biz burada aslında yönetmeliğin hazırlanması sürecinde de ben katkıda bulunmaya çalışmıştım ve bizim en çok dile getirdiğimiz husus, bunun iş barışı açısından değerlendirilmesi gerektiğiydi. Çünkü bizim çalışanla bir iş ilişkimiz var ve biz ona zaten AR-GE çalışmaları içerisinde buluş yapması da bizim doğal beklentimiz ve dolayısıyla onun karşılığında bir ücret ödüyoruz. Tabi ki buluş yapmasını teşvik için ki söyledim yönetmelikten önce de bizim teşvik mekanizmamız vardı diye ama şu an bedel kısmı biraz daha belirsiz, hakkaniyetin ne olduğunun tam olarak bilinmediği, sorgulandığı, taraflar açısından net olmayan birtakım uygulamalar gelmiş oldu önümüze. Bu bilinmezlikler içerisinde çalışanımız da sanki o bir üçüncü tarafmış gibi karşı karşıya geliyor olmak bizi zorlayan hususlardan. İş barışını zedeleyici yanları olduğunu düşünüyoruz. Özellikle Talat Hocam da

bahsetti, ayrıldıktan sonra 6 ay içinde gidip dava açabilme hakkı var. Bu tabi işvereni yönetmeliğin de kanunun da ruhu başvuru sayısını artırmak, fikri hakları ekosistemini güçlendirmekken tam aksine sonuçlar yaratır hale geldi. Çünkü işverenler biraz daha çekinir oldu ve daha kendini koruma tarafında kalmaya yönelmeye başladı. O yüzden de bu konuların bu gözle tekrar ele alınıp birtakım düzenlemeler yapılması ihtiyacı olduğunu düşünüyoruz. Teşekkür ederim.

ÜÇÜNCÜ OTURUM
THIRD SESSION

Oturum Başkanı:

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK ■
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Özel Hukuk Bölüm Başkanı

***BİLDİRİLER** / PAPERS:*

YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN BULUŞLAR
Serkan ÖZKAN ■

AKADEMİK TEKNOLOJİ TRANSFERİNE UYGUN BİR MEVZUAT İKLİMİ TASARIMI
Prof. Dr. Ayşe ODMAN BOZTOSUN ■

UYGULAMA BAKIŞ AÇISIYLA TEKNOLOJİ TRANSFER OFİSLERİ
İdil Buse Kök HAZER ■

ÜÇÜNCÜ OTURUM
THIRD SESSION

YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA GERÇEKLEŞTİRİLEN BULUŞLAR

Serkan Özkan

Tabii farklı senaryolar ortaya çıkabilir. Çünkü birden fazla yüksek öğretim kurumu bir araya gelerek bu işi gerçekleştirmiş olabilir. Böyle bir durumda her buluşu yapan kendi üniversitesine buluş bildirimini ayrı ayrı yapması gerekecek. Diğer bir durum; öğretim üyesi birden fazla üniversitenin imkânlarını kullanabilir. Bir üniversitede deneyimlerini elde ederken başka bir üniversitenin laboratuvarlarında çalışmalarını gerçekleştirebilir. Bu tür durumda yine buluş sahibi, her bir üniversiteye ayrı ayrı bildirimlerde bulunması gerekecek. Az önce söylemiştim; yani gecikmeksizin bildirmesi önemli diye, çünkü bu bildirimi yerine uygun bir şekilde getirmemesi durumunda yüksek öğretim kurumu aleyhine doğan zararlardan öğretim görevlileri sorumlu tutuluyor. Burada en çok tartışılan konulardan biri de üniversite-sanayi iş birliği projelerinde ortaya çıkan buluşlar... Burada 121. maddenin 9. fıkrası, "Bir sözleşme varsa eğer, öğretim görevlisinin, dışarıda bir gerçek ya da tüzel kişilikle yaptığı, proje kapsamında …" Burada aslında üniversiteyi biraz dışarıda bırakan bir sistem öneriyor KHK, kanun. Çünkü akademisyenleri olabildiğince serbest bırakmak gibi bir amaç var. Burada üniversiteyle, pardon, akademisyenle firmalar arasında yapılacak sözleşmeler hak sahiplerinin belirlenmesinde geçerli olacak. Peki burada, birden fazla hak sahipliği olması durumunda da buluş bildirimi her hak sahipliğine yapılması gerekecek. Kamu destekli projelerle ilgili sabahki sunumda bunlar anlatıldığı için burada tekrar değinmek istemiyorum süreden zaman kazanmak için.

Şimdi buluş bildirimini yaptı; yükseköğretim kurumu da onunla ilgili hak sahipliğini verdi; "Bunu alıyorum" dedi. Burada da yine önemli bir süre işlemeye başlayacak çünkü hak sahipliğini alması üniversitenin; "Tamam,

* Türk Patent ve Marka Kurumu

buluş değerli bir şey, onu aldım ama", onunla ilgili de patent başvurusunda bulunma yükümlülüğü getiriyor. Bu süre dört ay içerisinde hak sahipliği aldığı tarihten itibaren. Ama akademisyenle anlaşırsa eğer, bunu altı aya da uzatabilirler. Eğer bu süre içerisinde patent başvurusu yapılmazsa buluş, serbest buluş niteliği kazanıyor. Dediğim gibi; sadece buluş bildirimi değil, önce patent başvurusunda bulunup bununla ilgili de bildirim yapabilir. Yani «Ben böyle bir patent başvurusunda bulundum» diye üniversiteye bildirebilir. Burada da yine aynen, yukarıdaki, az önceki süreler içerisinde, aynı şekilde işliyor. Hak sahipliğini aldıktan itibaren dört ay içerisinde kuruma bildirmesi gerekiyor, Yükseköğretim Kurumunun. Yine bunu eğer almazsa buluş, serbest buluş niteliği kazanıyor. Buluşun yabancı ülke içerisinde korunması için de üniversitenin başvuruda bulunabileceği ile ilgili bir düzenleme mevcut. Burada şöyle bir düzenleme de var kanunda; çünkü az önce anlattığım gibi buluş sahibi ile ilgili birtakım hak sahipliği değişiklikleri olabilir. Patent başvurusu yapıldıktan sonra örneğin. Bu durumda üniversitenin almış olduğu hak sahipliği kararının kurumumuza bildirmesi durumunda kurum bunu direkt sisteme kaydediyor. Yani «Hak sahipliği artık üniversitenindir», şeklinde. Burada herhangi bir devir sözleşmesi ya da kurumumuzun normalde devir işlemleriyle ilgili birtakım süreçleri var; öyle bir prosedür işlemiyor, çok daha hızlı bir sistem. Tabii şimdi buluşu yapan da buluşu bildirdi ve üniversite dedi ki «Bu üniversite buluşudur, hak sahipliğini alıyorum.» Burada akademisyene de bir itiraz prosedürü getiriyor kanun. Çünkü üniversite, hak sahipliği aldığını öğretim üyesine bildirdiği tarihten itibaren iki ay içerisinde yükseköğretim kurumuna itiraz edecek. Tabii itiraz edeceği birim de kararı alan birim olmaması lâzım. Kime itiraz ediyorsun durumu olmasın diye. Onun için itirazı inceleyecek birimin de hak sahipliği kararı veren birimden farklı bir birim olması ile ilgili bir düzenleme getirilmiş. Aynı zamanda hiyerarşik olarak da daha üst pozisyonda bir birim olacak, bu itiraz birimi. Bu itirazı da iki ay içerisinde yükseköğretim kurumu karara bağlayıp son kararını veriyor ve buluşu yapana bildiriyor, artık bundan sonraki süreç, mahkemelerde halledilecek süreç, hâlâ itiraz varsa.

İtiraz üzerine buluş, serbest buluş niteliği de kazanabilir yani üniversite başvuruda da bulunmuştur, kuruma kaydedilmiştir ve buluş, öğretim üyesine geçti. Yine burada da öğretim üyesi kararı kurumumuza bildirirse

aynı yüksek öğretim kurumuna nasıl aktardıysak buluş üzerindeki hak sahipliğini, burada tekrar buluş sahibine aktarıyoruz. Bir de hakkın devriyle ilgili bir düzenleme var. Çünkü burada yükseköğretim kurumuna patent başvurusunda da bulundu, bu başvurunun artık işlemlerini de düzgün bir şekilde ilerletme sorumluluğu yüklüyor. Eğer kusuru nedeniyle patent başvurusunun reddine neden olursa ya da patent hakkının sona ermesine sebep olursa burada buluşu yapanın zararlarını ödemekle yükümlü üniversiteler. İşte bu yükümlülükten kurtulmak için de aslında bir yol açıyor kanun, çünkü burada üniversite çünkü vazgeçmek de isteyebilir; yani hakkı isteyerek de sonlandırabilir. Bunu yapmak istediği zaman önce buluş sahibine dönecek, diyecek ki "Bunun ben artık hakkını sonlandıracağım, almak istersen alabilirsin hak sahipliğini.» Bir aylık bir süre veriyor orada buluş sahibine. Cevap gelmezse o zaman üniversite serbest bir şekilde vazgeçme ya da hakkından, patent hakkını sonlandırma gibi işlemleri, serbestçe gerçekleştirebilir. Şimdi burada daha önce anlattığımdan şöyle bir farklı durum var: Diyelim ki üniversitenin bu teklifini kabul etti buluş sahibi. Bu durumda üniversite bir bedel istemeyecek. Bedelsiz bir şekilde devredilecek ama devir işlemi yapılacak. Burada, kurumumuza «Ben buluşu asıl gerçekleştiren patent sahibi benim» diye buluşçu geleceği zaman devir belgesini isteyeceğiz. Devir işlemi ücretini ödeyecek. Süreç bu şekilde işleyecek. Şimdi buluştan elde edilen gelirin paylaşımıyla ilgili bir düzenleme var. Nedir, buluştan elde edilen gelir? İşte buluşun kullanımından, lisans verilmesinden, devredilmesinden veya diğer yollarla ticarileşmesinden elde edilen gelirin tamamı olarak tanımlanıyor. Ve dediğim gibi bu gelirin en az üçte biri akademisyene verilmesi gerekiyor. Bu bedel ve ödeme şeklini üniversite ile akademisyen kendileri bir hukuk ilişkisi şeklinde düzenleyebilirler. Birden fazla buluş sahibi varsa da o zaman; başta zaten buluşçular bildirmişlerdi ne kadar katkı payları olduğunu; bu katkı payları oranında bu geliri aralarında paylaşacaklar. Yine burada yükseköğretim kurumuyla bedel konusunda da uzlaşmama durumu ortaya çıkabilir. Burada yükseköğretim kurumunun buluştan yararlanmaya başladığı tarihten itibaren iki ay içerisinde bedel üzerinde anlaşılamaması hâlinde mahkeme yoluyla uyuşmazlık çözümlenebilecek.

Tabii "Üniversite bu buluştan elde edilen geliri de başka istediği bir şekilde harcayamasın" şeklinde üniversitelere de bir kısıtlama getiriliyor. Yük-

seköğretim kurumunun bütçesine öz gelir olarak kaydedilecek bu gelir ve bunu başta bilimsel araştırmalar olmak üzere yükseköğretim kurumunun ihtiyaçları için kullanması gerekecek. Özellikle AR-GE ve buluşların başvuru tescil ve ticarileştirilmesi faaliyetlerinde finansman için kullanılacak bu gelir. Tabii yönetmelik çıktı ama dediğim gibi pek çok kılavuzda da detaylarla ilgili çalışmalar devam ediyor. Gelecekte de belki hâlâ çalışmalar devam edecek. Burada ben, devletin stratejik plânlarına ya da önemli dokümanlarına baktım, on birinci kalkınma plânında şöyle bir şey var; çünkü bu yönetmelikten sonra da özellikle kılavuz çalışmalar sırasında da gündeme getirilen konulardan biriydi; ticarileşme konusu. Burada TTO'lar aracılığıyla ticarileşmesinin önünün açılması ve de elde edilen gelirin üniversiteye dönüşü; burada birtakım mevzuatsal problemler var. Mülk sahibine ödemenin yapılmasındaki bazı sorunlar var. Bunların mevzuattaki birtakım iyileştirmelerle çözümlenmesi amaçlanıyor. Ve diğer bir strateji belgesi, bu çalışma süreci devam ediyor, henüz yayınlanmadı. Burada da yine çalışan buluşlarıyla ilgili bir kılavuzdan bahsediliyor. Özellikle ben üniversitelerle ilgili de bir şey var. Çünkü burada devir işlemleriyle ilgili TTO'ların belirsizlik ortaya çıktığı ile ilgili birtakım itirazları var. Bir de buluşun ticarileşmesi durumunda ihale mevzuatıyla ile ilgili durumlar var. Gelir paylaşımına ilişkin bazı mevzuatsal netleştirme ihtiyacı olduğu düşünülüyor. Tabii bununla sadece Sınai Mülkiyet Kanunu ile çözümlenebilmesi mümkün değil. Bununla ilgili de ileride çalışmalar yapılması plânlanıyor.

Son olarak acaba bu yapılan düzenlemeler nasıl etki doğurdu? Belki henüz şu aşamada erken ama yine de patent başvuru sayılarına, üniversiteden gelecek olanlara bakacak olursak; özellikle son dönemde üniversitelerin potansiyelinin arttığını söyleyebiliriz. İşte %13, %11, %15 gibi, üniversitelerden gelen patent başvuru sayılarında artış var. Benim anlatacaklarım bu kadar. Umarım soru cevap da olacaktır. Orada size cevap vermeye çalışırım. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı: Sayın Serkan Özkan'a bu güzel sunumu için teşekkür ediyoruz. Anlatılan hususların bir an evvel yoğun bir şekilde hayata geçmesini diliyoruz. Yükseköğretim kurumlarında geliştirilen buluşlarla ilgili. İkinci konuşmacımız Sayın İdil Buse Yılmazer. Kendisi bize uygulama bakış açısı ile Teknoloji Transfer Ofislerini anlatacak. Serkan Bey'in bıraktığı yerden devam edecek. Buyurun. Süremiz yirmi dakika. Daha sonra kısa bir soru-cevap faslı plânlıyoruz. Eğer tebliğler uzun sürmezse.

ÜÇÜNCÜ OTURUM
THIRD SESSION

AKADEMİK TEKNOLOJİ TRANSFERİNE UYGUN BİR MEVZUAT İKLİMİ TASARIMI

Prof. Dr. Ayşe Odman Boztosun

Üniversiteler ve araştırma kurumlarıyla toplumun üreten kesimi arasında sağlıklı ve sürekli bir iletişim ve işbirliği, sürdürülebilir kalkınmanın anahtarıdır. Bilimsel bilgilerin ve araştırma çıktılarının söze konu kurumlardan ilgili kesimlere aktarımının sürekliliğinin sağlanması, bu işbirliğinin somut bir göstergesidir.

Ülkemizde sürekli ve sağlıklı bir bilgi akışı düzeneği henüz sağlanamamıştır. Düzenlemelerin yetersizliği, belirsizliği ve uyumsuzluğundan dolayı sıkıntılar yaşamaktadır. Birçok iş hiç başlamamaktadır veya yarı yolda kalmaktadır. Her nasılsa yürüyebilen işler ise, olabileceğe nazaran, daha az, daha yavaş ve daha küçük gerçekleşmektedir. Teknoloji transfer ofisleri hukuki işlemlerini kullanıcı dostu olmayan mevzuata uydurmak için bir hayli vakit ve emek harcamaktadır. Zaten kültürel olarak teknoloji transferine aşina olmayan yerli ekonomik aktörler, ileride kendilerine sıkıntı çıkarabileceğini düşünerek teknoloji transferi sözleşmelerine pek yanaşmamaktadır. Üniversite yönetimleri de mevzuat belirsizliğinden dolayı, kamu zararına neden oldukları iddiasına maruz kalabilme olasılığını değerlendirerek, ağırlıklı olarak bu alana kaynak ayırmayı tercih etmemektedir.

Tebliğde önce akademik teknoloji transferinin tabi olduğu hukuki rejim ana hatlarıyla açıklanacaktır. Ardından bu rejimdeki uyumsuzluklar ve uygulamayı zorlaştıran düzenlemeler saptanacaktır. Son olarak işlevsel bir model önerisi yapılacaktır:

* Akdeniz Üniversitesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

I. Akademik teknoloji transferinin tabi olduğu hukuki rejim

Bu alanda, Yükseköğretim Kanunu, Sınai Mülkiyet Kanunu, Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu, Araştırma Altyapıları Kanunu, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun kapsamında hükümler yer almaktadır. Ayrıca ikincil düzenlemeler de yapılmıştır.

Yükseköğretim Kanunu'nda iki farklı yönelimde hükümler yer almaktadır. İlk yönelim, teknoloji transferi gelirlerini döner sermaye sistemi kapsamında tahsil etmek ve yönetmektir.[1] Daha sonra benimsenen ikinci yönelim ise teknoloji transfer ofislerinin şirket olarak yapılandırılmasıdır.[2] Yükseköğretim Kurulu tarafından, teknoloji transfer ofislerinin şirket olarak yapılandırılmasına dair bir yönetmelik de çıkarılmıştır.[3]

Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu, yükseköğretim kurumlarının da pay sahibi olabileceği yönetici şirket modeli öngörmüş, bu bölgede kurulan girişimlere birtakım muafiyetler tanıyarak yenilikçi girişimciliği cezbetmeyi hedeflemiştir. Yükseköğretim kurumları, yönetici şirkete döner sermaye gelirleri ile ortak olabilirler.[4] Yönetmelik uyarınca yönetici şirketler teknoloji transfer ofisleri kurarlar.[5]

---

1 Döner Sermaye: Madde 58 k) (Ek: 16/2/2016-6676/5 md.) Üniversite-sanayi işbirliği kapsamında araştırma ve geliş-tirme, tasarım ve yenilik projeleri ile faaliyetleri sonucunda elde edilen gelirler döner sermaye işletmesinin ayrı bir hesabında toplanır. Bu gelirlerden (b) fıkrası uyarınca yapılacak olan kesinti-ler de dâhil herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu kapsamda görev yapan öğretim elemanına ödenecek gelirin yüzde 85'i, herhangi bir vergi kesintisi yapılmaksızın ilgili öğretim elemanına ödenir. Kalan tutar, (b) fıkrasında belirtilen işler için kullanılır. Bu kapsamda değerlendirilecek proje ve faaliyetlere, öğretim elemanının müracaatı doğrultusunda, üniversite yönetim kurulunun izni ile karar verilir.

2 Teknoloji transfer ofisi
Ek Madde 32- (Ek: 18/6/2017-7033/18 md.)
Yükseköğretim kurumları, Ar-Ge ve yenilikçilikle ilgili olarak kamu ve özel sektör ile iş birliği yapmak, üretilen bilgi ve yapılan buluşları fikri mülkiyet kapsamında koruma altına almak ve uygulamaya aktarmak üzere, Yükseköğretim Kurulundan önceden izin almak kaydıyla, yükseköğretim kurumu yönetim kurulunun kararıyla sermaye şirketi statüsünde teknoloji transfer ofisi kurabilirler. Ofisin kuruluş sermayesi, bilimsel araştırma projesi kaynaklarından veya döner sermaye gelirlerinden karşılanabilir.

3 Yükseköğretim Kurumları Teknoloji Transfer Ofisi Yönetmeliği, R.G. 07.12.2017, S. 30263

4 Yönetici şirket (1) Madde 5 – (Değişik: 2/3/2011-6170/3 md.), 10'uncu fıkra:
Yönetici şirket ortaklarından; üniversiteler, yüksek teknoloji enstitüleri ya da kamu AR-GE merkez veya enstitüleri, yönetici şirkete taahhüt ettikleri sermaye payını döner sermaye gelirlerinden ödeyebilir.

5 Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Uygulama Yönetmeliği (Resmî Gazete Tarihi: 10.08.2016 Resmî Gazete Sayısı: 29797) MADDE 16 – (1) Yönetici şirket, Bölge alanında faaliyete geçildikten sonra üç yıl içerisinde kendi bünyesinde bir birim oluşturarak veya başka bir tüzel kişilik ile aralarında düzenlenecek bir protokol çerçevesinde teknoloji transfer ofisini kurar.

Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'da, TÜBİTAK'ın görevleri arasında teknoloji transferine yönelik faaliyetler de sayılmıştır.[6] TÜBİTAK'ın sahibi veya ortağı olduğu fikrî mülkiyet haklarının yönetiminde ve bu hakların transferinde uygulanacak usul ve esasları düzenleyen bir yönetmelik de çıkarılmıştır.[7] Diğer yandan, TÜBİTAK'ın desteklediği projelerin yürütülmesi esnasında veya sonucunda ortaya çıkan Fikri Ürün üzerinde hak sahipliğine dair esaslar da hazırlanmıştır.[8]

Sınai Mülkiyet Kanunu, yükseköğretim kurumu çalışanlarının, stajyerlerinin ve öğrencilerinin geliştirdikleri buluşlar ve tasarımlar üzerinde patent ve tasarım tescili için başvuru yapma hakkının ilgili yükseköğretim kurumuna ait olduğunu öngörmüştür. Sadece buluşlar üzerindeki hak sahipliği ve gelir paylaşımı konusuna dair bir yönetmelik de çıkarılmıştır.[9]

---

6 Madde 2 d) (Değişik: 4/7/2012- 6353/5 md.) Kurum bünyesinde araştırma ve geliştirme faaliyetlerini yapan merkezlerde, enstitülerde ve birimlerde geliştirilen teknolojilerin üretimde ve ihtiyaç duyulan alanlarda kullanılmasını, tanıtılmasını veya bunlardan daha kolay yararlanılmasını sağlamak için gerekli ortamları ve yönetim yöntemlerini hazırlamak ve bu teknolojilerin ülke ekonomisine, sınaî ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak, bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlere ortak olmak;
Madde 2 e) (Değişik: 4/7/2012- 6353/5 md.) Kamu ve özel sektörün teknolojik araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetlerine etkin katılımını sağlayacak teşvik ve destek sistemlerini geliştirmek ve uygulamak; erken aşamadaki gelişme potansiyeli olan buluşların ticarileştirilmesi amacıyla faaliyet gösteren tüzel kişi ve fonları desteklemek, ayrıca bu amaçla ilgili Bakanın onayı üzerine şirket kurmak, kurulmuş şirketlerde imtiyazlı pay sahibi olmak; kamu ve özel sektörün araştırma, geliştirme ve yenilik faaliyetleri sonucu elde edecekleri çıktıların ticari değere dönüştürülmesini desteklemek; sanayinin üniversite ve araştırma kurum ve kuruluşları ile iş birliği yapmasını sağlayacak programlar geliştirmek ve bu iş birliğinin somut hale dönüşebileceği ortamlar oluşturmak; bu alanlarda girişimciliği desteklemek; fikri ve sınaî haklara ilişkin destek vermek; bu bentte sayılan amaçlarla Bilim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminatlı veya bir defaya mahsus olmak üzere teminat alınmaksızın, hibe niteliğinde ve/veya geri ödemeli destekler vermek ve ön ödemede bulunmak;
Madde 2 (Ek fıkra: 4/7/2012- 6353/5 md.) Kurum, sayılan görevlerini yerine getirmek amacıyla, kuluçka merkezi, teknoloji merkezi, teknoloji transfer ofisleri, proje geliştirme ve bilgi aktarım merkezleri, bilim merkezi, bilim parkı ve benzerlerini kurmak ve desteklemek, yurt dışı irtibat büroları kurmak, destek programları oluşturmak, iş birliği ağları ve kümelenme faaliyetlerini desteklemek, proje pazarı, bilim fuarı, yarışma ve benzeri etkinlikleri düzenlemek ve desteklemek, ödül, burs ve teşvik ikramiyesi vermek, Bilim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar doğrultusunda teminat alınmaksızın hibe ve/veya kredi olarak sermaye desteği vermek ve ön ödemede bulunmak ve yukarıda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi ile ilgili her türlü faaliyette bulunmak ve gerekli desteği sağlamak yetkisini haizdir.

7 Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Fikrî Mülkiyet Haklarının Yönetimine ve Teknoloji Transferine İlişkin Yönetmelik, Resmî Gazete 01/09/2016 Sayı: 29818.

8 Proje Teşvik ve Destekleme Esaslarına İlişkin Yönetmelik Uyarınca Desteklenen Projelerde Uygulanacak Fikri Haklar Esasları

9 Çalışan Buluşlarına, Yükseköğretim Kurumlarında Gerçekleştirilen Buluşlara ve Kamu Destekli Projelerde Ortaya Çıkan Buluşlara Dair Yönetmelik, 29 Eylül 2017 s. 30195.

Araştırma Altyapılarının Desteklenmesine Dair Kanun, tüzel kişiliği haiz araştırma altyapıları öngörmüş,[10] bu kurumların kaynaklarının ve faaliyetleri sonucu elde edilen gelirlerin nasıl yönetileceğini ayrıca hükme bağlamıştır.[11] Bu Kanuna dayanılarak çıkarlan yönetmelikte, araştırma altyapılarında geliştirilen yenilikler üzerindeki fikri ve sınai mülkiyet haklarının sahipliğine ve ticarileştirilmesine, ayrıca araştırma altyapılarının şirketlere ortak olmasına dair hükümler yer almaktadır. [12]

TÜBİTAK, TTO'larımızın desteklenmesine yönelik 1513 kodlu yeni bir çağrı açmıştır. Bu destekten yararlanabilmek için, TTO'nun ya bir Üniversite birimi veya YÖK'ün TTO Yönetmeliği ile öngördüğü şekilde kurulan bir şirket olması şart koşulmuştur.

10 Tanımlar Madde 2 – (1) Bu Kanunun uygulanmasında;
a) Araştırma altyapısı: Yükseköğretim kurumları bünyesinde, yetişmiş nitelikli insan gücü ile günün modern teknolojilerine dayalı makine-teçhizat, donanım ve yazılımı içinde bulunduran, Ar-Ge faaliyetlerinin yapıldığı ileri araştırma laboratuvarı, tematik araştırma laboratuvarı ile merkezî araştırma laboratuvarı olarak sınıflandırılan birimleri, ifade eder.
Araştırma altyapılarının statüsü
Madde 5 – (1) Kurul tarafından yeterlik kararı verilen araştırma altyapıları tüzel kişilik kazanır ve bu Kanunla düzenlenmemiş bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabidir.

11 Fikrî ve sınai mülkiyet hakları
Madde 17 – (1) Araştırma altyapısı tarafından yürütülen projelerin gerçekleştirilmesi sırasında ortaya çıkan eser, buluş, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyaları ve teknik bilgi gibi her türlü fikrî ürün üzerindeki haklar araştırma altyapısına aittir. Fikrî ürün üzerindeki haklar kısmi veya tam olarak sözleşme yapılarak buluş sahibine devredilebilir.
(2) Araştırma altyapısının taraf olduğu sözleşmelere dayanarak yürütülen projelerin gerçekleştirilmesi sırasında ortaya çıkması muhtemel fikrî ürünler üzerindeki haklar sözleşmeyle düzenlenir.
(3) Araştırma altyapısı, elde edilen patent ve buluşlar ile ilgili olarak üretim ve satış yapabilir.
(4) Araştırma altyapısına ait fikrî hakların ekonomik olarak değerlendirilmesi sonucunda elde edilecek gelirin en az yüzde yirmisi en fazla yüzde ellisi yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde fikrî ürün sahibine verilir. Bu oranı yüzde yirmiye kadar artırmaya Kurul yetkilidir.

12 **Araştırma altyapısının şirket kurması ve kurulmuş şirketlere ortak olması**
Madde 33- (1) Araştırma altyapısında üretilen bilgi ve geliştirilen teknolojilerin ülke ekonomisine, sınai ve sosyal gelişmeye katkıda bulunacak ticari değerlere dönüşmesini sağlamak amacıyla, araştırma altyapısı Kurul onayıyla şirket kurabilir ve/veya kurulmuş şirketlere ortak olabilir.
Fikri ve sınai mülkiyet hakları
Madde 45- (1) Araştırma altyapısı tarafından yürütülen faaliyetler sırasında ortaya çıkan her türlü buluş üzerindeki haklar araştırma altyapısına aittir. Bu haklar kısmi veya tam olarak sözleşme yapılarak buluş sahibine devredilebilir.

II. Rejimin Eleştirel Gözle Değerlendirmesi

Sorunlar iki boyutludur:

1. Yükseköğretim kurumlarında geliştirilen fikri mülkiyet kim tarafından, kimin adına, nasıl ticarileştirilebilir?

2. Ticarileştirme yapıldığında elde edilen gelir, nasıl paylaştırılır?

İlk soruya kesin, saydam ve dolayısıyla güvenilir bir yanıt verilmesinin önündeki en önemli engel, yukarıda açıklanan mevzuatın birbiriyle ve mali mevzuatla uyumlaştırılmamış düzenlemeler öngörmesidir. Sorunun kısmen fikri mülkiyet üzerindeki hak sahipliği ile ilgili olduğu da söylenebilir. Yükseköğretim kurumlarında yaratılan tüm fikri değerler fikri mülkiyet korumasına konu olmayabilir. Böyle bir korumaya konu oldukları takdirde, patent, tasarım hakkı ve eserler üzerindeki mali haklar, yükseköğretim kurumunda üstlenilen görev veya edinilen statü kapsamında kalmak ve kurum kaynakları kullanılmak kaydıyla prensip olarak yükseköğretim kurumuna ait olmaktadır. Bu durum potansiyel bir sorundur. Zira yükseköğretim kurumunun envanterine giren fikri mülkiyet, tıpkı kuruma ait taşınır ve taşınmaz mallar gibi devlet malıdır. Devlet malı üzerinde tasarruf edebilmek için Devlet İhale Kanunu'na uymak gerekir. Halbuki ticarileştirme faaliyetleri için Devlet İhale Kanunu'nun hükümleri uygun olmayabilir.[13] "Ticarileştirme nasıl yapılabilir?" sorusuna verilecek yanıtta karşılaşılan ilk sorun budur. Fikri mülkiyetin yükseköğretim kurumuna ait olması, ticarileştirme işlemlerinin ayrı bir sermaye şirketi olarak kurulacak TTO'lara bırakılması durumunda da sorun teşkil etmektedir. Zira ayrı bir tüzel kişilik olan TTO'ların, yükseköğretim kurumuna ait fikri mülkiyeti ticarileştirmesi, bu konuyla ilgili kanuni bir düzenleme yapılmadıkça hukuken mümkün değildir.

13 Devlet İhale Kanunu'na tabi olmadan ticarileştirme yapma yetkisi, sadece YÖK'ün Yönetmeliği'ne göre kurulan TTO şirketine verilmiştir. Bu durumda Üniversite birimi veya Teknokent'te bir şirket veya Teknokent'in bir alt birimi olarak kurulu olan TTOlar, bu yasal olanaktan yararlanamayacaktır. Halbuki yukarıdaki iki sorunun Devletimizin mali mevzuatının es geçilerek çözülmesi hukuken mümkün olmadığından, YÖK'ün Yönetmeliği'ne göre kurulan TTO şirketi, tabiri caizse ölü doğmuştur. Üniversitelerimizi bu yapılanmaya yönlendirmek, hukuksal sorunların daha karmaşık bir hale gelmesine neden olacaktır. YÖK Kanunu'nda, YÖK'ün, TTO Yönetmeliğini hazırlarken hem Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının hem de Maliye Bakanlığının görüşünü alacağı hükme bağlanmıştır (YÖK Kanunu, ek madde 32(4): Ofisin teşkili, görevleri, yönetimi, yükseköğretim kurumuyla ilişkisi ile çalışma usul ve esasları ve tasfiyesine ilişkin hususlar Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.) Bu Bakanlıklarımızın görüş verip vermediğine dair kamuoyuyla bilgi paylaşılmamıştır.

Diğer yandan, "ticarileştirme kim tarafından yapılır?" sorusuna verilecek yanıt da yukarıda açıklanan mevzuatın farklı ticarileştirme aktörleri öngörmesinden dolayı belirsizleşmektedir. Belirsizliğe neden olan bir diğer durum da fikri değerin, birden fazla kurumla bağlantılı kişiler tarafından geliştirilmesi ve/veya projelere, TÜBİTAK gibi kamu kurumları tarafından fon sağlanmış olmasıdır. "Ticarileştirme kimin adına yapılır?" sorusu ise aslında içerisinde çözümü barındıran sorudur. Bu soruya verilecek uygun yanıt sayesinde yukarıda değinilen "fikri mülkiyetin devlet malı kabul edilmesi riski" önlenebilir.

Ticarileştirme gelirinin paylaştırılmasına dair ikinci soru ile bağlantılı en önemli sorun ise, yukarıda açıklanan "devlet malı" meselesi ile ilgilidir. Yükseköğretim kurumuna ait olan, dolayısıyla devlet malı statüsündeki fikri mülkiyet ticarileştirildiğinde elde edilen gelir, yükseköğretim kurumunun bütçe hesabına girmektedir ve buradan fikri mülkiyeti yaratan/geliştiren kişilere ödeme çıkarmak mümkün olmamaktadır. Bu sorun aşıldığında karşılaşılan diğer mesele ise gelirin paylaştırılmasıdır. Bu meseleye dair yükseköğretim kurumlarının birçoğu fikri mülkiyet politikaları yayınlamışlardır. Bu belgelerde, fikri mülkiyeti geliştiren kişiye/kişilere ve Üniversiteye düşen gelir payları düzenlenmiştir. Bu konuyla bağlantılı bir diğer yan mesele de TTO'ların sürdürülebilirliğinin sağlanması açısından bu gelirlerden TTO'lara da ayrıca bir pay ayrılmasıdır. Bununla birlikte, bu yan meselenin çözümü de TTO'ların statüsü meselesiyle ilgilidir. Zira TTO, yükseköğretim kurumu bünyesinde bir yapılanma olmadığı takdirde, ticarileştirme sonucu elde edilen gelirden TTO payı ayrılması ve TTO hesabına geçirilmesi mümkün olamaz.[14]

III. İşlevsel bir model önerisi

Yukarıda açıklanan karmaşık durumun çözümlenmesi için iki yaklaşım önerilmektedir: 1. Devletimizin mali mevzuatıyla uyumlu bir yapılanmaya gidilmelidir. 2. Taraflara inisiyatif tanıyan, sözleşme yönelimli bir model tercih edilmelidir. Aşağıda bu iki yaklaşımın bileşenleri ana hatlarıyla açıklanacaktır:

14 YÖK Kanunu, ek madde 32 kapsamında TTO'ların sermaye şirketi olarak kurulması öngörüldüğü için bu sorunun doğması kaçınılmazdır.

A. Döner Sermaye Sisteminin Benimsenmesi ve TTO İşleyişine Uydurulması

Mevcut kamu mali yapılanması içerisinde[15], TTO kurgusunu ve döngüsünü kapsayabilecek tek uygun düzenek, döner sermaye sistemidir. Döner sermaye, mali idare sistemi içerisinde öngörülmüş ayrıksı bir rejimdir.[16] Böyle bir rejim öngörülmesinin nedeni, devlet kaynaklarının âtıl kalmasının önlenmesi ve devlet kurumları bünyesinde profesyonel ve sürdürülebilir işletmecilik yapılmasıdır.[17] Böylece devlet kurumlarının asli görevlerini yerine getirirken dışarıya da hizmet verebilmesinin önü açılmıştır. Yükseköğretim Kanunu'nda, yükseköğretim kurumlarında da döner sermaye işletmesi kurulabileceği öngörülmüştür.[18] Bununla birlikte, şirket yapılanmasına benzer şekilde kurgulanan döner sermaye işletmelerini düzenleyen mevzuat incelendiğinde, teknoloji transfer ofislerinin ihtiyaçları ile tam örtüşmediği görülmektedir. Bu bağlamda ilk yapılması gereken, TTO'ların, Üniversiteler içerisinde, diğer döner sermaye işletmelerinden (özellikle üniversite hastanelerinin döner sermaye işletmelerinden) bağımsız bir döner sermaye işletmesi olarak yapılandırılmasıdır.[19]

15 Bu bağlamda vakıf üniversitelerinin de devlet üniversitelerinin tabi olduğu düzenin aynısına tabi olması gerektiğini belirtmek gerekir. Vakıf üniversitelerinin mali açıdan kuralsız ve denetimsiz bırakılması mümkün değildir. Bu tebliğde önerilen işlevsel model, sadece devlet üniversiteleri için değil, vakıf üniversiteleri için de önerilmektedir.

16 Döner sermaye sistemi ile ilgili genel bilgi için bkz.: http://dsermaye.sdu.edu.tr/tr/kurumsaltanitim/doner-sermayeli-isletmeler-4646s.html

17 Bununla birlikte, döner sermaye sisteminin yeniden yapılandırılması gerektiği, uzunca bir süreden beri dile getirilmektedir ve çözüm önerileri sunulmaktadır. Döner sermaye işletmelerinin yeniden yapılandırma gerekçeleri; temel düzenleyici kanunun olmayışı, mevzuatın dağınıklığı ve güncel olmayışı, yeni kamu mali yönetimi anlayışı ile uyumlu olmayışı, idari ve mali yönetimde standardizasyon olmayışı, saydamlık ve hesap verebilirliğin zayıflığı, verimlilik ve karlılığın ölçülemeyişi, bütçe ve bilgi işlem uygulamalarının zayıf oluşu şeklinde sıralanmıştır. (https://www.kamufinans.com/doner-sermaye-isletmeleri-5018-e-tabi-mi) Ayrıca bkz.: Yılmaz, H. Hakan, Döner Sermayeli İşletmelerin Yeniden Yapılandırılması, Kızılcahamam, 20 Mart 2010 https://slideplayer.biz.tr/slide/2590083/; Kartalcı, K., Döner Sermaye İşletmelerinin Yeniden Yapılandırılması, Akademik Yaklaşımlar Dergisi, İlkbahar 2012 Cilt:3 Sayı:1, s. 106-129, https://dergipark.org.tr/download/article-file/39476

18 Yükseköğretim Kanunu: Döner sermaye: (2)(3) Madde 58 – (Değişik: 21/1/2010-5947/5 md.) a) Yükseköğretim kurumlarında üniversite yönetim kurulunun önerisi ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmesi kurulabilir. Kurulacak döner sermaye işletmesinin başlangıç sermayesine ilgili yükseköğretim kurumu bütçesinde bu amaç için ödenek öngörülmek şartıyla katkı sağlanabilir.

19 Üniversite hastaneleri, döner sermaye işletmeleri üzerinden hasta bakmaktadır. Bununla birlikte karlı ve verimli işletilemeyen pek çok üniversite hastanesi, mali açıdan batık durumdadır. Bu durumun çeşitli nedenleri olabilir. 2018 tarihli bir makalede, kamu zararına, dolayısıyla döner sermaye işletmesinin mali bünyesinin zayıflayarak giderek çökmesine neden olan fiiller, "elde edilen gelirin kanuna aykırı olarak dağıtılması, ödemelerin mevzuatta düzenlenen belgelere dayanmadan yapılması, ödevlerin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle idareye ek külfet yüklenmesi, iş, mal veya

İkinci olarak, döner sermaye sisteminin, TTO'ların çalışma kurallarını açıkça ve TTO'ların işlevlerine uygun şekilde tanımlayarak revize edilmesi gerekmektedir. Alanın uzmanlarıyla ve Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan ilgili bürokratlarla bir çalışma grubu kurulup yürütülecek istişarelerle bu revizyonun en kısa sürede yapılması ve mevzuatın uyarlanması elzemdir. Böyle bir revizyon, taraflara güven vererek çok olumlu sonuçlar doğuracaktır. Kamu mali yönetim reformuna yönelik çalışmaların tamamına ermediği dikkate alındığında, bu revizyonun, yapılacak temel reformun bünyesinde hayata geçirilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Bununla birlikte, döner sermaye işletmesi olarak yapılandırılacak TTO'lara özgür bir düzenleme yapılmasını engelleyen bir durum yoktur. Kamu mali yönetimi alanında kapsamlı reform yapılana kadar TTO'ların bir döner sermaye işletmesi olarak faaliyetini mümkün kılacak düzenlemenin yapılması, bu reformu da hızlandırabilir.

B. Sözleşme Yönelimli Model Tercihi

TTO'lar arayüz yapıları olarak nitelendirilmektedir. Hem yükseköğretim kurumu çalışanları, stajyerleri ve öğrencileri ile kurum arasında hem de kurumla fikri ürünlere talip kişiler arasında hak sahipliği ve gelir paylaşımına dair adil ve sürdürülebilir bir ilişki kurgulanması TTOların görevidir. Yukarıda açıklanan TTOlara özgü döner sermaye modelinin temel yaklaşımı, TTOların bu ilişkiyi kurgulayabilmesine olanak tanımalıdır. Teknoloji transferi, hem transfer edilecek bilginin henüz yeni ve çoğunlukla uygulamaya adapte edilmemiş olması hem değerleme zorluğu hem gizlilik ihtiyacı hem de akademik ve iş bakış açısının farklılığı nedeniyle zordur. Bu zorlukları aşabilmek için, bir yandan taliplere güven verecek diğer yandan yaratılan değerin daha da geliştirilmek üzere kullanılmasını mümkün kılacak sözleşme yapılarının kurgulanabilmesi gerekir. Mevzuattaki emredici hükümlerin bu gereklilik dikkate alınarak gözden geçirilmesi uygun olur. Zira aşırı müdahaleci yaklaşımlar, sonunda sözleşmenin, dolayısıyla araştırma kurumlarından ekonomiye teknoloji "transferinin" hiç yapılamamasına yol açabilir. Sınai Mülkiyet Kanunu, m. 121(9)'da taraflar ara-

hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması" şeklinde sayılmıştır. Şişman, G., Üstün, Ü. (2018). Yüksek Öğretim Kurumları Döner Sermaye İşletmelerinde Kamu Zararı ve Sorumluları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26 (3), S. 38. Ayrıca, Sayıştay'ın etkinliğinin artırılması gerektiği özellikle vurgulanmıştır. İbid. S. 40.

sında yapılan sözleşme hükümlerine öncelik verildiğinin açıkça belirtilmiş olması bu açıdan olumludur. Yükseköğretim kurumlarının bir patent veya tasarım başvurusu yaparken bir devlet malı yarattıklarını ve bu malın tabi olduğu rejimin kurumun tasarruf yetkisini sınırlandıracağını göz önünde bulundurmaları gerekir. En azından TTO'ların ihtiyaçlarına uygun, işlevsel bir döner sermaye sistemi hayata geçirilene kadar, kurumun patent ve tasarım stoku yaratmaması daha uygun olur.

Ülkemizin 2023 Vizyonu bağlamında, araştırma kurumlarından sürdürülebilir teknoloji transferini mümkün kılacak bir mevzuat ikliminin kurgulanması bilgi toplumuna dönüşümün anahtarıdır. Bu bağlamda, tebliğde ortaya konulan sorunlara yönelik çözüm önerileri üzerinde en kısa sürede çalışılmaya başlanması bir gerekliliktir.

ÜÇÜNCÜ OTURUM
THIRD SESSION

UYGULAMA BAKIŞ AÇISIYLA TEKNOLOJİ TRANSFER OFİSLERİ

İdil Buse Kök Hazer*

Merhabalar. Öncelikle davetiniz için çok teşekkür ederim. Ben ODTÜ Teknoloji Transferi Ofisi direktörü olarak görev yapıyorum. Bugün size uygulama bakış açısı ile Teknoloji Transfer Ofislerini, şu başlıklar altında anlatacağım. Öncelikle Türkiye'de TTO'lar ne şekilde oluşturuldu? TÜBİTAK tarafından verilen destek nedir? Ve bu kapsamda ülkemizdeki TTO yapılanmaları nedir? Uygulamada TTO olarak bizlerin karşılaştığı sorunlar ve önemli bir sorun olan 121/9'un uygulanma alanları...

İlk olarak, Türkiye'ye bakmadan önce dünyaya baktığımızda, dünyada TTO kurumsal kimliğinin oluşumu, Amerika'da yürürlüğe giren bu üç kanunla ivme kazanmıştır. Bunlardan en çok bilineni 1981 yılında yürürlüğe giren Bayh-Dole Yasası'dır. Kısaca yasadan bahsetmek gerekirse Amerika'da federal bütçeyle desteklenen üniversite araştırmaları sonucunda ortaya çıkan buluşların hak sahipliğinin üniversiteye ait olması ve bu buluşların ticarileştirilmesi sonucu elde edilen gelirin üniversitedeki buluş sahibinin araştırma alt yapısını ve üniversiteye bırakılmasını düzenlemektedir.

Peki Türkiye bu yasadan sonra ne kadar süre sonra TTO'larına sahip oldu? Baktığımız zaman her ne kadar devlet politikası olarak TTO'ların kurulması gündeme gelmese de Türkiye'de ilk Teknoloji Transfer Ofisi, ODTÜ'de kurulmuştur. Bu ODTÜ'de kurulum aşamasında açıkçası dediğim gibi bir devlet politikası kapsamında değil, bir hocamızın buluşunu ne şekilde patentleyeceğini sorması sonucu üniversite yönetiminin ODTÜ TEKNO-KENT bünyesinde, yurt dışındaki örnekleri de inceleyerek bir

* Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Teknoloji Transfer Ofisi

Teknoloji Transfer Ofisi kurmasıyla süreç başlamıştır. 2007 ve 2012 yılları arasında bu ofis, genellikle hocalardan gelen, akademisyenlerden gelen buluşların başvuru ve tescil süreçlerini yürütmüştür. Bunları da belirli bir gelir karşılığı; bu genelde yapmış olduğumuz masrafları belirli bir yüzdeyle geri talep etmek yönünde olmuştur. 2013 yılında ise birazdan değineceğim TÜBİTAK 1513 çağrısının da ortaya çıkmasıyla 2013 ve 2016 yıllarında bu patent destek süreçlerine ek olarak ticarileştirme ve fikri mülkiyet konularına da hukuki destek sağlanması; akademisyen ve öğrencilere, bu şekilde bir kapsamda bulmuştur kendini ODTÜ ve TTO. Yine belirtmem gerekir ki bünyesinde bir defa fikri haklar konusunda uzman bir avukat bulunduran ofis de ODTÜ TTO olmuştur. Bunun daha sonra neden önemli olduğunu da anlatacağım. 2007... 2017 yılında gene önemli bir maestro olan Sınai Mülkiyet Kanunu devreye girmesiyle TTO; ODTÜ TTO, tam yapılanmasını bulmuştur. Bu kapsamda TTO yapılanmasına üniversite-sanayi işbirliği birimi, yükseköğretim kurumları başvuru tescil süreçlerini yöneten fikri haklar ve sözleşmeler birimi, ticarileşme birimi ve yine ticarileşme biriminin altında faaliyet gösteren akademik girişimcilik birimi oluşturulmuştur.

Peki baktığımızda devlet politikasına TTO'lar ne zaman girmiştir? 2011 yılında TGB yasasına baktığımız zaman TGB'lere kendi bölgelerinde bir teknoloji transfer ofisi kurma görevi verilmiştir. Peki...TÜBİTAK 1513 programının kapsamı nedir ve TTO'lara ne gibi kazanımları olmuştur? Baktığımız zaman 2007 yılında ODTÜ'de başlayan Teknoloji Transfer Ofisi'nin kurulumu, diğer üniversitelerimize de sıçramıştır. Ve 2013 yılı itibariyle bu Teknoloji Transfer Ofislerinin bünyesinde oluşan faaliyetler; yani buluşların ticarileştirilmesi, başvuru süreçlerinin takip edilmesi gibi konuları; TÜBİTAK bunları tek bir çatı altında toplamak için bir çağrı açmıştır. Bu çağrı da on yıl süreyle, yaklaşık yılda bir milyon TL desteğin %60'ını verecek şekilde ve beş modülden oluşan bir yapı öngörülmüştür bu çağrıyla. Birazdan bu beş modül hakkında da bilgi vereceğim. Fakat 1513 yapısına baktığımız zaman dinamik bir çağrı olduğu için süreç içerisinde de çeşitli iyileştirmeler ve değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda 2019 yılında yapılan önemli bir değişiklikle çağrı, iki aşamalı hâle getirilmiştir. Buna göre ilk iki yıl kurumsal kapasite geliştirme aşamasıdır; yani üniversite içerisinde TTO etkinliklerinin artırılması hedeflenmektedir. Sonraki beş

yılda ise TTO, hedeflerinin sürdürülebilir bir şekilde üniversitede yerleşmesi istenmektedir. Bu kapsamda bütçeler de bu şekildedir. Beş modüllü bir yapı çerçevesinde uygulanmıştır. 2013 yılında çıkan bu 1513'ten sonra 2014 yılında yine başka bir çağrıya çıkmıştır TÜBİTAK. Bu çağrının amacı aslında kendi bünyesinde bu beş modülü barındırmayan üniversitelere yönelik olarak hazırlık, başlangıç ve kapasite artırımı sağlanması için bir çağrı niteliğindedir. Şu an baktığımızda 1513'ten faydalanan yaklaşık 25 tane üniversite olduğunu söyleyebiliriz. 1601'den de faydalanan yirmiden fazla TTO bulunmaktadır.

Peki baktığımız zaman bu modüller nedir? Yani bu TTO'lar ne yapmaktadır? Baktığımızda modül 1, temel olarak üniversite içerisinde Teknoloji Transfer Ofislerinin tanıtımı, farkındalığını oluşturarak bilgilendirme ve eğitim hizmetleri verilmesini öngörmektedir. Modül 2 ise destek programlarından yararlanmaya yönelik hizmetlerdir; yani üniversitedeki hocalara veya teknoloji geliştirme bölümünde yer alan firmalara TÜBİTAK gibi kamu destekli projeler veya AB projeleri konusunda bu çağrılara başvurma gibi konularda destek verilmesini kapsar. Modül 3, üniversite-sanayi iş birliği modülüdür; buradaki amacımız doğru akademisyen ve doğru sanayiyi eşleştirerek uygun AR-GE projelerin ortaya çıkarılması ve bunların sonucunda da buluş elde edilmesidir. 4. modül ise üniversitede, bu AR-GE çalışmaların sonucunda veya hocaların kendi lablarındaki çalışmaları sonucunda ortaya çıkan buluşların tescil süreçleri ve ticarileştirme süreçlerini kapsar. Modül 5'e baktığımızda ise; modül 5, girişimciliktir. Bu kapsamda kuluçka, mentorluk, prototip için bütçe ayrılması gibi konuları düzenlemektedir bu modüller. ODTÜ'de bu yapı nasıl kurulmuştur derseniz; biraz örnek olması açısından veriyorum, biz üç birim altında iş faaliyetlerimizi gösteriyoruz. Bütün bu birimler aslında her konuda birbiriyle birlikte çalışmaktadır; çünkü baktığımızda üniversite-sanayi iş birliği sonucunda bir fikri hak ortaya çıkmaktadır veya üniversite-sanayi iş birliği için bir sözleşme imzalamanız gerekmektedir. Bununla fikri haklar birimimiz ilgilenmektedir. Daha sonra da ortaya çıkan bu buluşların ticarileştirilmesi ticari birim tarafından yapılmaktadır. Son zamanlarda ülkemizde artan bir öneme sahip olan akademik girişimcilik konusu vardır; yani akademisyenlerimizin İP tabanlı şirketler kurulmasının özendirilmesi. Yine bu konuyu da üniversitedeki diğer girişimcilik birimlerimizle

birlikte koordineli olarak yürütmekteyiz. Kısaca biraz canlandırmak için, bu faaliyetler sonucunda elde edilen çıktıların ne olduğunu sizlerle paylaşmak istiyorum. Yaklaşık olarak ODTÜ TTO portföyünde, 150'den fazla buluş bulunmaktadır. 350'den fazla patent başvurusu, 250'den fazla tescil, 400'den fazla destek verilen sözleşme, 30'dan fazla lisans ve devir yapılmıştır. Bu lisans ve devirler sonucunda, ondan fazla spin-off oluşturulmuş ve yaklaşık olarak 3 milyon euro gibi bir gelir elde edilmiştir. Bu 3 milyon Euro'nun 300 bin Euro'su, ODTÜ TTO'nun kendi geliridir. Baktığımız zaman bu sene de ODTÜ olarak, Almanya'da bir firmaya lisans vermemiz sonucunda da 1 milyon TL gibi bir geliri elde ettik. Son 2 yıldır da üniversite-sanayi iş birliği projelerinden de 8 milyon TL'lik bir proje bütçesini yürüttüğümüzü söyleyebilirim.

Peki Türkiye'deki TTO yapılanmalarına baktığımız zaman, bu yapılar hangi birimler altında ve ne şekilde olmaktadır? 1513 programı az önce de söylediğim gibi esnek bir program olduğu için ve her üniversitenin kendine özgü kültürü olduğu için her TTO farklı şekilde kurulmuş olabilir. Bunlardan biri, örnek olarak üniversite birimi olarak TTO. Diğeri, teknoloji geliştirme bölgelerindeki şirketlerin altındaki TTO'lar veya yaklaşık 1 buçuk sene önce çıkan, YÖK'ün üniversitelere sermaye statüsünde şirket kurmaya izin veren yönetmeliği kapsamında kurulmuş TTO A.Ş.'lerdir. Baktığımız zaman, her üniversite TTO'nun, dezavantajları ve avantajları, olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin üniversite birimleri, tüm işlemlerinde, ihale mevzuatına tam olmak zorundadırlar. Çoğunlukla akademisyen yönetici vardır. Bu genelde, dezavantaj veya avantaj olarak görüldüğü yönler vardır. Kalifiye personel yetersizliğinin nedeni de sınırlı bütçe olanaklarıdır. Onun dışında üniversitenin içinde bir birim olması nedeniyle, çok fazla bürokratik işleme tabi olmaktadır. TGB yönetici şirketi olarak baktığımızda da şirket altında olması nedeniyle, TTO ihale mevzuatına tabi değildir. Esnek bir yapısı vardır ve bütçe konusunda daha rahat hareket edebildiği için sürdürülebilir insan kaynağına sahip olduğunu söyleyebiliriz. YÖK kapsamında kurulan A.Ş.'lere baktığımızda ise her ne kadar yönetmelik, bu A.Ş.'lerin Devlet İhale Kanunu'ndan muaf olduğunu söylese de Yüksek Öğretim Kurumu buluşlarının ne şekilde ticarileştirileceği konusu muallaktır. Ayşe hocam bu konuya daha çok değinecektir diye düşünüyorum. Yine biz bunun bir üniversite birimi olması nedeniyle bürokratik

işlemlerde fazlalık oluşacağını düşünüyoruz. Onun dışında her ne kadar yönetmelik sermayenin, ilk başlangıç sermayesinin, üniversitenin döner sermaye veya BAP gelirlerinden karşılanmasını söylese de sermaye artırımında ne şekilde yapılacağı muallaktır. Dolayısıyla, aslında bu yöntemle kurulacak olan TTO'ların da sıkıntı yaşayacağı düşünülmektedir. Peki biz son olarak, TTO'lar olarak uygulamada ne gibi sorunlarla karşılaşıyoruz? Bunlardan en önemlisi, sürdürülebilirlik yani 1513 veya 1601 gibi çağrılar sona erdikten sonra TTO'lar varlıklarını ne şekilde sürdürecek? Açıkçası baktığımızda, 2013 yılından beri yüksek miktarda paralar harcanan bu ofislerin kendilerini devam ettirmeleri gerektiği kanaatindeyiz. Fakat mali sürdürülebilirlik, bu konuda önümüzde bir engel olarak görülmektedir. Mali sürdürülebilirlik, aslında yönetim bakış açısını ve dolayısıyla da ika sürdürülebilirliğini de etkilemektedir. Bizim görüşümüz TÜBİTAK eğer 1513 çağrısını 3 sene sonra bitirmeye karar verdiyse, tekrar yeni bir çağrı açmak yerine, çünkü sürekli yeni çağrılarla TTO'ları beslemeye başlarsak TTO'larda bir noktadan sürdürülebilirliklerini sağlamak için açıkçası kafa yormayacaklardır. Dolayısıyla, biz spesifik çağrılara çıkılması gerektiğini düşünüyoruz. Yani ne gibi? lisanslama konusunda, sorun yaşayan TTO'lara lisanslama konusunda belli parasal desteklerin verilmesi gibi. Ki TÜBİTAK'ta yakın zamanda böyle bir çağrıya çıkacağını söyledi.

İkinci olarak ihale mevzuatından kaynaklanan sorunlar. Serkan Bey›in anlattığı gibi Yükseköğretim kurumlarının buluşlarının sahibi, Üniversiteler. Devlet Üniversitesi olsa da Vakıf Üniversitesi olsa da fark etmiyor. Eğer biz bir buluşu üçüncü kişiye lisanslamak veya devretmek istersek, mutlaka ihaleye çıkmamız gerekiyor ama takdir edersiniz ki bir fikri veya sınai mülkiyet hakkının, ihale ile lisanslanması veya devredilmesi, doğasına aykırıdır. Dolayısıyla, bizim görüşümüz Devlet İhale Kanunu'nda bir mevzuat değişikliği yapılarak üniversiteye ait olan sınai hakların, ticarileştirilmesinde Devlet İhale Mevzuatından muaf tutulması yönünde.

Son olarak da üniversite-sanayi iş birliği süreçlerinde karşılaştığımız sorunlardan bahsetmek istiyorum. Yine bahsedildi bugün çokça. SMK'da yer alan m. 121/9, akademisyenlerin, öğrencilerin, bir kamu kuruluşu veya özel sektörle yapmış oldukları sözleşmeler kapsamındaki fikri hakların hak sahipliğini sözleşmeye bırakmaktadır. Fakat baktığınız zaman üniversitelerde SMK m. 129 aslında üniversitenin tarafı olmadığı

bir sözleşmenin olmadığını görüyoruz. Dolayısıyla aslında sanayi ile üniversite her zaman karşı karşıya geliyor. Bu noktada bizim görüşümüz, üniversite sanayi iş birliği süreçlerinde, sanayinin de üniversitenin AR-GE'si sonucunda ortaya çıkan buluşlarda, üniversiteye hak sahipliği sağlanması yönünde. Biz ODTÜ TTO olarak şöyle bir yöntemi uyguluyoruz genellikle: Sanayi ile yaptığımız ortak AR-GE projelerinde, ortak hak sahipliği talep ediyoruz. Ancak şirketlerin ne rekabetçiliğini öldürmemek adına, belli bir "royalty" karşılığı, ticarileştirme haklarımızı şirkete devrediyoruz. Bu noktada da benim söyleyebileceğim: Artık biraz tek başına hak sahibi olmaktan vazgeçmesi ve müzakerelerde bu konuya önem vermesi gerektiği yönünde. Çünkü gerçekten bu konu, üniversite-sanayi iş birliği süreçlerini etkiliyor.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

SORU – CEVAP

Soru 1 (Cahit Bey): Ben Serkan Bey'e soru sormak istiyorum. Bu zorunlu tahkim meselesini biraz önce de yukarıda konuştuk arkadaşlarla kanuna baktığımda m. 115/11. Fıkraya. Orada bedel ve uyuşmazlık halinde konu, yönetmelik ve tahkim usulü ile çözülür gibi bir düzenleme var. Yönetmeliğin 24. maddesine baktığımızda ise burada bütün ihtilafların yani kanunla sanki sadece bedelle ilgili uyuşmazlıklar tahkime gider gibi anlıyorum ben. Yönetmeliğe baktığımda ise bunun tam aksine bütün uyuşmazlıkların sözgelimi gasp ihtilaflarında oraya gideceği gibi anlaşılıyor. Bu konuda ne düşünürsünüz?

Cevap (Serkan Bey): Kanuna baktığımızda bu cümleyi iki türlü anlayabiliriz. Bedel ve uyuşmazlık konusunda tahkime gidileceği ile ilgili. Bu konuda, hatta bir dava sonrasında Danıştay'a iptal davası açılmıştı. Hak sahipliği pardon bedel tayini ile ilgili açılmış bir davada. Tahkimle ilgili olarak sizin bahsettiğiniz gibi aslında sadece bu bedel ile ilgili konularda bile tahkime zorunluluk getirilemez. Kanunun lafından takvimle ilgili bir zorunluluk olduğu çıkmıyor şeklinde bir dava idi bu. Danıştay da ilk başta bu tahkim yönünden bazı maddelerin iptaline karar vermişti. Sonra tekrar itiraz edildi ve bildiğim kadarıyla tahkim hala geçerli yani o karardan geri

döndü. Sonuç olarak, yani uyuşmazlık o maddede geçen, çalışan ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar ve bedelin tayini yönündeki uyuşmazlıklar gibi bir cümle var. O ikisini birden her türlü uyuşmazlık tahkimde çözdür şeklinde yorumluyor.

Soru (Murat Bey): Teşekkür ediyorum. Ayşe Hanım'ın sorduğu soruya belki bizim uygulamamız ortaya koyarak yardımcı olmaya çalışayım. Kanuni düzenlemenin gerekçelerini ve altyapısını şu an anlatamayacağım. Ancak şöyle bir durum söz konusu. TÜBİTAK Kamu İhale Kanunu'na bağlı bir kurum, dışı Kamu İhale Kurumu uyarınca işlem yapıyoruz alımlarda ve satımlarda. Fakat kendisinin çıkarttığı, TÜBİTAK taşınır ve taşınmazları yönetimine ilişkin bir yönetmeliğimiz var. Kamu malını taşınır taşınmazların idaresine ilişkin. Bu yönetmeliğimiz. Bir de şöyle bir ifade var etiket fiyatı belli olan ürünler bakımından ihale zorunluluğu yoktur. Biz bunu teknoloji transfer işlemlerinde şöyle uyguluyoruz: Basit lisanslama yöntemi ile yapacağımız lisans çalışmalarında, fiyatını belirliyoruz tüm üçüncü kişilere aynı şartlar altında kamu malını açık bıraktığımız için açık lisanslama yönteminde, ihale yapmaksızın teknoloji transferine başvuran firmaların tamamına basit lisanslama verebiliyoruz. Ama münhasır lisans ve devirde, ihale usullerini yürütmemiz bekleniyor. Ama basit lisanslama konusunda böyle bir esneklik bizde varsa öyle zannediyorum ki üniversitelerde bundan faydalanabilmeli. Bu bizim yönetmeliğimizde kurumuna ait olan yönetmelikte yazıyor ama bunun dayanağını Kamu İhale Kanunu'nun ilgili bölümlerinden alarak yazmışlardır. Yoksa böyle bir uygulama bizde yapamazdık. Mutlaka üniversiteler için de uygulanabilir basit lisanslama bölümünde yani basit lisanslamayı dahi bu şekilde yapıyor iseniz, belki bizim uygulamamıza göz atmakta fayda olabilir. Herkesin de bilgisi olsun diye ben bu konuyu hazirunun dikkatine sundum. Sağ olun teşekkür ediyoruz.

Soru 3 (Eda Çataklar, Bilgi Üniversitesi): Konuşmacılara teşekkür etmek isterim. Öncelikle Eda Çataklar ben, Bilgi Üniversitesinden. İdil Hanım'a soru sormak istedim. Şimdi SMK ile gelen en önemli değişiklik, kamu desteği ile yapılan buluşlar ve öğretim elemanlarının buluşları bakımından oldu ve bu öğretim elemanlarının daha doğrusu Yüksek Öğretim Kurumlarında gerçekleştirilen buluşlar ilgili 121. maddenin 9. fıkrasını nasıl yorumlayacağız nasıl anlayacağız? Özellikle Yönetmeliğin gelmesiyle bera-

ber Yükseköğretim Kurumlarında gerçekleştirilen buluşları iyi tanıdığımız (anlaşılmıyor) Gerçekten bir serbesti mi tanıyor sorusu,... (anlaşılmıyor) şimdi siz az önce dediniz ki, ODTÜ bu konuda net bir tavır belirledi ve biz 121/9'a göre yapılacak sözleşmelerde üniversitenin taraf olması gerektiğini düşünüyoruz. Yani bu yaklaşım nasıl belirdi? gerekçeleri nelerdi? yaptığınız sözleşme nasıl bir sözleşme?

Cevap (Kökhazer): Şöyle bu ODTÜ›nün duruşu değil aslında. Döner sermaye kapsamında yapılan iş birliklerinde zaten taraf üniversitedir. Yani döner sermayeden yapılacak bir danışmanlık projesinde, AR-GE projesinde sözleşmeyi döner sermaye işletmesi, üniversite ve firma imzalıyor doğal olarak baktığınız zaman sözleşmenin tarafları firma ve üniversite oluyor.

Eda Çataklar: Yapılan bütün danışmanlık sözleşmeleri için bir kural olarak

Kökhazer: Evet. Başka türlü olmuyor. Döner sermaye süreçlerinde hocalar kendi başlarını bir sözleşme imzalayamıyorum. Tahminim bütün üniversitelerde böyle. Onun dışında baktığımızda hocalar, biliyorsunuz teknoloji geliştirme bölgelerinde görevlendirilebiliyor. Şimdi burada bir istisna var. Görevlendirmelerde bizim uyguladığımız değil, genelde bütün üniversitelerin yaptığı, görevlendirme olduğunda hocayı, Teknokent'teki a şirketinde görevlendirmeniz gerekiyor. Bu görevlendirme dokümanlarını yaparken ekinde bir sözleşme olması lazım. Bu sözleşmeyi Hoca ile firma yapıyor. Burada 121/9 görebiliyoruz. Fakat Hoca'nın o şirkette görevlendirilebilmesi için bu kararı üniversite yönetiminin vermesi gerekiyor. Dolayısıyla, o görevlendirme evrakları ve sözleşme üniversitenin önüne gidiyor. Bizim burada üniversitemiz genel olarak o sözleşmelere bakıyor ve gerçekten büyük bütçeli AR-GE projelerinde görevlendirmeyi, eğer hak sahibi direk firmaya verilir şekilde yapıyorsa tekrar gözden geçirmesini istiyor. Doğal olarak bizde TTO olarak, hukuk birimimiz işin içine giriyor ve hocanın yanında firma ile müzakereye katılıyoruz. Onun dışında baktığınız zaman TEYDEP projelerinde ARDEP projelerinde yine üniversitemiz o sözleşmelerin tarafı oluyor. Dolayısıyla aslında bütün m. 121/9 kapsamında yapılan sözleşmelerde biz üniversiteyi mutlaka görüyoruz. Dolayısıyla, üniversiteler bu kapsamda kendilerine bir fikri haklar politikası belirleyerek bu sözleşmeleri fikri haklar maddelerini ortaklaşa, yani hak sahibi olacak şekilde düzenlenmesini sağlayabilir. Şunu söyleyeyim.

Biz her sözleşmede fikri hakları aynı şekilde düzenlemiyoruz. Gerçekten "case by case" değerlendiriliyoruz. Bazı noktalarda AR-GE çalışması sonucunda bir fikri hak sınai hak ortaya çıkmayacak olabilir. Bunu da en iyi bilecek kişi bizim hocamız oluyor. Biz kendisiyle görüşürüz konuyu ve hocamız da derse ki evet buradan bir buluş çıkmayacak. Bu noktada biz fikri hak düzenlemesini firmanın lehine de yapabiliyoruz. Ama gerçekten ortaya bir buluş çıkacağını ve üniversitenin katkısının çok yüksek olduğunu inandığımız buluş ve projelerde firma ile masaya oturuyoruz ve belli bir yüzde talep edebiliyoruz. Ortak hak sahipliği talep ediyoruz. Hak sahipliğini firmaya verirsek yine bir "royality" talebimiz oluyor. Yani etkin bir fikri haklar politikası yapıyoruz.

Söz almışken Ayşe hocamızın söylediğine bir şey söylemek istiyorum. Bir milyonluk ticarileştirmeyi nasıl yaptığımızı sormuştunuz. Biz ODTÜ olarak 2017'den önce 551 sayılı KHK kapsamında buluşları hocalar adına yapıyorduk. Fakat şöyle yapıyorduk: Üniversite Hoca ve ODTÜ Teknokent, ODTÜ TTO olarak bir sözleşmeye imzalıyorduk Ne diyorduk ki, hak sahipliği hocamızın olacak başvuruyu, başvuru sahibi olarak hocanın adına yapacağız. Fakat ticarileştirme haklarını Teknokent olarak ben alacağım, yani hocam ben senin yerine dışarı çıkacağım ve buluşu ticarileştireceğim. Eğer ticarileştirirsem de elde edilen gelirden senden Bugüne kadar yaptığım masrafları alırım ve artı yüzde 10 yüzde 15 alırım. Dolayısıyla, biz şu an 2017 öncesinde yaklaşık 100'de 85 tane üniversitedeki hocalar adına buluş var. Biz şu an bu portföyü ticarileştiriyoruz. Ama 2017'den sonra yaklaşık 30 tane ODTÜ adına yapılmış buluş var. Şu an bunların ticarileştirme süreçlerinde açıkçası biz de ne yapacağımızı bilmiyoruz yani ihale bir çözüm değil. Çünkü gerçekten A firması için yaptığımız bir buluşu ihaleye çıkarak rakip B firmasına veriyor olmanız gerçekten çok üzücü. Dediğiniz gibi anlaşarak düşük teklif vs. bunlara da çok girmek istemiyoruz.

Odman: Çok teşekkür ediyorum bu işlere girdiğim ilk andan itibaren önerdiğim de bu olmuştu. Mümkün olduğunca, Üniversite hak sahipliğine almasın almayı düşünmesin hocanın üzerinde bıraksın. Şu an halen de bu mümkün. Zaten bazı Fikri mülkiyet yönergelerin de bu şekilde.

Kökhazer: Ama ben bunun doğru olduğunu düşünmüyorum. Üniversiteyi zarara uğratıyorsunuz. Bunun da kanunda yeri var. Eğer diyelim almadınız hak sahipliğini üniversite olarak. Hoca gitti Bunu 2 3 milyon Euro'ya

ticarileştirdi. Sonra Sayıştay gelecek kapınıza. Sen niye bunu almadın, kamuyu niye zarara uğrattın diyecek. O yüzden biz almamayı çok tercih etmiyoruz açıkçası.

Odman: İşte bakın içine düştüğümüz çözümsüzlükleri ifade etmiş oldunuz. Oradaki o yükümlülüğü yerine getirmek için işin olurunu engelliyoruz. Biz bütün bunları neden yaptık. Bu işler olsun diye yaptık. Yani Sayıştay'ı da o konuma getirmemek gerekiyor aslında. O riski de alacak üst yönetim var mı şu anda? Onu ben de pek ummuyorum. Yani gerçekten bir çıkmazdayız. Çıkmak gerekiyor bir şekilde.

Soru 4: Bende bu konu küçük bir katkıda bulunmak istiyorum. Aslında tam Ayşe hocamızın söylediği gibi 121/9'un amacı, üniversitelerdeki Sayıştay denetimine takılırız da niye bu değerli buluşun hak sahipliğini zamanında almadın şeklindeki açmazın önünü açmaktı. Yani hocalar gerektiğinde serbest bir şekilde. Yani bu maddenin amacı buydu aslında. M. 121/9'daki amaç hocaların serbest bir şekilde üniversitelerden bağımsız olarak sanayide iş birliği projelerinde söz sahibi olabilmeleriydi. Bu sözleşmeyi de bağımsız bir şekilde yapabilmeleriydi. Ancak üniversiteleri de kendi iç düzenlemeleri ile bunda birtakım stratejiler belirleme şansı varmış. Biz bunu sonradan fark ettik açıkçası. Tabii ki üniversite birebir döner sermaye ile bir sözleşme imzalayarak bir firmayla proje gerçekleştirebilir. Proje sonucunda buluşun hak sahipliğini, üniversite ile belirleyebilir, üniversite kendisi olarak. Üniversite kendisi olarak. Ama buna alternatif olarak şöyle bir yol olması gerekir akademisyenlerle sanayinin bir araya gelmesinin önünü açılması. Burada ODTÜ'nün böyle bir şeyi var: Yani anladığım kadarıyla, firmalara hocalar danışmanlık verebilir ama bu danışmanlığı da ben ancak benden izin almam gerekiyor. Bu izni de ben şu şartla veririm.

Kökhazer: TGB yönetmelik kapsamında. Aslında kanunla yönetmelikle düzenlenmiş bir konu. Üniversiteler izin vermeden hocalar kesinlikle yapamıyor.

Konuşmacı: Aslında üniversitenin önünde şöyle bir şeyi var. Bu her üniversiteye bağlayacak bir uygulama olarak söylemeyelim bence. Üniversiteler isterlerse kendi TGB'lerini Hocalar bütün hak sahipliğini kendilerine ait olacak şekilde sözleşme yapmalarının önünü açabilir. Bu üniversitelerin

kendi takdirinde olan bir durum. Bence her üniversiteye tekbir yani her üniversite tek bir kıyafet uygun değil. Bazı yöntemler bazı büyük üniversitelerde uygulanabilir. Bazı özel üniversitelerde kendi yöntemlerini daha uygulanabilir, daha tercih edilebilir buldukları yöntemleri deneyebilirler. Bence bunda üniversitelerin önü açık. En iyi gelişmenin hangi yerde olduğunu kendilerinin belirlemelerini, belki de ileride düzenlemeler yapılmasının uygun olacağını düşünüyorum.

Kökhazer: Dediğim gibi biz de zaten her proje için aynı yöntemi uygulamıyoruz. Belli başlı projeleri zaten üniversiteye biliyorsunuz çıktısının ne şekilde olacağını öngördüğümüz projeler oluyor Zaten bizde asıl amacımız o taraflarda. Ama her TGB görevlendirmesinin incelemek mümkün değil. Hele ki bizim gibi çok büyük üniversitelerde. Ama dediğim gibi yani üniversite bunun peşine düşmek isterse bir yöntemi var.

Odman: Aslında çok şanslı bir noktadayız. Çünkü TÜBİTAK başkanımız Profesör Doktor Hasan Mandal, aynı zamanda Yüksek Öğretim Kurumu'nda görevini devam ettiriyor. Bu köprü son derece önemli. Bu işin geçmişinde bilinen bir isim bu alanda çok emek vermiş bir isim. Bu sorunları çok iyi bildiğini eminim. Adres şu anda Yüksek Öğretim Kurumu gösteriyor aslında. Bu işi tek elden yürütülebilir bir karar vermek gerekiyor. Sayıştay da oraya çağırıp bakın Biz bu iş böyle yapıyoruz. Zaten Kelle koltukta yapıyoruz. Bu asla bir yolsuzluk alanı olamaz. İşin niteliği budur. Niteliği gereği bu böyledir diyerek kurumlar arası iletişim ve koordinasyon sağlanırsa, üst yönetimdeki tereddütler giderilir ve farklı yöntemler belki de daha rahat uygulanabilir.

DÖRDÜNCÜ OTURUM
FOURTH SESSION

Oturum Başkanı:

Fatoş ALTUNÇ ■
T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, Telif Hakları Genel Müdür Yardımcısı

***BİLDİRİLER** / PAPERS:*

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE MİMARİ ESER SAHİPLİĞİ
Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK ■

COPYRIGHT IN EMPLOYEMENT RELATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF FRENCH LAW
Assoc. Prof. Dr. Stephanie CARRE ■

Alman Hukuku'nda Çalışma İlişkisinde Meydana Getirilen Eserler: ESER SAHİBİNİN MALVARLIĞINA ETKİSİ BAKIMINDAN İŞVERENİN MALİ HAKKI KULLANIMI VE UYGUN BEDEL TALEP HAKKI
Dr. iur. Cannur ERCAN, LL.M ■

MUKAYESELİ HUKUKTA HAYVANLARIN VE MAKİNELERİN ESER SAHİPLİĞİ
Muhammed Furkan AKINCI ■

DÖRDÜNCÜ OTURUM
FOURTH SESSION

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE MİMARİ ESER SAHİPLİĞİ

Prof. Dr. Hayri Bozgeyik *

GİRİŞ

Mimari eser ve projeler yüksek maliyetli olmaları sebebiyle genellikle bir çalışma ilişkisi kapsamında ortaya çıkan fikri ürünlerdir. Serbest çalışmaya konu olması da mümkün olmakla birlikte, müellifi genellikle bir mimarlık ofisine, kamu veya özel bir kuruma bağlı olarak çalışır. Çalışma ilişkisi kapsamında ortaya çıkan eserlerde, bağımsız geliştirilen eserlere göre daha çok telif hakkı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada, farklı çalışma ilişkileri kapsamında ortaya çıkan mimari plan ve projelere ilişkin eser sahipliği hakları ele alınacaktır.

I. ESER SAHİBİ

Eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir (FSEK m.1/B-b, FSEK m.8 f.1). Eseri biçimlendiren fikri faaliyet, eser sahibinden sudur eder. Eser korumasının temeli olan hususiyet, eser sahipliğinin de kaynağıdır.

Eser sahipliğini, başka bir şey değil, esere yapılan fikri katkı belirler. Fikri katkının eseri biçimlendirmeye yönelik olması gerekir. Eserin ortaya çıkış sürecine ilişkin soyut fikirler, eser sahipliğine temel olmaz.

Temelinde bir fikir olmakla birlikte, eser dış dünyaya somut bir ürün olarak yansır. Maddi ve fiziki boyutu itibariyle eser, bir emek mahsulüdür. Bir fikri çalışmanın somut bir ürün olarak ortaya çıkış sürecinde fiilî faaliyet (emek) genellikle fikrî faaliyeti tamamlayan bir unsur olarak görülür. Çalışmaya "eser" niteliği kazandıran hususiyetin sahibi ve eseri buna göre somutlaştırıp gün yüzüne çıkaran kimse, eserle ilgili, fikrî faaliyet harici işleri de yerine getirebilir. Birçok örnekte, fikri faaliyet ile fiili katkı aynı kaynaktan çıkar, aynı kişiye aittir.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, hbozgeyik@ybu.edu.tr

II. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ

Eseri şekillendiren fikri faaliyetin sahibinin bir kişi olması halinde eser sahipliği de bu kimseye ait olur. Eserin birden fazla kişi tarafından birlikte vücuda getirilmesi halinde "birden fazla kişinin eser sahipliği" (FSEK m.9) veya "eser sahipleri arasında birlik" (FSEK 10) söz konusu olur.

Bir mimari eserin ortaya çıkış sürecinde birden müellifin katkısı söz konusu olduğunda, eser sahipliği ve haklar bakımından, bu katkıların niteliğinin belirlenmesi önemlidir. Bir müellifin eser sahipliği, esere yaptığı fikri katkı ölçüsündedir[1].

Mimari esere ilişkin ön projeden sonra, bunun hayata geçirilebilmesi için farklı imalat aşamalarında teknik ve ilmi mahiyet taşıyan farklı projeler kullanılmaktadır. Çeşitli mimari, statik ve mekanik projeler gibi. Aynı yapıda kullanılan farklı projeler her zaman eser sahipleri arasında birliği göstermez. Bunların müellifleri yapı üzerinde müşterek veya iştirak halinde eser sahibi değildir. Böyle bir durumda mimari eser sahipliği, yapının estetik değerini belirleyen proje müellifine, diğer projeler üzerindeki haklar ise ayrı ayrı bunlardan her birini çizen müellife ait olur.

Bir müellifin başladığı mimari eserin bir başka müellif tarafından tamamlandığı veya birinin yaptığı mimari eserin diğeri tarafından değiştirildiği durumlarda, aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmasa bile, koruma şartları mevcut olduğu takdirde, birden fazla kişinin (FSEK m.9) veya iştirak halinde (FSEK m.10) eser sahipliği söz konusu olur[2].

Bir müellif tarafından çizilen mimari eser projesine ilişkin olarak bir başka müellif tarafından çizilen uygulama projesi, önceki mimarın eser sahipliğine zarar vermez[3]. Buna karşı, herhangi bir aşamada estetik niteliğe dair somut katkılar söz konusu ise, hususiyete ilişkin olmak ve eserden ayrı değerlendirilememek kaydıyla, eser sahipliğine üçüncü kişilerin de katılması söz konusu olabilir[4].

1 Hanseatisches OLG Hamburg, NZBau 2007, 381 (Kranhäuser); OLG Köln, BauR 2000, 303.

2 **Pedrazzini, M. M.,** Neuere Entwicklungen im Urheberrecht des Architekten, Droit de la Construction BR/DC 1993, 5; **Kılıçoğlu, A. M.,** Fikri Hukuk Açısından Mimari Projeler ve Mimarlık Eserleri, FMR 2007 S.4 16; **Kocatürk**, A., Mimari Eserlerin Fikri Haklar Yönünden Korunması, **İstanbul Barosu Dergisi, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Özel Sayı 4, Temmuz 2007,** 20-21.

3 11. HD. 04.05.2015, 19211/6248

4 BGH, GRUR 2009, 1046; 4. HD. 28.05.1984, 1984/2865 E., 1984/5113 K. (YKD, C.X, S.12/1984,

Birlikte veya üçüncü kişiye ait bir taslağa uygun proje yapan kimse de eser sahibi olabilir. Böyle bir durumda kimin ne üzerinde telif hakkına sahip olduğunu belirleyebilmek için taslak ve sonradan yapılan katkının niteliğine bakılmalıdır. Taslak, bir mimari eser tasarımı niteliğinde ise, bunu hazırlayanın mimari eser üzerinde eser sahipliği, ona estetik nitelikte bir hususiyet katılmış olmasına bağlıdır[5].

Müellif tarafından, mimari eser ve projesinin tanıtımı ile ilgili yayımlanan bir makalede "proje tasarım ekibi" olarak belirtilen kimselerin mimari eser üzerinde "birlikte eser sahibi" olduğu kabul edilir[6]. Yapılan katkı estetik değil, teknik nitelikte olduğu takdirde, hak sahipliği de teknik ve ilmi mahiyetteki mimari proje üzerinde olur. Bu durumda hak mimari eser tasarımı üzerinde hak sahipliğini kapsamaz.

FSEK m. 2 b.3 kapsamında korunan mimari plan ve projeler bakımından, proje kimin veya kimlerin elinde hususiyet kazanmışsa, yani kimin tarafından bilimsel ve teknik ilkelere uygun ve somut bir çizim halinde getirilmişse eser sahibi o olacaktır.

Birlikte eser sahipliği iddiaları karşısında, iddia edilen katkının hangi nitelikte ve hangi aşamada olduğunun belirlenmesi önemlidir. Yargıtay kararlarına konu olmuş bir olayda, davalı mimar bir kamu kurumu binasının ön projesi konusunda 1951 yılında bu kurumla anlaşmış, daha sonra uygulanan bu proje çeşitli ödüller almıştır.

Davacının ise henüz mimarlık öğrencisi iken 1954 yılından itibaren davalının yanında çalıştığı ve mimarlık eğitimini 1958 yılında tamamladığı anlaşılmaktadır.

Davacı, söz konusu mimari eserin yapımı için 1961 yılında kurumla, davalı ile birlikte sözleşme imzalandığını ve iş birlikte yapıldığı halde kendisinin "yardımcı mimar" olarak belirtildiğini, söz konusu ödülü davalının tek başına aldığını, adının gizlenerek projenin davalıya mal edildiğini öne sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

1790-1795 – Mimari esere ilişkin olarak ortak eser sahipliği iddiaları konusunda, davacı tarafından yapılan katkıların eserin bütünlüğü ve ana karakterini ne ölçüde etkilediğinin araştırılması gerektiği yönünde).

5 **Pedrazzini** 5.

6 11. HD. 17.3.2016, 2015/6041 E., 2016/3020 K. – Erciyes Üniversitesi

İlk derece mahkemesinin davayı kabul eden kararı üzerine Yargıtay, **ön projenin mimarlık eserinin mimarın sanat ve karakterini ve yapının bütünlüğünü oluşturan temel öğesi olduğunu** belirttikten sonra, bu durumda 1961 tarihli kesin proje ile 1951 tarihli ön proje arasında ne gibi bir bağlantı ve ilişki bulunduğu, bu projeler arasında bir mukayese yapılarak son projede ilkine göre eserin bütününde, sanat, estetik, biçim ve mimari detaylar yönünden önemli değişikliklere gidilip gidilmediği, sonraki projenin yeni bir proje olup olmadığı, değişikliklerin ayrıntılı mimari tahlilinin yapılması gerektiği, sonraki projede yer alan değişiklikler eserin ana karakterini değiştirmiyor ve tasarım ve mimari anlayış açısından ilk projedeki ilkelere dayanıyorsa davanın reddedilmesi gerektiğine işaret ederek kararı bozmuştur[7].

Kararda geçen "yeni" kavramı, "eserin bütünü, sanat, estetik, biçim ve mimari detaylar…" ifadeleriyle anlam bulmaktadır. Böylece Yüksek Mahkemenin, bir başka mimarın katkısının mevcut mimari eser projesine bu açılardan bir katkı ve değişikliğe neden olduğu takdirde birlikte eser sahipliğine temel oluşturabileceğini kabul ettiği söylenebilir.

III. ESERE YAPILAN KATKILAR

Bir mimari proje veya eser olsun, bir esere farklı kimseler tarafından çeşitli katkılar yapılabilmektedir. Estetik tasarım ihtiva etmeyen bir yapının biçimlendirilmesi, örneğin ikamet amaçlı bir apartmanda daireler ile oda ve sair kullanım alanlarının bölümlendirilmesine ilişkin istek ve öneriler ortak eser sahipliğine gerekçe oluşturmaz. Projenin, iş sahibinin bu tür önerileri doğrultusunda çizilmiş olması, ona mimari proje üzerinde telif hakkı bahşetmez[8].

İş sahibinin, ilmi ve teknik mahiyette olmayan katkıları ile yapının şekillendirilmesi ile ilgili olarak telif hukuku tarafından korunmayan fikir ve katkıları, ön projenin bu katkılarla düzeltilmesi veya yeniden düzenlenmesi onun eser üzerinde hak sahibi sayılmasını gerektirmez[9]. Zira bu durumda hususiyet plan ve projenin salt teknik ve ilmi mahiyetinde olup, bunun tasvir ettiği somut yapıya ve yapı tasarımına ilişkin değildir.

7 4. HD. 28.05.1984, 1984/2865 E., 1984/5113 K. (YKD, C.X, S.12/1984, s.1790-1795).

8 **Ateş**, M. Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012, 251.

9 OLG Celle, IBR 2012, 1402; Meltzer v. Zoller, 520 F. Supp. 847 (D.NJ. 1981); **Katzman**, J., Joint Authorship of Commissioned Works, Columbia Law Review 1989, 885.

Mimari eser niteliğini belirleyen faktörlerin (estetik değer bakımından söz konusu olan hususiyetin) tamamen veya kısmen iş sahibine ait olduğu hallerde, eser sahipliği de tamamen veya kısmen bu kimseye ait olabilir[10]. Örneğin, iş sahibinin, kendi hazırladığı **mimari eser tasarımının** projelendirilmesi hususunda bir mimarla anlaşması ve mimarın da aynı tasarımı projelendirmesi halinde, **mimari eser üzerinde** tarafların katkılarına göre ortak eser sahipliği söz konusu olabilir. Bu örnekte FSEK 2 anlamında eser sahipliği her halükârda tek başına müellife ait olacaktır. İş sahibi (müşteri), estetik değer anlamında bir katkıda bulunmadığı sürece, mimari eser üzerinde herhangi bir fikri hakka sahip olmaz ve sadece mimari esere ilişkin olarak mimar tarafından kendisine tanınan kullanım hakkından yararlanması söz konusu olur[11].

FSEK m.4 b.3 anlamında estetik değer ifade eden mimari eserler bakımından, bir fikri katkının ortak eser sahipliğine gerekçe oluşturabilmesi, bunun "soyut fikir" seviyesinden "somut biçim" seviyesine çıkmış olması halinde mümkündür. Örneğin bir iş sahibinin yaptırmayı planladığı yapının estetik öğelerine ilişkin soyut fikirlerini proje müellifi ile paylaşması, onu tasarım ve ortaya çıkacak yapı üzerinde eser sahibi yapmaz.

Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar eser sahipliğine gerekçe teşkil etmez (FSEK m.10 f.3). Buna, ofis yöneticileri ile müellif tarafından vücuda getirilmiş eseri hayata geçirmeye yardım edenler, malzeme tedarikçileri, teknisyenler, ustalar, işçiler vb. durumu örnek gösterilebilir. Bir mimari eser projesini hayata geçiren ve bütün özellikleri projesinde belirtilen mimari eseri inşa eden kimse, başka bir gerekçe bulunmadığı sürece, o mimari eser üzerinde herhangi bir telif hakkına sahip olamaz.

IV. ESER SAHİPLİĞİ KARİNESİ

Genel kural gereği, eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, adı veya tanınmış müstear adı eser sahibi olarak geçen kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır (FSEK m.11 f.1).

10 **Cherpillod, I./Dessemontet F.,** "Les Droits d'auteur", in. Gauch, P./Tercier, P., Das Architektenrecht - Le Droit de l'Architecte, Fribourg 1995, s.411; **Göpfert**, A., Der Architekt als technischer Zeichenstift? Das Urheberrecht des Architekten contra das Urheberrecht des Bauherrn, BauR 1999, 312-316.

11 **Schulze**, **G.,** Urheberrecht der Architekten- Teil 1, NZBau 2007, 539.

Eser sahibi belirtilmeyen hallerde ispat yükü bunu ileri süren kimse üzerindedir. Farklı kişilerin eser sahibi olarak belirtildiği hallerde tek başına veya belirtilen kimse yerine kendisinin eser sahibi olduğunu ileri süren kişinin bunu ispat etmesi gerekir.

Eser sahipliği karinesinin aksi, eser sahipliğine ilişkin delillerle ispat edilebilir. Aksi takdirde karinenin hükmü devam eder. Mimari proje üzerinde "inşaat sahibi" olarak belirtilen kimse, eser sahipliği karinesine dayanamaz[12].

Proje üzerinde eser sahibi olarak birden çok kimse belirtilmişse, bunların ortak eser sahibi oldukları yönünde bir karine söz konusudur (FSEK m.9, m.10, m.11 f.11)[13].

Eser sahipliği karinesi, eserin telif hukuku bakımından hangi nitelik ve kapsamda korunabilir olduğunu belirtmez[14]. Bir başka ifade ile, bir mimari proje veya mimari eser üzerinde müellifin adının yer alması, o eserin telif hukukunun öngördüğü koruma şartlarını tam olarak taşıdığı anlamına gelmez. Bu nedenle mimari plan ve projelerde eserin korunmayı hak eden hususiyete sahip olması, mimari eserler bakımından ise estetik değerin söz konusu olması gerekir.

Plan ve projeler üzerindeki hak sahipliği, bunlara göre inşa edilen yapı üzerinde hak sahipliğini kapsamaz[15]. Proje üzerindeki eser sahipliği karinesinin inşa edilen mimari eseri kapsayıp kapsamadığı, çizilen projenin mimari eserde gerçekleşip gerçekleşmediğine bağlıdır[16]. Mimarın, mimari eser üzerinde eser sahibi olarak belirtilmesi halinde onun lehine bir karine teşkil edilmiş olur. Eser sahipliği karinesi, bir eserin telif hukuku anlamında korunabilirliğini garanti etmez, mimarın, örneğin alelade bir yapı üzerinde kendini müellif olarak göstermiş olması, onun mimarı olduğuna karine teşkil etse de eserin "mimari eser" olduğunu ispatlamaz.

12 **Schulze,** 539.

13 OLG Hamburg, BauR 2007, 1086.

14 11.HD. 29.9.2015, 2014/12478 E., 2015/9635; **Schulze,** 540.

15 BGH, GRUR 2003, 231 (Staatsbibliothek). Karar inceleme için, bkz. **Werner**, U., Ist Scharoun wirklich der alleinige Urheber der Staatsbibliothek in Berlin? IBR 2003, 83.

16 **Schulze** 540.

V. İSTİHDAM İLİŞKİLERİNDE DURUM

İstihdam ilişkilerinde mali hakların durumu özellik arz eder. Konuya ilişkin FSEK m.18 f.2 hükmüne göre, *aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır*[17].

Mimari projenin bir mimarlık veya müteahhitlik firmasında işçi statüsünde, bir kamu kurumunun mimarlık biriminde memur olarak çalışan bir mimar tarafından hazırlanması durumunda eser sahipliği uyuşmazlık konusu olabilmektedir. Bu durumda FSEK, çalıştıran, istihdam eden ve tayin edenler lehine bir karine öngörmektedir[18]. Bu karinenin aksi, işin mahiyeti veya taraflar arasındaki sözleşmeden aksinin çıkarılabilmesi halinde ispat edilebilir.

Tarafları birbirine bağlayan hukuki ilişkinin sözleşmedeki tanımlanma biçimi bağlayıcı değildir. Hükümde geçen *"memur, hizmetli ve işçi"* kavramlarının geniş yorumlanması gerekir. Taraflar arasında bir hizmet, istisna veya vekâlet ilişkisi söz konusu olabilir[19].

Eserin *"işlerini görülmesi sırasında meydana getirilmesi"* gerekir. Bu kural, istihdam edenin, çalışma ilişkisi haricinde meydana getirilen eser üzerindeki hak iddiasını engeller. *"İşlerini görülmesi sırası"* kavramını *"çalışmaya tahsis edilen zaman ve mekân"* şeklinde anlaşılabilir[20]. Çalışan veya istihdam edenden kaynaklanan sebeplerle, işin bir kısmının mutad zaman ve mekân dışında gerçeklemesi sonucu değiştirmez.

FSEK 18/2'de "haklar" kavramı genel kullanılmıştır. Buna göre "kullanma hakkı"nın mali haklar gibi manevi hakları da kapsadığı kabul edilebilir. Mali haklar bakımından madde bir sınırlama ihtiva etmemekle birlikte, bunun *"mali hakların kullanılmasının gerektirdiği ölçüde olduğu"* kabul edilebilir[21]. Hukukun genel ve temel ilkesi olan hakkın kötüye kullanılması yasağı bu konuda da caridir.

17 Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ateş,** s. 283 vd.

18 **Ateş,** s. 333 vd.

19 **Kılıçoğlu** 20; 11. HD. 25.04.2005, 2004/7609 E., 2005/4156 K. (**Yavuz, L./Alıca, T./Merdivan, F.,** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2013, 536-537).

20 **Ateş,** s. 374.

21 **Ateş**, s. 366.

Kamu çalışanlarının, istihdam edildiği konuda ürettiği eserler bakımdan hakları kullanma yetkisi kamuya aittir. Tarafların ortak iradeleri doğrultusunda, müellifin resmi kadro unvanından farklı bir alanda iş görmekte olması halinde sonuç aynı olacak, kadro unvanı gereği yapılan işlere ek olarak veya bundan bağımsız bir şekilde yahut çalışma saatleri haricinde serbest yapılan işler konusunda hak sahibi müellif olacaktır.

Çalışanın, işverenin talimatlarına bağlı olmadığı iş ilişkilerinde mali hakların çalıştırana ait olduğu sonucuna doğrudan gitmeyerek somut olayı incelemek gerekir. Örneğin, bir mimarlık firmasının, müellifin tamamen kendi fikri alanında geliştirdiği projesini kullanması halinde, arada bir iş akdi olsa da mali hakların doğrudan firmaya aidiyeti kesin değildir. Bu noktada iş akdinin sadece mevcut olması belirleyici olmayıp, bunun müellifi firmaya ne denli bağlı ve tabi hale getirdiğinin incelenmesi gerekir[22].

Bir "eser" istisna sözleşmesine konu olabilir. Sözleşmenin unsurları arasında tarafların (iş sahibi ve yüklenici) ile ücret ve sözleşmenin konusu olan eser yer alır. İstisna, bir istihdam ilişkisi değildir. FSEK'de konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Tamamlanan eserin iş sahibine teslimiinde sadece mülkiyet mi, yoksa mülkiyet ile birlikte mali hakların da mı geçeceği tereddüt konusu olabilir. Bu konuda taraflar arasındaki sözleşmeye bakılması gerekir. Telif hakları açısından FSEK 52 esas alınacaktır. Buna göre, devredildiği veya kullanma hakkı tanındığı açıkça belirtilmeyen haklar eser sahibi uhdesinde olup, iş sahibi tarafından kullanılamaz. Ancak, somut olayın özelliklerine, örneğin tarafların sözleşme ilişkisine girmekle takip ettikleri amaca da bakmak gerekebilir. Örneğin bir kurum için tasarlanan logo, sözleşme açık bir şekilde bir sınırlama öngörmüyorsa, kurum tarafından istenilen her yerde kullanılabilir, sözleşmede logonun nerede ve kaç defa kullanılacağı vs. tasrih etmiş olması beklenemez[23].

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK 502/1). Bunda vekilin belli bir sonucu gerçekleştirme taahhüdü bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmede "eser"

22 Bkz. **Üstün, G., FSEK** m.18 f.2'deki "İşin Mahiyeti" Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi, FMR 2005, S.3, 87-141. Palazzola Architects and Assoc., Inc. v. A.M.E. Group, Inc., 865 F.Supp. 401 (E.D. Mich. 1994); Kunycia v. Melville Realty Company, Inc., 755 F. Supp. 566 (S.D.N.Y. 1990); Fun Spot of Florida, Inc. v. Magical Midway of Cent. Florida, Ltd., 242 F. Supp. 2d 1183, 1190 (M.D. Fla. 2002).

23 Ateş, s. 406.

belirgin bir şekilde tanımlanmışsa istisna, tanımlanmamışsa vekalet ilişkisinin bulunduğundan söz edilebilir. Vekil, sözleşme veya teamül varsa ücrete hak kazanmaktadır (TBK 502/3).

İstisna sözleşmesi gibi vekalet de bir istihdam ilişkisi değildir. Ancak vekilin görmeyi üstlendiği iş, bir mimari proje veya esere ilişkin olabilir. Bir vekalet ilişkisi kapsamında ortaya çıkarılan fikri ürünlerin eser sahipliği hakları vekile ait olur. Müvekkil bu hakları aradaki sözleşme ilişkisi kapsamında kullanır.

Eser üzerinde işçi, memur ve hizmetli isimlerinin belirtilmiş olması, FSEK 18/2'de öngörülen karinenin aksinin kabul edildiği ve istihdam edenlerin, hakları kullanma yetkisinden sarfınazar ettiği anlamına gelmez.

Eser sahiplerini bir araya getirenlerin haklarını düzenleyen FSEK 10/4 hükmüne göre *"Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır"*. Bu durum bir nevi kanuni ruhsattır[24]. Böyle bir eser üzerinde eser sahiplerinin belirtilmiş olması, karinenin aksinin kabul edildiği ve eser sahiplerini bir araya getirenlerin hakları kullanma yetkisinden sarfınazar ettiği anlamına gelmez. Bir araya getirenin, eser sahiplerinin farklı eserlerine ilişkin bir kullanma hakkı ise bulunmaz.

Ortaklık çatısı altında vücuda getirilen eserler bakımından, bir şirket ortağı iki mimarın birlikte yaptığı projelerin mali hakları şirkete aittir. Bunlardan birinin ortaklığının sona ermesi, onun manevi haklarını sona erdirmez. Ayrılan ortağa tasfiye payının ödenmesi, bu hakları ortadan kaldırmaz. Yargıtay bir kararında, daha önce şirket ortağı olan kimsenin, ilk şirkette iken hazırlanmasında görev aldığı iç dekorasyona ilişkin proje görsellerini web sitesinde *"Kurumumuz kurucusu K.P.'nin 1998-2006 yıllarında ortağı bulunduğu … Mimarlık firmasında yapımında ve planlanmasında yer aldığı mağaza iç dekorasyon çalışmalarını sol taraftaki menüden detaylı bir şekilde inceleyebilirsiniz"* açıklaması ile kullanmasını *"davaya konu eserler*

24 Ateş, s. 352. Bkz. OLG Hamburg, BauR 2007, 1086 Karar incelemesi için, Putzier, D., Urheberrechtsschutz auch unter Architekten, IBR 2007, 147.

davacı şirketin ortakları olan A. B. ve K.P. tarafından meydana getirilmiş olsalar dahi bu eserler üzerindeki hakları kullanma hakkı davacı şirkete ait olup, kullanım hakkı davacı şirkete ait olan iş mahsullerinin, davalı şirketin internet sitesinde izinsiz olarak gösterilmesinin 6762 sayılı TTK'nın 56. vd. maddeleri uyarınca haksız rekabet oluşturacağı" gerekçesiyle, davayı reddeden ilk derece mahkeme kararını bozmuştur[25].

SONUÇ

Müellifin bir eser üzerinde telif hakkına sahip olmasının temelinde, o eseri kendi hususiyeti ile şekillendirmesi yatar. Mimari projeler bakımından teknik ve ilmi mahiyetteki çizimi, mimari eserler bakımından ise estetik değere sahip yapıyı kendi hususiyeti ile şekillendiren kimse eser sahibi olarak nitelendirilir.

Çalışma ilişkisi kapsamında ortaya çıkan eserlerde, bağımsız geliştirilen eserlere göre daha çok telif hakkı problemi söz konusudur. Çalışmada, farklı iş ilişkileri kapsamında telif hakkının durumu belirlenmeye çalışılmıştır.

Bağlı çalışan müellifler bakımından, FSEK 18/2 gereği sözleşme ve işin mahiyeti belirleyici olup, bu halde çalıştıran lehine bir karinenin söz konusudur. Karine, deneme süresi içindeki çalışmalar bakımından da geçerlidir. *Fason, freelance* veya *online mimarlık* tabir edilen çalışma modellerinde ise, çalışanların eser sahipliğinin, istisna veya vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilebilir.

25 11. HD. 10.10.2012, 2011/7789 E., 2012/15621 K. – İç Dekorasyon

KAYNAKÇA

Ateş, M., Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Ankara 2012

Cherpillod, I./Dessemontet F., "Les Droits d'auteur", in. Gauch, P./Tercier, P., Das Architektenrecht- Le Droit de l'Architecte, Fribourg 1995, s. 405-428.

Göpfert, A., Der Architekt als technischer Zeichenstift? Das Urheberrecht des Arc-hitekten contra das Urheberrecht des Bauherrn, BauR 1999, 312-316

Katzman, J., Joint Authorship of Commissioned Works, Columbia Law Review, Vol. 89, No. 4, (May, 1989), pp. 867-896.

Kılıçoğlu, A. M., Fikri Hukuk Açısından Mimari Projeler ve Mimarlık Eserleri, FMR 2007 S.4 s.11-31.

Kocatürk, A., Mimari Eserlerin Fikri Haklar Yönünden Korunması, İstanbul Barosu Dergisi, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Özel Sayı 4, Temmuz 2007, s. 20-21.

Pedrazzini, M. M., Neuere Entwicklungen im Urheberrecht des Arc-hitekten, Droit de la Construction BR/DC 1993, s. 3-8.

Putzier, D., Urheberrechtsschutz auch unter Architekten, IBR 2007, 147.

Schulze, G., Urheberrecht der Architekten- Teil 1, NZBau 2007, s. 537-543.

Üstün**, G.,** FSEK m. 18 f. 2'deki "İşin Mahiyeti" Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi, FMR 2005, S.3, s.87-141.

Werner, U., Ist Scharoun wirklich der alleinige Urheber der Staatsbibliothek in Berlin? IBR 2003, 83.

Yavuz, L./Alıca, T./Merdivan, F., Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, C.1, Ankara 2013.

DÖRDÜNCÜ OTURUM
FOURTH SESSION

COPYRIGHT IN EMPLOYEMENT RELATIONS FROM THE PERSPECTIVE OF FRENCH LAW

Assoc. Prof. Dr. Stephanie Carre*

Thank you Mrs president,

I'd like out of my twenty minutes to thank, warmly thank, the law faculty and the Turkish Ministry of Culture for inviting me here to speak in this amazing great well-organized symposium. Thank you this is a great honour and I'm pleased to be able to participate in this reflection. I'm also pleased to be here again because I have already been when working in Ankara within a different project partnership program between the Turkish Ministry of Culture and the European Commission.

I thank the audience for the attention and the translators for the amazing job. I hope my English is okay. I don't thank anyone for being the last to talk to because everyone here is tired. I am tired, okay but this is a great subject so will you go on and I'm coming from France so I will talk.

To begin my twenty minutes and get into my subject it may be important to dedicate my first words to the wording. Because the title of my topic is copyright in employment relations but in French copyright is named the "author's right" and it is worth and important to mention it dealing with the question of copyright in employment relations. Because the main point to be made here is that French copyright is the right of the authors, the right of the creator by principle.

Dealing with the copyright in employment relation could have led us to talk about a lot of things and Prof Ficsor has told about the importance of

* Strasburg Üniversitesi Öğretim Üyesi

copyright in the economy and it is important to the growth of employment and each time the EU legislator is intervening the copyright field, you recall this.

Last April, in order to adapt copyright to the digital single market you recall this the importance of copyright law in the employment growth. But the main legal issue is surely the one of copyright initial ownership and to deal with this topic, I will explain first the principle of ownership in French copyright law and then it will be my second time I will be able to present the logical consequence of this principle, which is that when a work is made by an employee this employee remains the owner of copyrights.

In order to take into account the economic interests of employers, we do have an exception in French Copyright Law. The principle of initial copyright ownership is concerned the principle is simple article first of the Intellectual Property Code, which is the article 111/1 provide that the author owns the special property right which is intangible exclusive and by default for all on its work for the mayor fact of creation. Then the principle is that the author is the copyright owner because of the sole fact of creation. To understand this principle. We do have to know who is the author of the work from the French perspective. Indeed there is no definition in French law nor international law text, but it has always been admitted that in France since the Revolutionary Decree that the author is the natural person who creates the works.

It is expressly embodied in the French disposition of copyright law which is defining the collaboration work at the one in the creation of which plurality of natural persons participate or when we have the presumption for co-authorship for the audio-visual work. Also when the law is providing the limitation of the economy price it is mentioned the decease of the author. Of course, it shows that it hasn't been designed for a legal person, legal entities and the French jurisprudence clearly stated that only a natural person could be an author in the sense of copyright law. In a recent case in 2015 the Code of Possession told that illegal person can not be an author in the sense of copyright law and so it can not benefit from the legal presumption of authorship.

This presumption provided for by the law is that the person who is disc-

losing the work under his name. To be the offer and legal entities can not benefit this presumption, on the contrary of the U.S. Copyright Law. The intellectual input is more important than the financial contributions as we guard in the notion of creation in French Law.

We have to notice also that in the ECG jurisprudence, there is a statement in the same sense. I mean in the sense that an author is only a natural person. It has been precise in the lips and case in 2012 regarding of your audiovisual work. It has been also asserted in cases concerning originality and I might mention here. On the right side of the slide. A decision, there were programmed case where the ECG made this distinction between the author owner of the copyrights and the publisher the right over and this is tension. What about the benefit of the that movie which is a great question and leads to a response of your own. The legislator in the collaborative in this DSM directive, but I go on will be able to answer your question if you still have some to go to the country mansion of the principal. When there is an employment relationship, the principle we have mentioned that the author is the owner of the copyright. The initial owner is confirmed in case of employment relations article 111/ 1-3 is providing that in case of an existing contract of services or comment or in case of conclusion of such a contract the principle still applies. Whatever the condition of the preparation are the owner of the copyright remains the natural person who creates the work. This is not the same as French law is concerned for the patent look which is similar to the Spanish one you are being told about it this morning. It is easy to understand and the confirmation because the employment contract either contract on a workforce. This is to make available the workforce to an employer. They control part is the salary. Okay, the authors write is a property. Then you can transfer your property and the revenue generation you may get is it is linked to the exploitation of the work. That's it. So the principle is that the remuneration is proportionate to the exploitation of the work besides to protect authors. We do have in French law copyright exploitation contract specific rules. To be validated the contract has to be in a written form the transfer of any copyrights should explicitly precised each writer in third; the duration, the sculpt, the territorial scope the extent and the destination of the expedition should be precised in the contract. We are calling this regime the "formalis" and it is

to protect a authors then by itself the employment contract do not transfer the copyright to the employer. And unless there is an assignment which is complying with those rules. And the application of those rules are applying in the employment relationship. So if those rules are not respected there is no assignment of copyright. Indeed, the sanction is the ability of the eye cement. If there is no respect of those rules that I have to say that there are some flexibilities in practice and we may pay attention because the ECG make a statement which call attention in is Suliye and Doc case the ECG mention that there is a possibility of an implicit consent from the author. Implicit consent of the author and maybe with this statement there will be a change in French law. Okay, to resume the second point, we do have a strong tradition to protect authors and by itself the employment contract to do not transfer copyright to the employer that to take into consideration economic interests. We do have exceptions. And those exceptions are I will explain them shortly. We do have four exceptions; dealing with the case of software creation, we do have another for the civil servants works for the works made by professional journalists and in the case of a collective work. Indeed if I wanted to be exhaustive, I could also have to talk about not exception but mitigation of the principle in two cases. These are concerning the audiovisual producer and the commissioner of the work for use of advertising. In case of a contract for the protection of an audio-visual works this contract presume that the producer gets the copyrights from The Co-office and from the director. But this is only a mitigation, not a real exception because French Law requires that these audio-visual production contract mention all the rights assigned and the remuneration and the same flexibility exist in the benefit of the commissioner of the work used for advertising. Okay, next time for the first exception. This is the pace of an employee's. Creation of a software and these the derivation is simple in such case the economic rights of the author being directly invested in the employer.

Moral rights are really limited and this will applies also to civil servants. for civil servants, We do have a decree, which is providing that civil servants should be paid, should get an income for it. But in the private sector, there is nothing no provision, no regulation of an eventual right to be paid and this may be a great issue because in the new directive the DSM directive

"Digital Single Market Directive" there is an article 18 which applies states to ensure that artistry say appropriate and proportionate with remunaretion. Okay, as second derivation is relating to the works made by civil servants public actions indeed This rule is a very new one. It is only since 2006. These specific derivation concerns only the civil servants which are for the disclosure of their work and the pre our control of the …. As author so that means that for academics for me. For example, I am not submitted to this regime like the majority of State. That are submitted to it and the rule is that to the extent strictly necessary for the accomplishment of a public nuisance service the expression rights on the work created by the state agents in the framework of their mission or under instruction given by their employer is legally and automatically transferred to the States, but for the commercial use of the work states are smelly a preferential right for the remuneration. There should be a decree of adaptive. But until now there's none. So here again there is an issue to be out. The circular rotation is about journalists professional journalists, and I won't get into the details of this complex regime. This regime is very new it is updated in 2009. you may know adopt peel. because of the illegal peer-to-peer downloading but it is also about the professional journalist. And the derivation is simple to resume it the convention between a professional journalist and the employer imply unless otherwise stated exclusive assignment. Do the employer of the economic rights under journalists were carried out in the press title. Whether or not published this is a huge derogation to the principle here and you will be able to have the slight I won't get into details, but there have been three circles of exploitation distinguished of the consequences are concerned. I mean, the remuneration of the journalist is concerned but for a very big circle who See the white one for the first yet cycle. The remuneration is only the salary of the journalists and this is a great punch. And as you may see a lot of things are decided by collective agreements and not individual agreements, but I will be pleased to answer question if you are not to existed, but other one with the last one the collective work, this is the last exception a collective work is defined legally other work that implies several authors and which is characterized by the predominant role of one person and we have already heard about it. This predominant person is more of legal entities a legal person. Okay, this category has been told to take a Colombia Encyclopedia dictionary or Journal case. And in

this case, the French law provides that the owner of the work the collective work is the legal person who has a predominant role and this is a greater obligation because he has she had this person natural or legal. At least he's more often the case the legal person. She has the initial ownership of the copyrights. And even the moral right is vested in her. So this is a very huge derogation and a lot of work in employment relations may be qualified as collective work and more often the legal entities the companies try to invoke this qualification in front of the court. because it's a great tool. If the collect the legal entities show that there is a collective work. That's it. You have the right into the contract haters. The last remark is that to help companies and to take into account the economic interest of the employers the judge create presumption. There is no text. No expressly the other provision, but the create a presumption in the benefits of legal entities who are exploiting works. From the major fact of exploiting Works, they benefit a presumption of ownership. But only against alleged counterfeiters if there is someone claiming the authorship the legal entities cannot use this presumption. This is only a tool given to the company given to the employees. When they are fighting alleged counterfeiters, but it's a grateful and useful tool for those. This is the point and I will finish just to mention that we do have a very protective system of author's interest and I'm proud of it, but we also have derogation. I mentioned it and we are kind of specific case even in Europe and nowadays and from a long time ago description our existing of the necessity of a reform of the French system to better take into account the interests of employers.

I thank you for your attention.

DÖRDÜNCÜ OTURUM
FOURTH SESSION

ALMAN HUKUKU'NDA ÇALIŞMA İLİŞKİSİNDE MEYDANA GETİRİLEN ESERLER:

ESER SAHİBİNİN MALVARLIĞINA ETKİSİ BAKIMINDAN İŞVERENİN MALİ HAKKI KULLANIMI VE ÇALIŞANIN UYGUN BEDEL TALEP HAKKI

Dr. iur. Cannur Ercan, LL.M*

Öz

Mali yönleriyle fikri haklar, finansal açıdan büyük öneme sahiptir. Eser sahipleri önceleri çoğunlukla bağımsız olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ancak günümüzde eser sahiplerinin dörtte üçünün iş ilişkisi kapsamında eserlerini meydana getirdiği dile getirilmektedir.[1] Bu nedenle iş ilişkisinde meydana getirilen eserlerde işveren ve eser sahibinin hak ve yükümlülükleri arasında bir denge kurulması kaçınılmazdır. Bu anlamda bir tarafın hakkı, diğer tarafın yükümlülüğüdür. Bir çalışan olarak eser sahibinin hakları arasında tartışılacak en temel hak, uygun bedel talep hakkı; işveren açısından ise eser sahibinin mali haklarının kullanımının kapsamıdır. Çalışmada bu konular üzerinde durulacaktır.

Anahtar kelimeler: Mali Hakların Kullanımı, Devir Amacı Öğretisi, Uygun Bedel, Özel Bedel Talep Hakkı

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD Öğretim Görevlisi, cannurercan@gmail.com

1 Schack, Haimo (2017) Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck, § 29, Rn. 1113; Konertz, Roman (2017), "Die Sondervergütung und das Recht auf Zweitverwertung im Arbeitnehmerurheberrecht/ Folgen der jüngsten Urheberrechtsreform" NZA, 614–619, s. 614.

Created Works in Employment Relations in German Law:

In Terms of the Effect on the Property of the Creator of Work Exercise of Financial Rights by the Employer and Right to Demand of Equitable Remuneration

ABSTRACT

Intellectual rights have great financial importance in terms of their financial aspects. Firstly, the creators of the original works mostly appeared independently. However, today it is mentioned that three-quarters of the creators of the original works create their works within the scope of the employment relationship. For this reason, it is inevitable to establish a balance between the rights and obligations of the employer and the creators of the original works in the works created in the employment relationship. In this sense, the right of one party means the obligation of the other party. The most fundamental right to be discussed among the rights of the creators of the original work as an employee is the right to demand an equitable remuneration and the most fundamental right for the employer is the scope of the exercise of the financial rights of the creators of the original work. This study will focus on these issues.

Keywords: Exercise of Financial Rights, The Purpose of Conveyance Theory, Equitable Remuneration, Right to Demand of Special Remuneration.

GİRİŞ

Çalışma ilişkilerinde meydana getirilen eser sayısı her geçen gün artmakla beraber, çalışan olarak eser sahiplerinin haklarının yeterince korunup korunamadığı meselesi her zaman güncelliğini korumaktadır. Çalışma ilişkilerinde meydana getirilen eserlerde İş Hukuku'na mı, Telif Hukuku'na mı öncelik tanınması gerektiği, eser sahibinin haklarını ve içinde bulunduğu iş ilişkisindeki hukuki konumunu belirlemekte oldukça önemlidir. Şüphesiz ki iş sözleşmesi, işçi ve işveren kavramları ya da iş sözleşmesinin kurulması veya sona erdirilmesi meseleleri İş Hukuku'nca çözüme kavuşturulmalıdır. Ancak bir çalışan olarak eser sahibinin haklarının en iyi biçimde korunması bakımından, bağımsız eser sahiplerinden daha dezavantajlı konuma düşürmemek için eseriyle ilgili konularda Telif Hukuku'na öncelik tanınmalıdır. Çalışmamızda iş ilişkisinde meydana getirilen eserlerde işçi-

işveren hak ve yükümlülüklerine ilişkin en temel konular olan bir çalışan olarak eser sahibinin uygun bedel talep hakkının bulunup bulunmadığı ve işverenin eser üzerindeki mali hakları kullanımının kapsamı Telif Hukuku'nun uygulama alanına göre belirlenecektir.

I. TELİF HUKUKU'NDA KORUNAN ESER

Alman Telif Hakları Kanunu'nda (Urheberrechtsgesetz, UrhG) korunan eser türleri edebi eser, bilim ve sanat eserleri olarak kategorize edilmektedir (§§ 1, 2 ve 2/I UrhG). Bu kapsamda hangi eserlerin değerlendirilebileceği ise örnekseme yoluyla § 2/I UrhG'de sayılmaktadır. Buradaki sayım kanunkoyucu tarafından bilinçli olarak sınırlandırıcı yapılmamış; olası yeni eser türlerine kapı aralamak istenmiştir. Bilgisayar programları ise 1985 yılından itibaren eser nitelendirmesiyle korunabilecek fikri ürünler arasında yer almaktadır (§ 2/I, Nr. 1 UrhG). § 2/II UrhG hükmünde açıkça söz konusu Kanun kapsamında sadece kişisel ve manevi olarak yaratılanların ("*… nur persönlich geistige Schöpfungen*") eser olarak nitelendirilebileceği kaleme alınmaktadır. BGH'nın mahkeme içtihatlarınca bir eserin varlığından bahsedebilmek için dört unsur aranmaktadır. Bunlar: Kişisel ve manevi bir yaratma, yaratılanın algılanabilir bir şekle bürünmüş olması, manevi içerik ve yaratıcılık hususunda kendine özgülüktür.[2]

II. ÇALIŞAN OLARAK ESER SAHİBİ

Günümüzde, eser sahiplerinin çok büyük bir çoğunlukla eserlerini bağımlı bir ilişki çerçevesinde meydana getirdiği düşünülürse burada uygulama alanı bulacak iki kanunun –İş Kanunu ve Telif Hakları Kanunu'nun– uygulama alanlarının dikkatle belirlenmesi gerekmektedir. Örnekle, işçi veya çalışan nitelendirmesi neye göre meydana getirilen ürünün, nitelikli bir fikir ürünü olup olmadığı neye göre saptanacaktır? Daha da önemlisi, eser meydana getirenin işveren karşısındaki hukuki durumu ne olacak ve tarafların bu ilişkiden doğan hak ve yükümlülükleri belirlenirken menfaatler dengesi nasıl kurulacaktır? Bir çalışma ilişkisinde eser meydana getiren çalışan-eser sahibinin (*Arbeitnehmer-Urheber*) hukuki durumuna ilişkin Alman Telif Hakları Kanunu § 43 UrhG'de genel bir düzenleme getirilmiştir. Hüküm uyarınca "*Eser sahibi, eserini bir iş veya hizmet*

2 Schwab, Brent (2015) "Der Arbeitnehmer als Urheber" NZA-RR, 5–9, s 6, dn. 8.

ilişkisinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla meydana getiriyorsa, bu alt bölüm altındaki hükümler de iş veya hizmet ilişkisinin içerik veya mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça uygulanır". Hükümde geçen "eser sahibi (*Urheber*)" ifadesiyle, çalışma ilişkisinde meydana getirilen eserlerin sahibinin yine yaratıcılık ilkesi (*Schöpferprinzip*, § 7 UrhG) uyarınca onu meydana getiren olacağı belirtilerek ilkeden sapılmadığı görülmektedir. Doktrinde haklı olarak işverenin, iş sözleşmesinin bir gereği olarak "çalışmanın neticesinde (*Recht am Arbeitsergebnis*)" hak sahibi olduğu; bir başka deyişle, eser sahipliği statüsünü ve eser üzerindeki hakları bir bütün olarak asla kazanamayacağı; ancak ortaya konan somut eserin (örneğin bilgisayar programı) ve **sözleşmenin amacının gerektirdiği kapsam ve oranda** mali hakların kullanımında hak sahibi olabileceği belirtilmektedir.[3] Ancak § 43 UrhG, genel bir düzenleme içerdiğinden sıklıkla eleştirilmektedir.[4] Hükmün içinin doldurulması yargı kararlarına bırakılmaktadır.[5]

III. § 43 UrhG HÜKMÜ NASIL ANLAŞILMALIDIR?

Hükümde öncelikle dikkat çeken, *"eser sahibi (Urheber)"* ifadesidir. İş ilişkisinde olsa dahi eseri meydana getiren, eser sahipliği statüsünü kanun gereği (*ipso iure*) kazanır ve eser sahibi olarak nitelendirilir. Nitekim § 7 UrhG uyarınca bir eserin sahibi, onu meydana getirendir (*Yaratıcılık ilkesi, Schöpferprinzip*). § 43'teki "eser sahibi" nitelendirmesi de § 7 UrhG hükmünün iş ilişkilerinde de geçerli olacağına şüphe bırakmamaktadır. Bir başka deyişle Amerikan Hukuku'ndaki *works made for hire* ilkesinin aksine işveren veya eserin kendisi için hazırlanan diğer kişi, eserin sahibi olamaz. Burada § 43 UrhG ayrıca hükmünün açık lafzından "alt bölümdeki hükümler" ifadesiyle *"Telif Hukukunda Hukuki İşlemler"* başlığıyla düzenlenen beşinci bölüm altındaki §§ 31 – 44 UrhG arasındaki hükümler anlaşılmaktadır. Söz konusu hükümler *"iş veya hizmet ilişkisinin içerik veya mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça (…soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt)"* uygulama alanı bulacaklardır. Böylece **iş ilişkisinin içeriği veya mahiyeti**,

3 Schwab, s. 7.

4 Fuchs, Thomas (2006) "Der Arbeitnehmer im System des § 43 UrhG" GRUR, 561–566, s. 561; Schack, § 29, Rn. 1113.

5 Fuchs, s. 561.

§§ 31 – 44 UrhG hükümlerinin uygulanmasına engel olabilecektir. Bu yönüyle § 43 UrhG hükmü, iş sözleşmesinin asıl edimi olarak meydana getirilen eserler açısından bir sınırlama getirmektedir. İş ilişkisinin içeriği veya mahiyetinden aksi anlaşıldığı müddetçe §§ 31 – 44 UrhG hükümleri söz konusu somut ilişkiye uygulanmayacaklardır.[6]

§ 43 UrhG genel düzenlemesiyle atfedilen *"Telif Hukukunda Hukuki İşlemler"* başlıklı beşinci bölümde kaleme alınan önemli düzenlemelerden bazıları şunlardır: Kullanım haklarının tanınması (§ 31 UrhG), bilinmeyen kullanım türlerine ilişkin sözleşmeler (§ 31a UrhG), uygun bedel (§ 32 UrhG), kullanım haklarının devri (§ 34 UrhG), bedele ilişkin genel düzenlemeler (§ 36 UrhG), kullanım haklarının düzenlenmesine ilişkin sözleşmeler (§ 37 UrhG), kullanım hakkı sahibince hakkın kullanılmadığı durumlarda eser sahibinin geri alma hakkı (§ 41 UrhG).

Çalışma ilişkisinin asli yükümlülüğü olarak eseri meydana getiren çalışanın eser sahipliği sıfatı § 43 UrhG uyarınca iş ilişkilerinde de korunduğundan işverenin eser üzerindeki kullanım hakkı, ancak çalışanın eser sahipliğine bağlı (*rudimentär*) bir düzenleme içermektedir. İşveren sadece eser üzerindeki belli kullanım haklarını elde eder; söz konusu hakların özü yine çalışan-eser sahibine aittir.

IV. MALİ HAKKIN KULLANIMININ ESER SAHİBİNİN MALVARLIĞININ AKTİFİNE ETKİSİ

Bir çalışma ilişkisinde asli edim olarak meydana getirilen eser üzerinde işverenin kullanım haklarına değinmeden önce genel olarak eser sahibinin hukuki işlemlerinin malvarlığının aktifine etkisine değinilmelidir. Nitekim işverene de eser üzerinde tanınan hak, kullanım hakkı olduğundan bu kullanım hakkının kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde, genel olarak eser sahibince yapılabilecek hukuk işlemlerin, onun malvarlığına etkisinin kısaca belirlenmesi yarar sağlayacaktır.

Alman Telif Hakları Kanun'unda hukukumuzdan farklı olarak monist teori benimsenmiştir ve bu teori, eser sahibince yapılabilecek hukuki işlemlerde oldukça belirleyici bir rol oynamaktadır. Şöyle ki: Monist teori uyarınca

6 § 43 UrhG hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fuchs, s. 562 vd.; von Olenhusen, Albrecht Götz (2010) "Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld zwischen Urheber-, Vertrags- und Arbeitsrecht" ZUM, 474 –483, s. 476

fikri hak, mali ve manevi yetkilerin ayrılamaz bir şekilde bağlılıklarını ifade eden yekpare bir haktır. Bu durum, görsel olarak *Eugen Ulmer*'in meşhur ağaç örneğiyle ifade edilmektedir. Buna göre sahibinin, eseri üzerindeki manevi ve mali menfaatleri, tıpkı tek bir ortak gövdede birleşen, bir ağacın kökleri gibidirler. Ancak Telif Hukukundan doğan yetkiler ağacın, gövdeden türeyen dallarıyla karşılaştırılabilirler. Onlar, güçlerini her ikisinden; bazen tamamen birinden veya ağırlıklı olarak bir diğer kökten alırlar. Manevi haklara ilişkin kökleri nedeniyle fikri hak, devredilemez (§ 29 I UrhG). Her iki hak türünün bir bütünlük arz etmesi nedeniyle mali haklar da devredilemez; ancak bunlar üzerinde kullanım hakkı tanınabilir.[7] Böylece kullanım hakkı sahibine ancak ağacın meyvelerini toplama yetkisi tanınmaktadır; ağacın dallarını söküp alma yetkisi değil.[8] Telif Hukukunun koruma konusuna gelince: Kanun uyarınca korunan, ne eser sahibinin şahsı ne de somut olarak eserin kendisidir; aksine korunan *"eser sahibi ile onun meydana getirdiği belirli bir eser arasındaki ilişkidir"*.[9] Telif Hukuku, eser sahibinin somut bir eseriyle arasındaki bağlantıyı kuran ve münhasıran eser sahibine tanınan hakları garanti altına almaktadır.[10] Nitekim § 11/I UrhG uyarınca *"Telif Hukuku, eser sahibinin eseriyle manevi ve kişisel ilişkisini ve eserini kullanımını korur"*.

Fikri haklar, eser sahibinin malvarlığının aktifinde mali yönleriyle yer almaktadır. Bunlar, işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve kamuya iletim haklarıdır (§§ 15 UrhG vd). Monist teori uyarınca eser sahibi, bu haklarını devredemez. Nitekim eser sahibinin hukuki işlemlerini düzenleyen § 29/

7 Monist teori, hukukumuzda hâkim eser sahipliği teorisi ile kıyaslanarak daha iyi anlaşılabilecektir. Bilindiği üzere Ernst Hirsch'in önemli katkılarıyla hazırlanan 5.12.1951 kabul tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muzda yine doktrinde Hirsch tarafından ortaya atılan "eser sahipliği teorisi (*Werkherrschaftstheorie*)" hâkimdir. Teori uyarınca fikri hak olarak nitelendirilen hukuki durum tek tek hakların toplamından ibaret olmayıp; eser ile onu meydana getiren arasında objektif bir hukuki durumdur. Eseri meydana getirme fiiliyle *ipso iure* meydana getiren kişi, eser sahipliği sıfatını kazanır ve bu statüden mali ve manevi hakları doğar. Korunan, objektif bir hukuki statü olarak eser sahipliğidir. Eser sahibinin manevi hakları ile şahısvarlığından doğan hakları arasındaki ayrıma ilişkin söylenenler, şüphesiz burada da geçerli olmakla birlikte mali haklarında durum oldukça farklıdır. Hukukumuzda eser sahibi, mali haklarını monist teorinin etkisindeki Alman Hukuku'ndan farklı olarak devredebilme imkânına sahiptir.

8 Bkz. Schack, § 11, Rn. 344.

9 Schack, § 11, Rn. 340.

10 Schack, § 12, Rn. 351. Somut bir eserle olan bu bağlantı, eser sahibinin haklarını, kişilik haklarından ayırmaktadır. Kişilik hakkıyla korunan, bir kişi olarak eser sahibinin doğrudan şahsıyla ilgili manevi değerleri (haysiyet, onur, adının korunması vb.) iken; eser sahibi olarak korunan manevi hakları, eserde adının belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılması yasağı, eseri kamuya sunup sunmaya karar verilmesi gibi doğrudan eserle ilgilidir.

II UrhG hükmü uyarınca eser sahibi, eseri üzerinde § 31'de düzenlenen kullanım hakkını tanıyabilir, ekonomik yarar elde etmek üzere sözleşme yapabilir ve eser sahibinin manevi haklarıyla ilgili § 39'da düzenlenen hukuki işlemleri yapabilir.[11] Eser sahibinin yapabileceği hukuki işlemleri arasında mali hakların devri sayılmamıştır.

Eser sahibinin, mali hakları üzerinde sadece kullanım hakkı tanıyabilecek olması, malvarlığının aktifine etki bakımından şu anlamı taşımaktadır: Mali hakkın özü hiçbir zaman eser sahibinin malvarlığından çıkmaz. Ancak işlemin karşı tarafına verilen kullanım hakkının içeriği ve kapsamına göre sadece söz konusu mali hakkın içeriğindeki bir veya birkaç yetkinin kullanımı, karşı tarafa ait olur. Bu hakkın, taraflarca belirlenen içerik, kapsam ve süre boyunca kullanılmasına eser sahibi katlanmakla yükümlü olur. Kullanım hakkının içeriği, kararlaştırmaya bağlı olarak ya tam lisans ya basit lisans olarak belirlenebilecektir. Basit lisansın varlığı halinde aynı kapsam ve içerikteki kullanım hakkı, bir başkasına da tanınabilecekken (§ 31/II UrhG); tam lisans sahibine tanınan kullanım hakkı ve içeriğinin sunduğu yetkiler, aynı zaman diliminde bir başkasına daha tanınamayacak olmasında etkisini göstermektedir (§ 31/III, 1 UrhG). Bu doğrultuda örneğin eserin, cd ile çoğaltılması hususunda birine kullanım hakkı tanındıysa eser sahibinin malvarlığının aktifinde bulunan çoğaltma hakkının içeriğindeki cd ile çoğaltmaya sınırlama getirilmiştir. Eser sahibi, karşı tarafın (tanınan lisans türüne göre) kullanımına katlanmakla yükümlüdür. Ancak karşı tarafa çoğaltma hakkının kullanımı (çoğaltma türüne göre bir sınırlama getirilmeksizin) tanındıysa bu durumda hakkın tamamının kullanımına eser sahibi katlanmakla yükümlü olacaktır.[12]

11 *"Zulässig sind die Einräumung von Nutzungsrechten (§ 31), schuldrechtliche Einwilligungen und Vereinbarungen zu Verwertungsrechten sowie die in § 39 geregelten Rechtsgeschäfte über Urheberpersönlichkeitsrechte"*, § 29/II UrhG.

12 Lisans türleri hakkında bkz. Schack, § 16, Rn. 603–604.

V. İŞVERENİN, ESER ÜZERİNDEKİ KULLANIM HAKKI VE KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Çalışma ilişkisinde meydana getirilen eserlerde, işverenin eser üzerindeki en temel hakkı, esere ilişkin bir veya birkaç mali hakkın kullanımıdır. Ancak eserin bir çalışma ilişkisi kapsamında meydana getirilmesi, işverenin eser üzerinde hak sahibi olabilmesi için tek başına yeterli değildir. Burada iki meselenin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. İlki: Meydana getirilen eserin, iş sözleşmesiyle bağlantısı; ikincisi ise söz konusu eser üzerinde işverenin kullanım hakkı sahibi olacağı tespit edildikten sonra, bu hakkın içeriğinin ve kapsamının belirlenmesidir. İlk değerlendirme, eserin doğrudan iş sözleşmesinden doğan asli bir edim olup olmamasına göre; ikincisi ise devir amacı öğretisine göre yapılmaktadır.

B. MEYDANA GETİRİLEN ESERDE İŞVERENİN KULLANIM HAKKININ OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİ

Çalışma ilişkisi kapsamında eser meydana getiren çalışanın ve işverenin eser üzerindeki hak ve yükümlülüklerinin tespiti açısından öncelikle meydana getirilen eserin, iş ile bağlantısı tespit edilmelidir. Yukarıda da değinildiği üzere § 43 UrhG hükmündeki sınırlama, iş sözleşmesinden asli edim borcu olarak doğan eserde söz konusudur.[13] İş ile bağlantısı esas alınarak yapılacak sınırlandırmaya göre eser türleri:

- İş Sözleşmesinden **Doğan Asli Edim Yükümlülüğü Olarak Meydana Getirilen Eserler (*Pflichtwerke*):** Bir eserin meydana getirilmesi, iş sözleşmesinden asli edim yükümlülüğü olarak doğuyorsa; bir başka deyişle sözleşmenin konusu bizatihi söz konusu eserin meydana getirilmesiyse eser sahibi, işverene eseri üzerinde kullanım hakkı tanımakla yükümlüdür.[14] Aksi halde bu hakları **zımnen** tanıdığı kabul edilir. Meydana getirilen eserin, iş sözleşmesinin asli yükümlülüğü olup olmadığı sözleşmenin içeriği, amacı, mesleki eğitim ve branş uygulaması, işletmedeki

13 Schwab, s. 7.

14 Lettl, Tobias (2008) Urheberrecht, 1. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, § 5, Rn. 109.

fonksiyonu gibi objektif kriterlere göre belirlenmektedir.[15] Aşağıda değinileceği üzere § 31/V hükmü uyarınca iş sözleşmesinin amacı dikkate alınarak tespit edilecek, işverene kullanımı geçmesi gereken mali haklar zımnen ona tanınmış olacak; çalışan-eser sahibinin kullanımını engellemek istediği hakları varsa bunu açıkça dile getirmesi gerekecektir.[16]

- İş Vesilesiyle Meydana Getirilen Eserler (***Gelegenheitswerke*****):** Doğrudan iş sözleşmesinin konusu olmamakla beraber, söz konusu iş ile konu bakımından bağlantısı (*sachliche Zusammenhang*) dolayısıyla meydana getirilen eserlerde işverene kullanım hakkı tanınması gerekip gerekmediği oldukça tartışmalı bir konudur. Kullanım hakkı tanınması gerektiği kabul edilecekse de basit lisans mı tam lisans mı verilmesi gerektiği ayrıca tartışmalıdır. Konuyla ilgili olarak doktrinde bir görüş, İşçi Buluşları Kanunu §§ 4, 18 ve 19 hükümlerine paralel olarak veya çalışanın sadakat yükümlülüğünden hareketle, işverene eser üzerinde hak tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Buna karşın, çalışana bedel ödeme yükümlülüğünü onaylamamaktadırlar. Bir başka görüş, bunu tutarsız bulmakta; bir karşılık (*Synallagma*) gözetilmeksizin iş sözleşmesinin kapsamının genişletildiğini savunmaktadırlar. Çalışma ilişkisinin Borçlar Hukuku kaynaklı bir değişim ilişkisi (*Austauschverhältnis*) olduğu kabul edilirse bu sözleşmeden gerekenin üzerinde edimlerin borçlanıldığı savunulmaktadır.[17]
- İş İlişkisinden Tamamen Bağımsız Olarak Meydana Getirilen Eserler (***Freiwerke*****):** Bütün hakları, çalışan-eser sahibinde kalır. Nitekim hâkim görüş uyarınca çalışanın, işverene eser üzerinde hak tanıma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul görmektedir. Çalışan-eser sahibi, tıpkı üçüncü kişilere karşı olduğu gibi işverenine de eseri üzerinde hak tanıyıp tanımamakta özgürdür. Burada eser sahibi açısından tek sınırlama, işveren lehine rekabet yasağıdır.[18]

15 Olenhusen, s. 478; Schwab, s. 7.

16 Olenhusen, s. 478.

17 Görüşler hakkında bkz. Olenhusen, s. 478. Ayrıca bkz. Lettl, § 5, Rn. 111.

18 Olenhusen, s. 478.

C. MALİ HAKKIN KULLANIMININ KAPSAMI: DEVİR AMACI ÖĞRETİSİ (ZWECKÜBERTRAGUNGSLEHRE/ ÜBERTRAGUNGSZWECKGEDANKE)

Devir amacı öğretisi, işverence kullanılabilecek mali hakların kapsam ve içeriğinin tespit edilmesinde oldukça önemli bir kriterdir. Alman Telif Hakları Kanunu § 31/V'te açıkça kaleme alınmıştır. Hüküm uyarınca kullanım hakkı verilirken, açıkça hangi kullanım türlerinde hak tanındığı belirtilmediyse, sözleşmenin taraflarınca ortaya konan sözleşmenin amacı, hangi kullanım türlerini kapsıyorsa ona göre belirlenir. Aynı kriter, bir kullanım hakkı tanınıp tanınmadığı veya kullanım hakkı tanınmış olmakla beraber basit mi tam kullanım hakkının mı tanındığı sorularının cevaplandırılmasında da geçerlidir.[19] Belirtmek gerekir ki § 43'teki genel düzenlemeyle atıf verilen §§ 31 – 42 ve § 44 UrhG hükümleri, sadece bağımlı çalışan bir eser sahibi için değil; esasen tamamen bağımsız bir şekilde eser meydana getirmiş kişiler için düzenlenmektedir. Fakat § 43 genel düzenlemesiyle "*iş… ilişkisinin içerik veya mahiyetinden aksi anlaşılmadığı sürece*" söz konusu hükümlerin iş ilişkilerinde de uygulama alanı bulacağı düzenlenmektedir.

Devir amacı öğretisiyle hangi mali hakkın, ne kapsamda işverence kullanılabileceği, § 31/V uyarınca iş sözleşmenin amacına göre tespit edilmektedir. Sözleşmenin amacının ise taraflarca belirlendiği açıkça hükümde kaleme alınmıştır. Ulaşılmak istenen amacın belirlenmesi, tek tarafın çıkar veya beyanına göre değil, objektif ve mantıklı muhatabın menfaat değerlendirmesini nasıl yapacağı ve son olarak da işlem ahlakı dikkate alarak belirlenir.[20]

Devir amacı öğretisi, eser sahibinin korunmasına hizmet etmektedir. Şöyle ki: Her ne kadar bir eserin, çalışma ilişkisinden **asli edim yükümlülüğünün ifası** amacıyla meydana getirildiği tespit edilse de bu durum, söz konusu eser üzerindeki **bütün mali hakların kullanımının bütün kullanım türleriyle işverene geçmesi anlamı taşımaz.** İşverenin, hangi mali hakları, ne kapsamda kullanabileceği iş sözleşmesinin amacına göre belirlenecek; şüphe halinde ise eser sahibi lehine hareket edilerek, sözleşmenin amacına ulaşılması dışında daha fazla mali hakkın işverence kullanımının önüne

19 Devir amacı öğretisi hakkında bkz. Schack, § 16, Rn. 615.

20 Schack, § 29, Rn. 1105.

geçilmektedir. Burada amaç, şüphesiz çalışan-eser sahibini korumak; mümkün olduğunca fazla mali hakkın kendisinde kalmasını sağlamaktır.[21] Bu yaklaşımın gerekçesi, Anayasa'nın mülkiyet hakkını koruyan 14. maddesine (Artikel 14 *Grundgesetz, GG*) dayandırılmaktadır. Malvarlığının aktifinde yer alan değerlerden biri de eser sahibinin mali yönleriyle fikri haklarıdır ve Art. 14 GG kapsamında eser sahibinin ekonomik çıkarları da korunmaktadır.[22] Devir amacı öğretisi, iş sözleşmesinin tarafları olarak eser sahibi-çalışan ve işvereni kapsayan bir yorum kuralıdır ve BGB'deki yorum kurallarından (§§ 133, 157 BGB) farklılaştığı unutulmamalıdır.[23]

D. İŞ İLİŞKİSİ SONA ERDİKTEN SONRA İŞVERENİN ESERİ KULLANIM HAKKI

İşverene, eser üzerinde tanınan mali hakların kullanımının, zaman açısından sınırlı olup olmadığı doktrinde oldukça tartışmalıdır. Hâkim görüş uyarınca iş sözleşmesi sona erdikten sonra da eser üzerindeki hakların kullanımı devam eder.[24] Bir başka deyişle mali hakların kullanımı iş sözleşmesinin süresiyle sınırlı değildir. Bu görüş, her ne kadar çalışma ilişkisi sona ermiş olsa da iş sözleşmesinden doğan esas edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla meydana getirilen eser üzerindeki kullanım hakkının geçerli kurulmuş bir iş sözleşmesine dayanması nedeniyle işlem temelinin çökmediği gerekçesine dayandırılmaktadır.

Karşı görüş ise haklı olarak iş sözleşmesinin sona ermesiyle beraber eser üzerindeki kullanım haklarının da sona ereceğini; sözleşme sonrasında hakların kullanımına ilişkin taraflar ayrıca bir kararlaştırmada bulunmadıysalar zımni bir kabulden bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir. Buna göre § 43 UrhG düzenlemesinin uygulama alanı bulabilmesi, geçerli kurulmuş ve halen devam eden bir iş sözleşmesinin varlığına bağlıdır. Yanı sıra bu ilişki çerçevesinde, asli edim borcu olarak doğan bir eserin meydana getirilmiş olması gerekir ki ancak bu koşullar altında çalışan-eser sahibi hiçbir şey dile getirmediği müddetçe zımnen iş sözleşmesinin amacı doğrultusunda

21 Schack, § 29, Rn. 1104.

22 Schwab, s. 6.

23 Schack, § 29, Rn. 1104. § 133 BGB'de bir irade beyanının yorumlanmasında tarafların kullandıkları kelimelere göre değil, gerçek arzuları araştırılarak buna göre sorumlu tutulmaları gerektiği; § 157 BGB de ise sözleşmelerin dürüstlük kuralı uyarınca ve işlem ahlakının gerekleri dikkate alınarak yorumlanması gerektiği düzenlenmektedir.

24 Hâkim görüş hakkında bkz. Olenhusen, s. 478.

belirlenebilecek kapsamdaki mali hakların kullanımı iş sahibine geçsin. Bu şekildeki bir zımni kabulden, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki tarihte bahsedilemeyeceği savunulmaktadır. Aksi halde eşya üzerindeki mülkiyet ile fikri mülkiyet kavramlarının birbirine karışacağı belirtilmektedir.[25]

VI. ÇALIŞAN-ESER SAHİBİNİN UYGUN BEDEL TALEP HAKKI

Alman Telif Hakları Kanunu'nun sistematiği açısından bakıldığında, bir iş ilişkisinde eser meydana getirenin, meydana getirdiği eserin sahibi olduğuna şüphe yoktur (§ 43 UrhG; § 7 UrhG).[26] "Eser sahibi (*Urheber*)" nitelendirmesi, iş ilişkisinde eser meydana getiren açısından da söz konusu olduğundan; Kanun'da § 11/II'deki eser sahibinin, eserinin kullanımı için uygun bedel talep hakkına sahip olduğuna ilişkin açık düzenleme, çalışan-eser sahibi açısından da uygulanabilecektir. Ayrıca § 43 UrhG genel düzenlemesine tekrar bakılacak olursa açıkça §§ 31 – 44 UrhG hükümlerinin *"iş… ilişkisinin içerik veya mahiyetine uygun düştüğü müddetçe"* uygulanacağı düzenlendiğinden, bahsi geçen hükümler arasında § 32'de yer alan uygun bedel talep hakkının da iş ilişkisinde meydana getirilen eserlerde eser sahibince, *"iş ilişkisinin içerik veya mahiyetine uygun düştüğü müddetçe"* talep edilebileceği sonucu çıkarılmaktadır. Nitekim hüküm uyarınca *"eser sahibi, eseri üzerinde tanıdığı kullanım hakkı ve bizzat somut eserinin kullanımı için sözleşmece kararlaştırılan uygun bedele hak kazanır. Bedelin miktarı belirlenmediyse uygun bedel kararlaştırılmış sayılır. Kararlaştırılan bedel uygun olmadığı müddetçe eser sahibi, sözleşmenin diğer tarafından kendisine uygun bir bedel tanıyan içerikle sözleşmenin değiştirilmesine rıza göstermesini isteyebilir."* (§ 32/I UrhG). Ayrıca belirtilmelidir ki bedelin uygun olup olmadığı, sözleşmenin kurulması anına göre değerlendirilmelidir.[27]

"Uygun bedel" kavramına § 32/II hükmünde açıklık getirilmektedir: Uygun bedel, *"Bedele ilişkin ortak bir düzenlemeyle (§ 36) saptanan bedeldir. Ayrıca sözleşmenin kurulması sırasındaki iş ilişkisinde tür ve kapsamına göre düzenlenen (eserden) yararlanma imkânı, özellikle süresi, sıklığı ve kullanım*

25 Schwab, s. 7–8.

26 Bkz. Olenhusen, s. 476.

27 Dreyer/Kotthoff/Meckel, § 32, Rn. 26. Bir bedelin uygun olup olmadığının hangi aşamalarla tespit edileceği hakkında bkz. DreyerKothoff/Meckel, § 32, Rn. 26; Olenhusen, s. 476.

zamanı ile göz önünde bulundurulacak bütün alışılmış ve makul koşullarda verilmesi gereken bedel, uygun bedeldir" (§ 32/II, 1, 2 UrhG).

§ 36 UrhG uyarınca: *"bedelin uygunluğunun belirlenmesinde eser sahibi dernekleri ile eseri kullananların dernekleri veya bizzat eser kullanıcıları arasında ortak bedel hükümleri düzenlenir"* (§ 36/I, 1). Bu şekilde belirlenecek *"ortak bedel hükümlerine ilişkin düzenlemenin uygulama alanı, özellikle kullanıcıların yapı ve büyüklüğünü dikkate almalıdır."* (§ 36/I, 2). § 32/I'in son tümcesinde ayrıca "*Toplu iş sözleşmelerinde düzenlenen ortak bedel düzenlemesi, § 36'ya göre belirlenecek uygun bedelin önüne geçer*" denmektedir. Bu düzenleme, toplu iş sözleşmelerinde tarafların (özellikle zayıf olarak görülen işçi tarafın) sendikalarıyla ve işveren tarafıyla eşit koşullarda kendi çıkarlarını savunma imkanı bulmaları nedeniyle bu müzakereler neticesinde kararlaştırılan bedelin uygun olduğu ve bu sebeple § 36'da düzenlenen müzakere koşullarının ve özellikle tahkim mercii önünde ortak bedel hükümlerinin tespit edilmesi sürecine burada gerek olmadığı; bu şekilde ortak bedel belirlenmiş olsa dahi toplu iş sözleşmesiyle getirilen düzenlemeye öncelik tanınacağı hükme bağlanmıştır.[28] Hükmün üçüncü fıkrasında ise taraflar arzu ederlerse, ortak bedel hükümlerinin tahkimde görüşülebileceği ve bunun koşulları düzenlenmektedir (§ 36/III UrhG).

İş ilişkilerinde eser meydana getirilmesine ilişkin genel düzenleme içeren § 43 UrhG hükmüne dönecek olursak, hükmün lafzından §§ 32 ve 36 UrhG hükümlerinin, bir iş ilişkisinde eser meydana getiren çalışan-eser sahiplerine de uygulanabileceği sonucu çıkarılmakla beraber, § 43'teki *"iş… ilişkisinin içerik veya mahiyeti"* muğlak bir ifade olduğundan, hem hükmün bu şekilde belirsiz bir düzenleme içermesi eleştirilmekte; hem de bu belirsizlik doktrinde fikir ayrılıklarına ve tartışmalara yol açmaktadır. Burada ayrıca değinmek gerekir ki § 43'teki *"iş… ilişkisinin içerik veya mahiyeti"* ifadesi şüphesiz ki iş ilişkisinde meydana getirilen (özellikle iş sözleşmesinin konusunun eserin meydana getirilmesi ise) çalışan-eser sahibi açısından bir sınırlama içermektedir. Şöyle ki: İş ilişkisinin içerik veya mahiyetinin somut olayda §§ 31 – 44 **UrhG** hükümlerinin

28 Uygun bedel (*angemessene Vergütung*) ve ortak bedel düzenlemesi (*gemeinsame Vergütungsregel*) kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dreyer, Gunda/Kotthoff, Astrid/Meckel, Jost (2009) Urheberrecht, Heidelberger Kommentar, 2. neubearbeitete Auflage, München, C. F. Müller, § 32, Rn. 15; Olenhusen, s. 480.

uygulanmasına engel olacağı sonucuna varılacaksa, çalışan-eser sahibi örneğin § 32'deki uygun bedel talep hakkından yararlanamayacaktır. Çalışan-eser sahibinin, meydana getirdiği eser sebebiyle işverenden uygun bedel talep edip edemeyeceği tartışmalarına gelecek olursak; burada eser sahibinin uygun bedel talep hakkı Kanun sistematiği açısından, § 43'teki iş ilişkisinin içerik veya mahiyeti sınırlamasına takılmadıkça genel olarak kabul görmekle birlikte, **esas mesele, bu bedelin iş sözleşmesinden doğan ücret (maaş) alacak hakkı ile tazmin edilmiş sayılıp sayılamayacağıdır**. Burada iki temel fikir ayrılığı karşımıza çıkmaktadır:

İlk ve hâkim görüş uyarınca bir çalışan olarak eser sahibinin uygun bedel hakkı zaten aldığı maaş ile karşılanmaktadır (Tazmin Teorisi, *Abgeltungstheorie*).[29] Bu görüşün savunucuları, çalışmanın karşılığı ile eser üzerindeki mali hakların kullanımının karşılığı arasında bir ayrım yapmamaktadırlar. Ancak görüş uyarınca eser sahibinin belirli koşulların varlığı halinde özel bir bedel talep hakkı saklı (*Sondervergütung*) tutulmaktadır.[30] Mahkeme içtihatlarınca olağan iş ediminin ötesinde oldukça özel bir çaba sarf eden ve bu nedenle işverenin göz ardı edilemeyecek bir menfaat elde etmesini sağlayan eser sahibi, sözleşmeden kararlaştırılmış olmasa dahi dürüstlük ilkesi (§ 242 BGB) uyarınca ek bir bedel talep edebilmelidir.[31]

Hâkim görüş, mali hakların kullanılması sebebiyle bedel talep hakkının köklerini, iş sözleşmesinde bulduğunu savunduğundan iş sözleşmesinden doğan maaş alacağını (*arbeitsrechtliche Lohnanspruch*), yasal dayanağını Telif Hukuku'nda bulan mali hakların kullanımının bedeli (*urheberrechtliche Nutzungsentgelt*) arasında ayrım gözetmemesi sebebiyle eleştirilmektedir.[32] Nitekim diğer görüş uyarınca iş sözleşmesince kararlaştırılan ve çalışanın yerine getirilmesi gereken faaliyetin yani eser meydana getirme sürecinin ve nihayetinde meydana gelen çalışma neticesinin karşılığı İş Hukuku'nda yasal dayanağını bulan maaşın ödenmesi; eser üzerindeki mali hakkın kullanılmasının karşılığı ise yasal dayanağını Telif Hukuku'nda bulan uygun bir bedel ödenmesidir (§§ 43, 7,

29 BAG, NJW 1984, s. 1579; BGH, NJW 1986, s. 192. Bilgi için bkz. Schwab, s. 8, dn. 26.

30 Özel talep hakkına ilişkin (*Sondervergütung*) ayrıntılı bilgi için bkz. Schwab, s. 8.

31 BAG, NJW 1965, s. 1876.

32 Olenhusen, s. 480.

11/II UrhG). İkinci görüş, bu iki aşamayı birbirinden ayırdığından, ayrılık teorisi (*Trennungstheorie*) olarak adlandırılmaktadır.[33] Kanaatimizce ikinci görüşün haklı olarak gerekçelendirdiği üzere her iki hak kategorisinin amacı ve yasal dayanağı farklı olduğundan ikinci görüş daha isabetlidir. Nitekim maaşın amacı, çalışanın çalışmasının karşılığı olarak ödenen maaş ile barınma, beslenme gibi ihtiyaçlarını karşılaması iken; aynı zamanda bir eser sahibi olarak meydana getirdiği eser üzerindeki mali hakların bir başkasınca kullanılmasının karşılığı kendisine uygun bir bedel ödenmesidir. Mali hakkı kullanan kişi, işveren olsa da bu durum değişmemelidir. Bu görüş aynı zamanda eser sahibini koruyan ve fikri çabasının neticesi olarak nitelikli fikir ürünleri (eser) meydana getirmesini, bir başka deyişle yaratıcı fikri çabayı (inovasyonu) destekleyen, teşvik eden bir yaklaşıma sahiptir.

Çalışan-eser sahibinin uygun bedel talep hakkına ilişkin doktrindeki temel fikir ayrılıkları, doğrudan iş sözleşmesinin konusunu oluşturan eserlerin meydana getirilmesinde söz konusudur. Yukarıda söylenenler, bu şekilde meydana getirilen eserleri kapsamaktadır. Buna karşın, iş sözleşmesinden doğan eser meydana getirme ediminden tamamen bağımsız olarak meydana getirilen eserlerde (*Freiwerke*) aynı değerlendirmelerin yapılamayacağı açıktır. Eser sahibi, mali haklarının işverence kullanılmasına rıza gösterip göstermemekte tamamen serbest olduğu gibi söz konusu haklarının işverence kullanılması noktasında anlaştıysalar, buradan uygun bedel talep hakkının doğacağına şüphe yoktur.[34] Doğrudan iş sözleşmesinin konusu olmamakla beraber, iş vesilesiyle (konu bakımından işle alakalı) meydana getirilen eserlerde ise bu tür eserler üzerindeki mali hakların işverence kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin görüş farklılarına yukarıda değinilmişti. Burada işverenin, bu şekilde meydan getirilen eserleri kullanma hakkına sahip olduğunu kabul eden görüş uyarınca eser sahibinin, işverenle bir bedel kararlaştırabileceği, § 32'nin tamamen uygulama alanı bulacağı ayrıca ifade edilmektedir.[35]

33 Görüş hakkında bkz. Olenhusen, s. 480; Schwab, s. 8, dn. 27'de belirtilen yazarlar.

34 Leidl, Laura (2019) Gemeinsame Vergütungsregeln und Tarifverträge, Geistiges Eigentum und Wettbwerbsrecht 147, Tübingen, Mohr Siebeck, s. 37

35 Bkz. Dreyer/Kotthoff/Meckel, Rn. 23.

SONUÇ

İş ilişkisinden asli edim yükümlülüğü olarak doğan bir eser meydana getirildiğinde aksi taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı sürece sözleşmenin amacı doğrultusunda hangi mali hakların kullanımının işverene geçmesi gerekiyorsa, işveren zımnen bu hakların kullanımını elde eder. Bir veya birkaç mali hakkının veya bu hakların sundukları yetkilerin bir veya birkaçının işverene geçmesine engel olmak isteyen çalışan-eser sahibinin bunu açıkça belirtmesi gerekir. Sözleşmenin amacı, taraflarca belirlenir ve şüphe halinde eser sahibi lehine hareket edilmelidir. Hangi mali hakların, hangi içerikle işverene geçeceği devir amacı öğretisince belirlenmektedir. Devir amacı öğretisi § 31/V UrhG'de düzenlenen bir yorum kuralıdır. İşverenin mali hakları kullanımı, mali hakkı çalışan-eser sahibinin malvarlığından alsa çıkarmaz. Ancak hakkın sunduğu içeriklerden bir veya birkaçının kullanımı işverene geçer. Bir veya birkaç mali hakkı işverence kullanılan çalışan-eser sahibinin ise en temel hakkı, bu kullanımın karşılığı olarak uygun bedel talep hakkıdır. Ancak konu, oldukça tartışmalıdır. Kanaatimizce meydana getirilmiş olan eser ister iş sözleşmesinden asli bir edim yükümlülüğü olarak doğsun ister konu bakımından bağlantılı olmakla beraber doğrudan iş sözleşmesinin konusunu oluşturmasın, eser sahibinin uygun bedel talep hakkı bulunmalıdır. Bunun en temel nedeni, çalışmanın karşılığı olan ve İş Hukuku'nda düzenlenen, çalışanın maaş hakkı ile yasal dayanağını Telif Hukuku'nda bulan mali hakların kullanımı nedeniyle eser sahibine tanınan uygun bedel talep hakkının yasal dayanaklarının tamamen birbirinden farklı olmasıdır. Yaratıcı beyinlerin bu faaliyetlerinin desteklenmesi, teşvik edilmesi ve eser niteliğindeki fikir ürünlerinin sayısının arttırılması bakımından bir çalışan olarak eser sahibinin Telif Hukuku'ndan doğan hakları ile İş Hukuku'ndan doğan hakları birbirinden ayrılmalıdır. Ancak gözden kaçırılmaması gereken, hâkim uygulamanın hala iş ilişkisinden asli edim olarak doğan yükümlülüğün yerine getirilmesi için meydana getirilen eserlerde, eser sahibine maaş alacağı dışında mali hakların kullanımından doğan bir alacak hakkı tanınmaması yönünde olduğudur. Meğer ki işveren, bu eserin kullanımından olağanın üzerinde bir gelir elde etmiş olsun. Bu durumda çalışan-eser sahibinin, dürüstlük kuralı (§ 242 BGB) uyarınca özel bir bedel (*Sondervergütung*) talep hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Dreyer, Gunda/Kotthoff, Astrid/Meckel, Jost (2009) Urheberrecht, Heidelberger Kommentar, 2. neubearbeitete Auflage, München, C. F. Müller.

Fuchs, Thomas (2006) "Der Arbeitnehmer im System des § 43 UrhG" GRUR, 561–566.

Konertz, Roman (2017), "Die Sondervergütung und das Recht auf Zweitverwertung im Arbeitnehmerurheberrecht/ Folgen der jüngsten Urheberrechtsreform" NZA, 614–619.

Schack, Haimo (2017) Urheber- und Urhebervertragsrecht, 4. Auflage, Tübingen, Mohr Siebeck.

Schwab, Brent (2015) "Der Arbeitnehmer als Urheber" NZA-RR, 5–9.

von Olenhusen, Albrecht Götz (2010) "Der Arbeitnehmer-Urheber im Spannungsfeld zwischen Urheber-, Vertrags- und Arbeitsrecht" ZUM, 474 –483.

Leidl, Laura (2019) Gemeinsame Vergütungsregeln und Tarifverträge, Geistiges Eigentum und Wettbwerbsrecht 147, Tübingen, Mohr Siebeck.

Lettl, Tobias (2008) Urheberrecht, 1. Auflage, München, Verlag C. H. Beck.

OTURUM BAŞKANI, Fatoş ALTUNÇ:

Biz de Cannur Hanım'a çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten konu aslında çok derin, yirmi dakikada aktarmak hem Fransız Hukuku hem Alman Hukuku bakımından oldukça zor. Şimdi oturumumuzun son sunumu sayın Muhammed Furkan Akıncı tarafından yapılacak. Oldukça ilginç bir konu; mukayeseli hukukta hayvanların ve makinelerin eser sahipliğine ilişkin tartışmaları kendisi bize sunacak. Buyurun lütfen.

DÖRDÜNCÜ OTURUM
FOURTH SESSION

MUKAYESELİ HUKUKTA HAYVANLARIN VE MAKİNELERİN ESER SAHİPLİĞİ

Muhammed Furkan Akıncı*

Öncelikle sayın Dekanıma, hocalarıma, emeği geçen bütün arkadaşlarıma teşekkür ederim. Ayrıca bu konferanstan beni haberdar eden ve sunum yapmam için beni teşvik eden Cahit Hocaya da teşekkürlerimi sunarım. Konu başlığımız zaten söylendi. Son oturumun son sunumu olarak hızlı geçmeyi düşünüyorum, sizi çok yormadan. Evet, kendimi nasıl tanıtayım dedim. Bilkent Üniversitesi mezunuyum. Sonrasında İngiltere'de fikri mülkiyet üzerine yüksek lisansımı yaptım, şu anda doktoramı bitiriyorum.

Genel olarak sunum planımız: İlk başta hayvanların eser sahipliğinden başlayacağım. Belki çoğumuzun duyduğu bu maymunun kendi fotoğrafını çekmesi hikayesi ile devam edeceğim. Sonra Anglo-Amerikan ve Avrupa Birliği bakış açılarından bahsedeceğim. Arkasından makinelerin eser sahipliğine geçtikten sonra çok benzer bir tarz izleyerek onlara değineceğim.

Evet, öncelikle fotoğraf bu. Zaten Mustafa Hocam da gösterdi, bugün sabahleyin sizlere. İngiliz fotoğrafçı David Slater Endonezya'da maymunları bir müddet kovaladıktan sonra dinlenmeye başladıklarında fotoğraf makinesini yanlarına koyuyor ve maymun kendi fotoğrafını, yani lenste kendi yansımasını komik bularak bir yandan da tuşa bastığındaki sesi komik bulduğundan dolayı elli tane fotoğraf çekiyor. Aradan üç tanesi sadece odağa oturuyor ve o üçünü gazeteye göndererek bu şekilde ünlü ediyorlar. Bunun hemen arkasından başlayan hukuki problemler: 2014 yılında Wikipedia bu fotoğrafı internet sitesine koyuyor. Tabi, David Slater bu fotoğrafın kaldırılmasını istiyor ama Wikipedia'nın kurucu firması Wikimedia talebinin

* Kings College, Londra

yersiz olduğunu, maymunun kendi kendinin fotoğrafını çektiğini dolayısı ile bu fotoğrafın kamuya ait olduğunu, hiç kimsenin hak iddia edemeyeceğini söylüyor. Arkasından onunla uğraşırken 2016 yılında maymunun adına Peta Slater'a dava açıyor, telif hukuku ihlalinden. Böyle bir şey Amerika'da olabiliyor. Next friend diye bir usuli kurumla siz vasi atanmamış hayvan veyahut engelli birisinin adına dava açabiliyorsunuz. Bu dava ilk başta telif hakkı ihlalinde California'da açılınca, California mahkemesi 2016 yılında maymunun yani hayvanların telif hakkı sahibi olamayacağını söyleyerek davayı reddediyor usulen. Arkasından Peta, bunu 9. Bölge İstinaf Mahkemesi'ne götüreceğini söyleyerek istinafa taşıyor. Bu sırada Peta ve David Slater aralarında mahkeme dışı bir anlaşma yapıyorlar ve David Slater, fotoğrafçı, kazandığı veya kazanacağı bütün gelirlerin yüzde yirmi beşini maymunun yaşadığı yerin iyileşmesi için vermeyi kabul ediyor. Ancak arkasından bu anlaşmaya rağmen 9. Bölge İstinaf Mahkemesi davayı alıyor ve o da reddediyor. Diyor ki, maymunların yani hayvanların açıkça mahkemede yargılanması konusunda bir yasak yoktur ama telif hukukuna konu olamazlar, telif haklarına sahip olamazlar diye yorum yapıyor.

Bu da Yang Yang, panda. Bunun şu ana kadar herhangi bir hukuki uyuşmazlığı yok ama kendisi Avusturya'da hayvanat bahçesinde "abstract" resimler çiziyor ve resimleri tanesi 490 Euro'ya internetten satılıyor ve şu anda yüzden fazla satılmış durumda. Bunu kim yaptı, kim nasıl satıyor ya da eser sahibi kim yanında bir sertifika veriliyor pandanın yaptığına dair orijinallik göstersin diye. Bu konuda aynen bu tartışmalar devam ederken hayvanların eser sahipliğine ilişkin, Amerika Birleşik Devletleri Telif Ofisi'nin kendi pratiklerini yayınladığı yıllıkta eser sahipliğinin nasıl olamayacağına örnek olarak hayvanların eser sahibi olamayacağını söylüyor. Yani bir bakıma bu şekilde kendi pratiklerinde de böyle bir yoruma karşı çıkıyorlar. Ancak tabii ki literatürde hayvanın değil de fotoğrafçının aslında gerekli yaratıcılığı gösterdiği, gerekli hususiyeti gösterdiğini ve telif hakkına sahip olacağını savunan görüşler mevcut. Birleşik Krallıkta ise aslında David Slater İngiliz vatandaşı, nasıl Amerika'da dava açıldığı konusu ayrı bir usuli hikâye.

Burada makinelerle ilgili, makineler tarafından üretilen eserlerle ilgili özel bir düzenleme var Birleşik Krallık'ta. Bunun kıyasen uygulanabileceği öne sürülüyor, bunu daha detaylı olarak ileriki slaytlarda makinelere geçince

de söyleyeceğim, orada bağlantıyı daha rahat kurarız. Ayrıca Peynir ve Temple Island adlı davalarda, Peynir bir ABAD kararı, Temple Island da İstinaf Mahkemesi'de İngiltere'de görülmüş bir dava. Bunlar fotoğraf eserleri ile alakalı ve bu fotoğrafların hususiyetlerinin nasıl bulunabileceği testi bu davalarda araştırılıyor. Peynir'da ABAD'ın kararına göre fotoğrafta orijinallik, yani hususiyet belirtisi, arka planı seçme, ışığı ayarlama, açı ve lensin seçilmesi gibi unsurların öne çıktığı söylenmekte yani herhangi bir şekilde deklanşöre basma fotoğrafçı yapmıyor sizi. Aslında ona başkası da basabilir, asistanınız da basabilir ama sizin etrafı ayarlamanız, o anı çekmeniz sizin fotoğraftaki eserin sahibi olmanıza yetiyor.

Bu karardan sonra İngiltere'de, çok benzer bir karar olan Temple Island'da da, aynı şekilde benzer bir karar veriyor İngiliz Mahkemeleri. Buradaki fotoğrafta arkada ikonik olan Parlamentonun önünden geçen bir kırmızı Londra otobüsünün fotoğrafının çekilmesinden sonra bunu New English Teas kendi paketlerinde çok benzer bir fotoğraf çekerek kullanma niyetine geçiyor. Ancak açtığı davada Temple Island Collection davayı kazanıyor çünkü oradaki sadece o anı direkt, yargıcın söylediği, doğru zamanda doğru yerde bulunması bile kendisinin hususiyetini oluşturuyor fotoğraf bakımından.

Dolayısı ile buradaki soru maymunun çektiği selfie, bu durumda maymundan ziyade fotoğrafçı David Slater'a ait olur mu? Bunun cevabı büyük ihtimalle Amerika'dan ziyade Avrupa'da evet olacaktır. Tabi Almanya'da genel olarak doktrine bir şey gelince her zaman oldukça detaylı tartışılıyor. Yine bu mahkeme önüne herhangi bir uyuşmazlık gelmese de maymunun çektiği selfie doktrinde tartışılmış ve hayvanların kesinlikle telif hakkına sahip olamayacağı yönünde görüşler oldukça güçlü. Ancak Almanya'da bir komşu hak olarak orijinal olmayan fotoğrafların korunması söz konusu. Bu da aslında hayvanın, yani maymun Naruto'nun çektiği fotoğrafın bu şekilde korunup herhangi bir orijinallik aranmadan, hususiyet aranmadan korunabileceğine işarettir.

Fransa'da da gerçi bugün benden hemen önce bahsettiler, eser sahibinin insan olması lazım. Üç dört slaytta bahsedildi benden önceki sunumda, yazarın kişiliğinin izdüşümü kullanılan testtir Fransa mahkemelerinde. Bu da ancak bir insandan beklenir, bir hayvan veya insan olmayan bir şeyden beklenemez.

Ayrıca ABAD içtihatları da eserlere uygulanan, yazarın kendi entelektüel kreasyonu yani bu belki düzgün bir çeviri olmadı ama İngilizcesi de çok akla yatan bir şey değil zaten, "Author's Own Intellectual Creation" diye geçiyor. Şu şekilde söyleyeyim, hususiyetin yansımasının ABAD içtihatları ile tüm eserlere uygulanması mümkün olmuştur. Bu önceden sadece çıkmış direktiflerde uygulanıyordu. Örneğin, Yazılım Direktifi çıkmıştı, 1991'den itibaren bu direktif yazılımlara uygulanıyordu veyahut fotoğraflara uygulanıyordu ya da veri tabanlarına uygulanıyordu. Ancak ABAD, bir içtihatla bütün türlere uygulanması yönünde bir karar verdi.

Makinelerin eser sahipliğine geçersek, bu konu teknolojinin gelişmesi ile yeni karşılaşılan bir sorun olarak karşımıza çıkıyor. Daha 1981'de gördüğünüz gibi, "Bir bilgisayar yazar olabilir mi" diye tartışılmaya başlanmış bile. Günümüzde makineleri yapay zekâ olarak da düşünürsek belki daha mantıklı olabilir. İlim ve edebiyat, musiki, sinema ve güzel sanat eserleri oluşturması mümkün. Ancak bu eserler nasıl korunmalı sorusu hala cevaplanmış değil. Örneğin, güzel sanat eserlerinde bu gördüğünüz "Next Rembrandt", birazdan göstereceğim, Rembrandt'ın bütün resimlerinin bir yapay zekâ tarafından analiz edilmesinin sonucu, onun çizebileceği şekilde bir resim çiziliyor, kendisinin önceden çizmediği. Bu resim üç boyutlu bir şekilde yazdırılarak sergileniyor. Aynı şekilde "Aaron" gerçek fırça ile gerçek tuvale resim çizebilen bir yapay zeka programı. Orada musiki eserlerde "Endel", insanların kalp atışından yararlanarak kişiye özgü frekanslar, üretiyor.

İlim ve edebiyat eserlerinde ilgi çekici olan Google'ın "Yerel Haberler Projesi" olabilir. Google Avrupa Birliği'nde bu aralar yeni çıkan, Dijital Market Direktifi nedeni ile gazetelere fazlaca para vermek zorunda kalıyor. Ancak şu anda geliştirmeye çalıştığı yapay zeka ile yerel haberleri kendi kendine üretecek bir yazılım geliştirmeye çalışıyor. Bu şekilde kimse ile telif hakkı nedeni ile uğraşmak zorunda kalmayacak.

Sinema eserlerinde ise "Sunspring" türünün tek örneği. Kendisi kısa film senaryosunu yazmış bir yapay zekâ.

Rembrandt'ın "The Next Rembrandt" denilen çizilen resim bu. Üç boyutlu yazıcı ile gerçekten oldukça detaylı ve kaliteli bir şekilde bastırılıyor.

Peki, bu konudaki hukuki düzenlemeler, Berlin Anlaşması'ndan başlarsak, Berlin Anlaşması sadece insanları korumaktadır. Yani bunu biz hem "(Anlaşılamadı)" koruma süreleri düzenlenirken Post Mortem düzenlemelerinden çıkartabiliriz. Çünkü ancak insan Post Mortem, ölümden sonra bir düzenlemeye tabi tutulabilir. "(Anlaşılamadı)" manevi hakların sadece insanlar tarafından korunabileceği, uygulanabileceği de ayrı bir nokta. Bu durumda her ne kadar herhangi bir yerel kanun makinelerin veya hayvanların telif haklarını korusa da Berlin Anlaşmasını uygulayarak başka ülkelerde, üye devletlerde o eserin telif haklarını kullanamaz.

Anglo-Amerikan düzenlemelerine gelirsek ilk defa 1965 yılında Telif Hakları Tescil Müdürlüğü'ne gelmiş birkaç tane bilgisayar tarafından yazılmış eserlerin tescil edilmesi. Bilmeyenler için, eğer Amerika'da Federal olarak telif hukukunu uygulamak istiyorsanız tescil ettirmeniz gerekmekte. Ancak daha o zamandan bilgisayarı bir araç olarak tanımlayıp herhangi bir özel tanımlamaya gerek olmadığını düşünmüşler. 1974 yılında bu konu için özel olarak kurulan bir komisyon da aynı şekilde düşünmüş. Ancak "Works Made for Hire" denilen "Ücret Karşılığı Yapılan Eser" kategorisi oldukça öne çıkarılmıştır, bu makinelerin eser sahipliği konusunda. Çünkü bu, işvereni direkt eser sahibi olarak atayan bir kategoridir. Ancak her ne kadar yapay zekâ bu şekilde, "parasını veririm sahibi olurum" şeklinde düşünülse de yine de bir insan tarafından yapılmış olması gerektiği kanun tarafından aranmaktadır.

Birleşik Krallık'ta ise hiçbir yerde olmayan ya da diğer İngiliz "Common Wealth" denilen ülkelerde benzerleri görülen ancak ilk defa Birleşik Krallık'ta çıkmış bir düzenleme mevcuttur. Burada eser bilgisayar tarafından oluşturulursa bu ne demek oluyor, eser bilgisayar tarafından hiçbir insan yardımı olmadan oluşturulduğunda buna bilgisayar tarafından yapılmış eser deniliyor. Bu özel bir kategori olarak tanımlanıyor. Bunun sahibi ise eserin oluşması için gerekli hazırlıkları ve düzenlemeleri yapmış kişi oluyor. Bunun telif hakkı koruması sadece 50 yıl oluyor, herhangi bir kişinin ölümüne bağlı olmadan yayınlandığı ilk tarihten itibaren.

Ayrıca burada en altta da yazdım, manevi haklar ne yazık ki bu tür eserlere verilmiyor. Aslında bu telif hakkından ziyade komşu haklarına, bağıntılı haklara daha çok benziyor. İrlanda tamamen aynı. Ancak 50 yıllık koruma süresinde farklılık gösteriyor. Hindistan, Güney Afrika'da da benzer. Bir

tek Avustralya, telif hakkı yerine bağıntılı hak olarak tanımlamış bunu. 25 yıl koruma öngörmüş ama pratikte pek bir farkları yok.

Peki bu bir çözüm müdür? Aslında bir çözüm değildir, hususiyet sorununu çözmemektedir. Telif hukuku içerisinde bir bağıntılı hak tanımlamaktadır sadece. Bu da herhangi bir boşluğu doldurmamıştır. Her maddi olayda da tekrardan gerekli düzenlemeleri kim yaptı diye mahkemede sorulması gerektiğinden her seferinde bir muğlaklık getirmektedir.

Avrupa Birliği'nin geri kalanında ise, yine benden önce Almanya ve Fransa'dan bahsedildi. Kanunlarda yazarın entelektüel yaratıcılığına değinilerek tanımlanmıştır. Dolayısı ile makineler eser sahibi olamaz. İspanya'da açık bir şekilde insana atıf yapılmıştır. Yine FSEK'te "meydana getiren kişi" tanımını kullanarak bir insana atıf yapmıştır. Avrupa Birliği mükteseba-tında ise eser sahibinin kim olacağı kesin olarak belirtilmemiştir. Ancak ilk başta da bahsettiğim koruma için hususiyetin zorunluluğu bir bakıma bu konuda düzenleme sunmaktadır. Bu hususiyetin zorunluluğu "(Anlaşılamadı)" ve "Peynir" denilen iki tane kararla bütün Avrupa Birliği'nde ABAD eli ile harmonize edilmiştir. Dolayısı ile Avrupa Birliği'nde yazarın kendi entelektüel kreasyonu şartı makinelerin eser sahipliğinin önüne geçmektedir. Peki Avrupa Birliği'nde makinelerin oluşturduğu eserler kamu malı olarak mı değerlendirilmelidir? Bu sorunun ne yazık ki bir cevabı yok, eğer speküle edersek bir bakıma yapılan eser sui generis olarak tanımlanan veri tabanı hakkına girebilir ki bunda herhangi bir hususiyet aranmamaktadır. Bu konuda veri tabanı direktifi de veri tabanını tanımlarken çok geniş anlamda tanımlamıştır. Zaten makinenin yapacağı iş bir yazılım olacağı için yazılımın kendi telif koruması vardır ancak bu sadece koda özeldir. Dolayısı ile fonksiyonuna herhangi bir şekilde koruma sağlamaz. Ancak arada kalan boşluklar için haksız rekabet kuralları ya da yeni bir komşu hak düşünülmesi daha mantıklıdır ki, daha Ekim 2019'da, bu ay yapılan WPO konferansında bahsedilen yapay zeka ve fikri mülkiyette makine aracılığı ile üretilen eserlere ya telif hukuku dışında bir çözüm bulunmalı ya da telif hukukunun insana olan bağının kaldırılması lazım şeklinde görüşler paylaşılmıştır.

Dinlediğiniz için teşekkür ederim...

SORU – CEVAP

Oturum Başkanı: Biz de çok teşekkür ediyoruz. Zamanımızı da biraz aştığımızın farkındayız. Fakat çok verimli ve birbirinden değerli dört sunum dinledik. Her ne kadar zamanımızı aşmış olsak da sorularınız varsa konuşmacılarımız da yanıtlamaktan memnuniyet duyacaktır.

Buyurun Cahit Bey.

Cahit SULUK: Teşekkür ederim. Benim kafama oturmadı. Konuşmacılar aslında değindiler ama merak ediyorum. Hem Alman hukuku hem de Fransız hukukunda uygulamada işçi-işveren ilişkisinde makul bedel hangi şartlarda ödenir? Spekülasyona girmeksizin sadece bunu merak ediyorum. Teşekkür ederim.

Stephanie CARRE: I am not sure if I get your question. You mean how it is possible not to speculate on the remuneration.

… : No. In what conditions are you speculate to remuneration to the authors in French law? In what conditions employers have to the pay remuneration to the authors?

Stephanie CARRE: OK. As if any of the authors I mean, in France we are considering that the salary is for making available you work force. Even if you get not success visual work you are being pay for the workers available to the employer. And the exploitation of the work is consent if the remuneration of the author is proportionate to the exploitation. That's it. So, if there is an assuming between the author and the employer, in principle the remuneration due is proportionate to the exploitation in practice. Because it is somehow and sometimes difficult to calculate the proportional remuneration for the author. The French law allowed ... "(Anlaşılamadı)". But this is an exception. It is only if we do have difficulties to calculate the proportionate remuneration or if it cost more to calculate it or to distribute it than renumeration itself. And then we do have a … "(Anlaşılamadı)". I do not know if I answer very well your question. But after it is a question of negotiation for the percentage or for the …. (anlaşılamadı). There is a negotiation between those two co-contractors. Employers and employees. But in practice, there is dawn by the employers are to make the maximum of prior reflection. I mean in the employment contract, you may just defi-

nite the terms of the future assignment. And then you may already discuss an appropriate or not to matched renumeration for the author in case of employment. Because it will be always in addition to the salary. In case of derogation, for example for the computer software made by salary. There is a specific commission which is dealing with the amount of the renumeration for civil servants. For the private sector as there is no regulation. This will be a disposal of the freedom of the employer or not.

Cannur ERCAN: Öncelikle soru için teşekkür ederim. Alman hukuku açısından gerçekten sunumumu anlatırken de ortaya koymaya çalıştığım üzere çalışan-eser sahibine maaşının yanı sıra uygun bedel ödenmesi ve ödenmemesi yönünde iki görüş de savunuluyor. Burada doğrudan iş sözleşmesinden asli edim yükümlülüğü olarak doğan ve bunun ifası amacıyla meydana getirilen eserlerden bahsediyorum… Alman hukuku sistematiği hakkında bilgi edinmek için Telif Hakları Kanunu'nu elimize aldığımızda doğrudan şu sonuç ile karşılaşıyoruz: Paragraf 43 uyarınca iş ilişkilerinde bu alt başlık altındaki hükümler uygulanır diye yollama yaptığı hükümlere bakıyoruz. Paragraf 31 ve 44 arasındaki hükümlere yollama yapıyor. Dolayısı ile 32. paragrafta doğrudan bir uygun bedel düzenlemesi var. Yani Kanunu incelediğimizde aslında sistematik bir engel yok çalışma ilişkisi kapsamında maaşın yanı sıra uygun bedel talep etmek için. Fakat hâkim görüş ve uygulamada gördüğümüz, karşımıza çıkan sonuç şu: Çalışanın tabi olduğu iş sözleşmesinin aslî edimi eğer bir eserin meydana getirilmesi ise zaten onun maaşı ile karşılandığı, dolayısı ile uygun bedel ödenmeyeceği kabul görüyor. Ancak işverenin eser üzerindeki malî hakların kullanılmasında normalin çok üzerinde gelir elde ettiği bir durum varsa ve çalışan olarak eser sahibinin olağanüstü bir performansı söz konusu ise o zaman bu koşullar altında "Sondervergütung" adı altında "özel bir bedel" talep hakkı var. Uygulama ve hâkim görüş bu yönde, her ne kadar Kanun sistematiğinde herhangi bir engel yok gibi gözükse de. Bunda da dayandırdıkları nokta şu: Tasarıda yer alan 43. paragrafın 2. fıkrasında bu bedelin çalışana açıkça ödeneceğini öngörmüştü. Bu kaldırıldı. Dolayısı ile buradan da yola çıkarak aynı zamanda maaşın da zaten bunu karşıladığı ileri sürülerek ayrıca bir bedel ödenmesi gerekmediği sonucuna ulaşılıyor. Esasen uygulamada çokça karşımıza çıkan durum bu ve baskın görüş de bu yönde. Ama her iki durumu, eser meydana getirme fiili ile sonrasında

o eser üzerindeki malî hakların kullanılması fiilini birbirinden ayırarak düşündüğümüz zaman, çalışan-eser sahibine maaşının yanı sıra bir eser sahibi olarak, yaratıcılığını teşvik amacıyla bir uygun bedel almak hakkını, doktrinde de azınlık görüş olarak savunulduğu üzere, birbirinden ayırmak gerekir. Bunların amaçları da birbirinden farklıdır. Benim şahsi görüşüm de alması gerektiği yönünde. Ama dediğim gibi uygulamada baskın görüş olarak diğeri karşımıza çıkmaktadır; her ne kadar doğrudan yasal bir engel olmasa da. Ben teşekkür ederim.

Mihaly FISCOR: Just a very simple question to the each. Maybe you have the answers also it is very simple. Yes or no. In Hungary, we have adopted in a maybe plagiarised at the provision of French law collective works. In Hungary, … "(Anlaşılamadı)".

Stephanie CARRE: Yes.

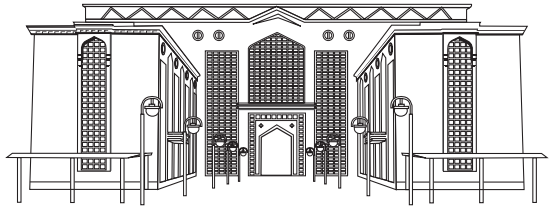
Mihaly FISCOR: Yes! Thank you very much.

Oturum Başkanı: Sanırım başka soru yok. Böylece hem oturumumuzun hem de sempozyumun sonuna gelmiş bulunmaktayız. Dolayısı ile ben Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne, Sayın Dekan'a, Sayın Hayri BOZGEYİK'e, Cannur Hanım'a ve bu sempozyumun gerçekleştirilmesinde katkıda bulunan herkese çok teşekkür ediyorum. Gerçekten hem sınaî mülkiyet bakımından hem de işçi hakları bakımından çok önemli bir konu ele alındı ve izleyebildiğim kadarıyla çok verimli tartışmalar yaşandı. Tekrar teşekkür ediyorum.

(Alkışlar)

Anıl Güven YÜKSEL: Sayın oturum başkanımıza ve konuşmacılarımıza teşekkür ederiz. Kendilerine plaketlerini takdim etmek üzere Fakültemizin Dekanı Sayın Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'ı kürsüye davet ediyoruz.

HUKUK FAKÜLTESİ



ISBN: 978-605-4929-10-8