

FİKİR VE SANAT ESERLERİNE İLİŞKİN LİSANS (RUHSAT) SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arş.Gör. Hande Bahar KERİMOĞLU*

SUNUŞ

Fikri Haklar, toplumların sosyal, kültürel, ekonomik ve bilimsel gelişimleri ile karşılıklı etkileşim içindedir. Bu etkileşim nedeniyle, toplumların fikri haklara verdiği değere bakarak, gelişmişlik düzeyleri ile hakkında bilgi sahibi olabiliriz. Yaratıcı düşünceye verilen önem, bu düşünce ürünlerinin korunmasını gerektirir. Bu koruma ise, öncelikle yaratıcılığın hukuki düzeyde tanınması ve yaratıcılığın sahibinin eseri üzerindeki maddi ve manevi menfaatlerinin ulusal yasalarda belirlenmesi ile sağlanır. Diğer yandan, günümüzde fikri hakların korunması meselesi sadece ulusal bir konu olarak düşünülmemekte, aynı zamanda uluslararası düzeyde de geniş olarak ele alınmaktadır. Zira, ülkelerin yaratıcı düşünce ürünlerine verdikleri önem, kendi kültür seviyelerine olduğu kadar, tüm insanlığın kültürel yaşamının gelişmesine de katkıda bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Dünya Fikir Mülkiyeti Örgütü'nün (WIPO¹) Cenevre'deki çalışma merkezinde bulunan kitabede yazdığı gibi, *"İnsanın yaratıcı gücü, bütün buluş ve sanat ürünlerinin kaynağıdır. Bu eserler, insan hayatını yaşamaya değer kılan bir güvencedir. Buluşlar ve sanat eserlerinin korunmasını sağlamak, dikkatle izlenmesi gereken bir devlet görevidir."*² Devlet, bu görevini herşeyden önce, eser sahibinin mali ve manevi haklarını *münhasıran kendisine ait kılarak* gerçekleştirmektedir. Buna göre, eser sahibi bir yandan, herhangi bir maldan farklı olarak eseri üzerinde

* Gazi Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü Araştırma Görevlisi.

¹ World Intellectual Property Organization. 1967 yılında kurulmuş olan örgütün, 170 üye ülkesi vardır.

² Beşiroğlu, Akın, Düşünce ürünleri üzerindeki haklar, Ankara 1999, XIII'dan naklen. 1948 tarihli B.M. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesininin 27. maddesine göre ise, "1-Herkes, toplumun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve bundan yararlanmak hakkına sahiptir. 2-Herkesin, sahibi bulunduğu her türlü bilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan manevi ve maddi yararlarının korunmasını isteme hakkı vardır."

manevi haklara sahip olurken, diğer yandan eserine ilişkin sahip olduğu mali haklardan kullanma ve yararlanma hakkı, kural olarak yalnızca kendisine ait olmaktadır. Eser sahibi dışında üçüncü kişilerin, eser üzerindeki mali haklardan faydalanabilmesi, ancak eser sahibi ile yaptıkları bir tasarruf veya sözleşme sonucu gerçekleşebilmektedir.

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku açısından konuya yaklaştığımızda, eser sahibinin mali hakları konu alan çeşitli sözleşme ve tasarruflar yapılabildiği görülmektedir.³ Lisans sözleşmesi, eser sahibinin yapabildiği bu hukuki işlemlerden birisidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa⁴ göre, kural olarak bir mali hakkın kullanılması münhasıran eser sahibine aittir.(m.18) Bu kural, mali hakkın mutlaka eser sahibi tarafından kullanılmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Zira, birtakım ekonomik ve teknik nedenler, eser sahibinin sahip olduğu mali hakkın kendisini veya kullanılmasını bir başkasına devretmek ihtiyacını doğurabilmektedir. Örneğin, eserini bastırarak maddi güce veya teknik olanaklara sahip olmayan bir kitap yazarı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununca sayılmış mali haklardan olan "çoğaltma hakkı"⁵nin kendisini veya sadece kullanım hakkını yapacağı bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye devredebilmektedir. Yine örneğin, bir sinema veya tiyatro eseri sahibi, eserinin temsil edilmesi amacıyla bir üçüncü kişiyle sözleşme yapıp "temsil hakkı"⁶nin kendisini veya kullanılmasını devredebilir. Burada nakledilen hakkın konusu, kaynağını şahsiyette bulan bir fikir ve sanat eseri olduğundan dolayı, gerek hakkın kendisinin gerekse kullanımının devrinde diğer tasarruf ve taahhüt işlemlerinden farklı özellikler göstermektedir.⁷

³ Lisans sözleşmeleri yalnızca fikir ve sanat eserleri alanında yapılmamaktadır; bunun yanında tescilli markalar ve endüstriyel tasarımlar ile teknik buluşlar da lisans sözleşmesine konu olabilmektedirler. Bu hususları konu alan lisans sözleşmeleri, Türk hukukunda 1995 yılında çıkarılmış olan bir dizi kanun hükmünde kararnamede (Markaların Korunması Hakkında K.H.K.(m.20-21), Patent Hakkının Korunması Hakkında K.H.K (m.88) ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında K.H.K (m.41-42)) düzenlenmiştir. Lisans sözleşmeleri konusu, özellikle endüstri ve teknoloji alanında yoğunluğunu ve uluslararası boyutunu hissettirmektedir.

⁴ Çalışmanın devamında bazı yerlerde, kısaca FSEK olarak anılacaktır.

⁵ Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. (FSEK m.22/1)

⁶ Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.(FSEK m.24)

⁷ Ayiter, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s.206.

FSEK'in 48. maddesi, eser sahibinin (veya mirasçılarının) mali hakları devretme yetkisinin yanında mali hakları kullanma yetkisini de bir başkasına bırakabileceğini öngörmekte ve bunu "ruhsat" olarak isimlendirmektedir. Bu işlem, uluslararası hukuk dilinde ve uygulamada genellikle "lisans" olarak adlandırıldığından, çalışmamızda esas olarak bu isim kullanılmıştır. Lisans hakkının, tarafların serbest iradeleriyle kurdukları bir sözleşme ile verilmesi mümkün olduğu gibi, mali hak sahibinin iradesi aranmaksızın, kanunen (*kanuni lisans*) veya mahkeme kararı ile (*mecburi lisans*) verildiği haller de söz konusudur.⁸ Ancak, bu çalışmanın konusunu yalnızca, tarafların ortak iradeleriyle kurdukları lisans sözleşmesi oluşturacaktır.

Bu çalışmanın esas itibarıyla konusu, lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin ortaya konması ve özellikle lisans sözleşmesinin *doğurduğu etkiye göre hukuki niteliği* ile ilgili olarak doktrinde yer alan farklı görüşlerin belirtilerek, bir değerlendirmesinin yapılması olsa da, bu konunun daha anlaşılır bir biçimde ortaya konabilmesi için öncelikle lisans sözleşmesinin tanımı, unsurları, konusu ve çeşitleri gibi hususlarla sözleşmenin genel çerçevesinin belirlenmesinin belirlenmesi gerekmektedir. Lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusunun öneminin birinci nedeni, FSEK'nda yer alan ilgili düzenlemenin yetersiz ve karmaşık olması sonucunda, konunun Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun en tartışmalı konularından birini oluşturmasıdır. İkinci olarak, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği ile ilgili varılacak sonuçların teorik öneminin yanında, uygulamada doğuracağı önemli farklılıklar konunun hassasiyetini arttırmaktadır. Özellikle, lisans sözleşmesinin doğurduğu etkiye göre hukuki niteliğinin belirlenmesi, lisans sahibinin lisans hakkını üçüncü kişilere karşı da ileri sürüp süremeyeceğinin cevabını oluşturacaktır. Lisans sözleşmesinin "bir borçlandırıcı işlem" niteliğinde olduğu ve lisans alana fikir ve sanat eseri üzerinde nisbi bir hak sağladığı sonucuna varılacak olursa, hakka bir tecavüz söz konusu olduğunda ilgili davalar⁹ ancak lisans veren tarafından açılabilir, lisans alan üçüncü kişiye karşı dava açmak hakkına sahip olamayacaktır. Oysa ki, lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu sonucuna varılacak olursa, lisans alanın, lisans hakkını mali hak sahibinin yanında, üçüncü kişilere karşı da ileri sürebileceğini kabul etmek gerekecektir.

⁸ Konu için bkz. FSEK. m.9/II, m.10/II, m.43; ayrıca bkz. Erel, fiafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş 2.Bası, Ankara 1998, s.265.

⁹ Tecavüzün men'i, tecavüzün ref'i ve tazminat davaları.

I- LİSANS SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, KONUSU, ŞEKLİ VE ÇEŞİTLERİ

A) Tanımı ve Unsurları

1- Tanım

Lisans sözleşmesinin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda bir tanımı verilmemiştir. Doktrinde yapılan bir tanıma göre lisans sözleşmesi, "fikir ve sanat eserleri(telif hukuku) alanında, mali bir hakkın kullanılmasının devrini, tarafların hak ve borçlarını, belirli yer, içerik veya süre açısından sınırlandırarak veya sınırlandırmaksızın düzenlendiği bir sözleşmedir."¹⁰

Lisans alanın ve verenin borçlarından yola çıkılarak yapılan bir başka tanıma göre ise, "Lisans sözleşmesinde, lisans veren, kendisine ait herhangi bir gayri maddi malından- veya işlevsel açıdan gayri maddi mallara yaklaşan fiili bir tekel durumundan- lisans alanı yararlandırma borcu altına girerken, lisans alan da bunun karşılığında -kural olarak- bir lisans bedeli (ücret) ödemeyi taahhüt eder."¹¹

Lisans sözleşmesini, "lisans verenin lisans alana, mali bir hakkını kullandırmayı ve yararlandırmayı taahhüt ettiği, lisans alanın da bu hakkı, taraflarca belirlenmiş veya icabı hale göre münasip bir süre içinde kullanmak yükümlülüğü altına girdiği bir sözleşmedir." şeklinde tanımlamak da mümkündür.

2- Unsurlar

FSEK m.48'e göre, lisans hakkı, eser sahibi tarafından devredilebileceği gibi, eser sahibinin ölümü halinde, mirasçıları tarafından da devredilebilir.¹² FSEK m.1/B'ye göre, eser sahibi, **eseri meydana getiren gerçek kişidir**. Eser üzerindeki hakkın doğumu ve eser sahibi sayılmak için hiçbir hukuki işleme, hatta bir irade açıklamasına bile gerek yoktur; bu yüzden küçükler ve mümeyyiz olmayanlar bile, sırf özellik taşıyan bir eser meydana getirmeleri sebebiyle, *ipsu jure(kendiliğinden)* eser sahibi sayılır-

¹⁰ Tekinalp, Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Bası, İstanbul 1999, s.2.

¹¹ Pedrazzini M., (Gürzumar, s.91'den naklen).

¹² Lisans sözleşmesi kişiliğe bağlı bir sözleşme olduğundan, lisans alanın kural olarak aldığı lisansı başkasına devretmesi mümkün değildir. Çünkü lisans sözleşmelerinde, taraflar için birbirlerinin kişilikleri son derece önemlidir. Kural bu olmakla birlikte, FSEK m.49/1 "devren iktisap" başlığı altında, eser sahibi veya mirasçılarından lisans hakkı iktisap eden bir kimsenin, ancak onların yazılı muvafakatlarıyla lisansı başka birine devredilebileceğini düzenlemiştir. Anılan fıkradan da anlaşılacağı üzere, lisans alan kimsenin alt lisans verebilmesinin iki esaslı koşulu vardır: eser sahibinin (veya mirasçılarının) muvafakati ve bu muvafakatin yazılı olması.

lar.¹³ Lisans sözleşmesinin karşı tarafını ise, mali hakkın kullanma yetkisini iktisap eden lisans alan oluşturur. Lisans alan gerçek veya tüzel kişi olabilir.

Lisans sözleşmesinin esaslı unsurları; "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre bir eserin varlığı", "mali hakkın kullanılma yetkisinin devredilmesi" ve "verilen lisansın kullanılmasıdır". Görüldüğü gibi, lisans sözleşmesinin birinci unsuru, Fikir ve Sanat Eserleri Kanuna göre bir eserin varlığıdır. Bir fikir ve sanat ürününün FSEK.nca korunan bir eser¹⁴ olabilmesi için, sahibinin özelliğini taşıması ve eserin kanunda sayılan türlerden (İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri) birine girmesi gerekli ve yeterlidir.

Lisans sözleşmesinin ikinci unsuru; mali hakkın *kullanılma yetkisinin devredilmesi*dir. Bu şekilde, mali hak özü itibariyle devreden malvarlığında kalmakla birlikte, sadece mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi karşı tarafa intikal etmiş olur. Bu nedenle mali hakların, lisans verilmek suretiyle kullanma hakkının başkasına devredilmiş olması, eser sahibinin mali hakkını başkasına devretmesini engellemez. Bu şekilde eser sahibinin mali hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda mali hak, eser sahibinin devrettiği kişiye geçer. Böyle bir durumda, acaba lisans, mali hakkı devralan cüzi haleflere karşı da hüküm ifade edecek midir? Bu soruya verilen farklı cevaplar, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki farklı görüşler çerçevesinde aşağıda incelenecektir.

Lisans sözleşmesinin üçüncü unsuru, verilen *lisansın hakkının kullanılmasıdır*. Kira sözleşmesinden farklı olarak, lisans alan aldığı yetkiyi kullanmak durumundadır.¹⁵ Çünkü, bu yetkinin kullanılmasında lisans verenin de çıkarı vardır. Örneğin, tercüme hakkı lisansı devralındıysa, eser mutlaka tercüme edilmelidir ya da lisans hakkının konusu eserin temsil hakkı ise, eser mutlaka temsil edilmelidir. Son örnekten de anlaşılacağı gibi, eser sahibinin lisans vermekteki amacı, çoğunlukla eserinin bu yoldan tanıtılmasıdır.¹⁶ Lisans alanın, aldığı lisansın kararlaştırılan süre içinde veya bir süre kararlaştırılmamışsa icabı hale göre münasip bir

¹³ Arslanlı, Halil : Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s.62-63. Doktrinde verilen bir örneğe göre, Mozart 5 yaşındayken beste yapmaya başladı; eğer eserin meydana getirilmesi hukuki işlem sayılıyorsa, Mozart küçük yaşta eser sahibi olmazdı, (Gökyayla, K.Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Mayıs 2001, s. 201' den naklen).

¹⁴ Eser kavramı için bkz. Beşiroğlu, s.29-42.

¹⁵ Örneğin, kira sözleşmesi yapılarak kiraya verilmiş bir dairede kiralananın "dairenin kullanılmasını isteme" şeklinde bir hakkı söz konusu olamaz. Kiracı dairede oturmakta ya da daireyi boş tutmakta serbesttir.

¹⁶ Ayiter, s.211.

süre içinde kullanması gerekir. Görüldüğü gibi, lisans hakkının kullanılması, lisans alan için bir hak olduğu gibi, aynı zamanda en önemli mükellefiyettir.¹⁷ Bu mükellefiyeti gereği gibi yerine getirmemenin müeyyidesi, FSEK m.58'de düzenlenmiş olan "cayma hakkı"dır.¹⁸

Ücret, lisans sözleşmesinin esaslı unsuru değildir. FSEK. m. 48'e göre, lisans *karşılıklı veya karşılıksız olarak* verilebilir. Lisansın karşılıksız verilmesi durumu "*serbest lisans*" olarak adlandırılmaktadır. Öte yandan, sözleşmede bir bedel kararlaştırılmışsa, bu bedelin ödenmesi lisans alan için sözleşmeden kaynaklanan asli bir yükümlülük haline gelir. FSEK 48/1 inci maddesine göre, eser sahibi veya mirasçılarının, lisans hakkını, karşılıklı veya karşılıksız devretmeleri mümkündür. Hükümde geçen karşılık terimi, özellikle ücret olarak anlaşılmalıdır. Karşılığın ücret dışında başka bir şey olması da mümkündür.¹⁹ Görüldüğü gibi, ücret lisans sözleşmesinin esaslı bir unsuru olmamasına rağmen, kararlaştırılması durumunda lisans verenin kararlaştırılan bedeli isteme hakkı vardır.

B) SÖZLEŞMENİN KONUSU, ŞEKLİ VE ÇEŞİTLERİ

1- Konu

Her lisans sözleşmesinin özü, gayri maddi bir malın kullandırılmasıdır.²⁰ Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmelerinde ise, sözleşmenin konusu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından tanınan bir eser üzerindeki mali hakkın(veya hakların) kullandırılması ve yararlanma yetkisinin tanınmasıdır. Manevi haklar²¹, ölüme bağlı tasarruflara ve sağlararası işlemlerle devredilemezler. Ancak, manevi hakların kullanılma

¹⁷ Fikir ve sanat eserlerini kullanmamanın sonuçları ile patent lisanslarını kullanmamanın sonuçları farklıdır. Patent lisanslarının kullanılmaması, patentin sükutuna yol açabileceğinden kullanma mükellefiyeti daha kesindir. Orta, A. Necip, Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara 1979,s.247 vd, Ayiter s.212.

¹⁸ FSEKm. 58'e göre, lisans hakkını iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve yetkilerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse, eser sahibi sözleşmeden cayabilir. Maddeden de anlaşıldığı üzere, cayma hakkının esasa ilişkin şartları; taraflar arasında eserden yararlanmaya ilişkin bir sözleşme, sözleşmenin mali hak devrine veya lisans verilmesine ilişkin olması, hak sahibinin sözleşmeden doğan hakkını süresinde kullanmaması ve eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmiş olmasıdır. FSEK m.58/4 uyarınca, lisans verenin cayma hakkını kullanması durumunda, cayma ihbarının tebliğinden itibaren dört haftalık süre içinde lisans alanın itiraz davası açma hakkı vardır. Mahkemenin yapılan itirazı kabul etmesi durumunda, cayma hakkının kullanılmasıyla sona eren hukuki ilişki, geçmişe etkili olarak yeniden canlanır.

¹⁹ Gökyayla, s.266.

²⁰ Ayiter, s.211.

²¹ Manevi haklar; topluma sunma hakkı (FSEK. m.14), adın açıklanması hakkı (m.15), eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı(m.16), eserin aslına ulaşma hakkı (m.17) olarak sıralanmaktadır.

yetkisi devredilmesi mümkündür.²² Bu husus, manevi hakları şahsiyet haklarından ayıran noktalardan biridir.²³

FSEK'in eser sahibine tanıdığı ve lisans sözleşmesinin konusunu oluşturan mali haklar şunlardır: işleme hakkı(m.21), çoğaltma hakkı(m.22), yayma hakkı(m.23), temsil hakkı(m.24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı(m.25), pay ve taksit hakkı.²⁴

FSEK m.20/1'e göre, mali hakların kullanılması birbirine bağlı değildir; bunlardan biri üzerinde tasarruf edilmesi, diğerini etkilemez. Bu hüküm, mali hakkın sağladığı kullanma yetkileri itibariyle bölünmesine engel değildir.²⁵ Mali hakkın kullanılması içerik, süre ve yer bakımından sınırlandırılabilir gibi, farklı olan çeşitli yetkilere bölünerek ayrı ayrı şahıslara da tahsis edilebilir. Mesela, işleme hakkının eserin her türlü işlenmesini kapsar şekilde devri yerine, çeviri yetkisi (A)'ya, filme alma yetkisi (B)'ye verilebilir. Keza, eser sahibi eserin Ankara'daki temsilcileri için (A), İstanbul'daki temsilcileri için (B)'yi yetkili kılabilir.²⁶ Yine örneğin, eser sahibi farklı içerikte olan iki kitabı için iki farklı yayınevi ile anlaşabilir.

2- Şekil

FSEK m 52'ye göre, mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, mali hakka ilişkin bir sözleşme olan lisans sözleşmesinin de **yazılı olarak** yapılması gerekir. Sözleşmenin yazılı olması bir geçerlilik şartıdır.²⁷ Bu husus Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da vurgulanmıştır:²⁸

²² Tekinalp, s.152; Ayiter, s.113.

²³ Erel, s.113.

²⁴ Avrupa Topluluğu Konsey Direktifleri ve uluslararası anlaşmalarda eser sahibine tanınan mali haklar; çoğaltma hakkı, umuma iletim hakkı ve dağıtım hakkı gibi başlıklar altında ifade edilmektedir.(Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara 2000, s.44).

²⁵ Arslanlı, s.172; Erel, s.261; Gökyayla, s.49.

²⁶ Erel s.261, Gökyayla, s.49.

²⁷ Teknik bilgi(Knowhow) lisans sözleşmelerinde ise yazılı sözleşme geçerlilik şartı değildir.(Baş, Mustafa; Teknik Bilgi Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000, s.56).

²⁸ "... davacı eser sahibinin 5 defa baskıya sözlü olarak muvafakat etmiş olması, 6. baskı için de muvafakatının sözlü olmasını gerektirmeyeceğine, Fikir ve Sanat Eserleri kanununun 52. Maddesi gereğince mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların **yazılı olması şartının bir geçerlilik koşulu bulunmasına** ve kanunun koyduğu geçerlilik şartına dayanan bir kimsenin hareketinin kötüniyet belirtisi olarak sayılamayacağına ve olayın bir hakkın sırf diğerini zararlandıran kötüye kullanılması olarak da nitelendirilemeyeceğine göre davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir." Yrg.11.H.D., 4.12.1975, 75/4967 E, 75/7001K (yayınlanmamış karar) .

Öte yandan, oldukça yeni tarihli bir kararında Yargıtay, ".....yasanın 52. maddesine göre düzenlenmiş yazılı bir sözleşme mevcut değilse de, aralarında sözlü sözleşme olduğu konusunda uyumsuzluk yoktur. Bu durumda, dava konusu eserlerin davalılarca kullanılmasında davacının muvafakati olduğu kabul edilmelidir...."²⁹ şeklinde bir hükümlerle, yazılı olma şartını bir ispat şartı olarak kabul eden bir yorum getirmiştir.

Lisans sözleşmelerinde, lisansa konu oluşturan haklar teker teker sayılıp gösterilmelidir; diğer bir deyişle genel ifadeler kullanılarak mali haklarda lisans verilemez.(FSEK.m.52) Örneğin, "bütün mali haklarımın kullanılmasını devrediyorum" şeklinde bir ifade kullanılarak lisans hakkı verilemez. Lisans verilmek istenen mali haklar, isimleri belirtilmek suretiyle tek tek sayılmalıdır.

3- Sözleşmenin Çeşitleri

FSEK'in 56. maddesinde lisansın iki ayrı çeşidine yer verilmiştir. Bu ayrımın önemi, özellikle lisans sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde kendisini göstermektedir. Nitekim, doktrinde de lisans sözleşmesinin sağladığı hakkın hukuki niteliğinin, basit lisans-tam lisans ayrımını çerçevesinde incelendiği görülmektedir. Bu nedenle, öncelikle bu kavramlar üzerinde durmak yerinde olacaktır.

a) Basit Lisans (Ruhsat)

FSEK 56/1 uyarınca, lisans, mali hak sahibinin başkalarına da aynı lisansı vermesine mani değilse, basit lisans (ruhsat) olarak adlandırılır. Buna göre, basit lisans, mali hak sahibi, mali hakkı kullanma yetkisini, "aynı lisans hakkını bir başkasına da devretme yetkisini saklı tutarak" devretmektedir.

Doktrinde, FSEK'in basit lisansı düzenleyen ilgili maddesinde, bir ifade bozukluğu olduğu şeklinde bir görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, "aynı süre, nitelik ve kapsamdaki bir lisansın ayrı ayrı şahıslara verilmesi mümkün değildir."³⁰ Bu nedenle basit lisans, aynı mali hakka ilişkin aynı yetkinin verilmesi değil, o hakka ilişkin başka bir yetkinin devredilmesi veya aynı yetkinin birbirinden farklı süreler için verilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Aksine bir yorum, verilmiş olan bir yetkinin ay-

²⁹ ".....Ancak, taraflar arasında FSEK nun 48 nci maddesi uyarınca, mali hakların devrine ilişkin, anılan yasanın 52. maddesine göre düzenlenmiş yazılı bir sözleşme mevcut değilse de, aralarında sözlü sözleşme olduğu konusunda uyumsuzluk yoktur. Bu durumda, dava konusu eserlerin davalılarca kullanılmasında davacının muvafakati olduğu kabul edilmelidir...."(19.03.2001T, 2001/226 E, 2001/2031 K, yayınlanmamış karar).

³⁰ Erel, s.262, Öyle olsa bile hangisi önce lisans almışsa, kullanma yetkisini de o şahıs iktisap etmiş olacaktır. Arslanlı, s.175.

nısının bir başkasına da verilmesi anlamına gelir ki, bu mümkün değildir.³¹

Oysa ki kanaatimize göre, söz konusu hükümde bir ifade zaafı yoktur.³² Lisans sözleşmesinde, aynı mali hakka ilişkin aynı yetkinin verilmesi mümkündür. Örneğin, bir sinema eserinin temsili (gösterilmesi) hakkının, uygulamada da gerçekleştiği gibi farklı sinema salonlarına aynı anda birden verilmesi mümkündür. Burada eser sahibi, sinema eserinin lisans hakkını başka sinema salonlarına da verme hakkını saklı tutmaktadır.

Basit lisanslar hakkında hasılat kirasına ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır.(m.56/3) Hasılat kirası, BK.m.270 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. BK. m.270'e göre, "*Hasılat kirası, kiralayanın hasılat kirasına, bir bedel karşılığında, ürün getiren bir malın ya da hakkın kullanımını vermeyi ve ona ürünlerini toplamayı terk etmeyi borçlandığı bir sözleşmedir.*" Hasılat kirası sözleşmesinde kiracının kiralananı kullanma ve işletme hakkı, kişisel(şahsi) nitelikte bir haktır.³³ Bu nedenle, hasılat kirasına konu olan gayrimenkulün üçüncü bir kişiye satılması durumunda kiracı bu hakkını yeni malike karşı ileri süremeyecektir. Acaba kanunun yaptığı yollama nedeniyle, bu durum basit lisans sözleşmesi bakımından da geçerli olacak mıdır? Aşağıda, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusu çerçevesinde bu sorunun cevabı aranacaktır.

b) Tam Lisans (Ruhsat)

Lisans, yalnızca bir kimseye mahsus olduğu takdirde "tam lisans" söz konusu olur. (m.56) Erel'e göre, eğer mali hakka ilişkin bütün kullanma yetkileri devir suretiyle tüketilmiş ve bu yetkiler tek bir şahsın elinde toplanmışsa, bu tür lisansa tam lisans denilir ve bu durumda lisans sahibinin durumu fiilen mali hak sahibinin durumundan farksız hale gelir.³⁴

Kanaatimize göre, söz konusu hükümden anlaşılması gereken husus, eser sahibinin bütün mali haklarını lisans alana devretmesi veya mali hak üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkilerinin tümünün bir kişiye devri değildir. Burada kastedilen, eser sahibinin tam lisans konusu yaptığı mali hakkının kullanımını sadece lisans alana tanınması, aynı lisans hakkını bir başkasına tanıyamamasıdır. Tam lisans, mali hakka ait kul-

³¹ Gökyayla, s.50.

³²Aynı görüşte; Tüysüz, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, İstanbul 1998 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s.75.

³³ Yavuz, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler), 1. Bası, İstanbul 2000, s.180.

³⁴ Erel, s.262.

lanma yetkilerinin tamamen devri olduğundan, mali hak sahibinin lisans sahibi karşısındaki durumu, çıplak mülkiyet sahibinin intifa hakkı sahibi karşısındaki durumuna benzemektedir.³⁵ Nitekim kanun, tam lisanslar hakkında, intifa hakkına ilişkin hükümlere yollama yapmıştır.(m.56/3)

İntifa hakkı, başkasına ait bir eşya, hak veya malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma yetkisi sağlayan bir irtifak hakkıdır.³⁶ Kanunun basit lisansta hasılat kirasına; tam lisansta intifa hakkına yaptığı yollamalar, yollama yapılan hükümlerin ilgili olaylara doğrudan uygulanacağı anlamına gelmez. Bu uygulama; ancak *kıyas yoluyla ve niteliği uygun düştüğü ölçüde* yapılabilir.³⁷

Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, her lisans basit sayılır.(FSEK. m.56/2) Bu hükme göre, eğer lisans sahibine inhisari bir hak tanınmak isteniyorsa, bu hususun sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Şüphe halinde ise, lisansın basit olduğunun kabul edilmesi gerekir.

II- LİSANS (RUHSAT) SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A- GENEL OLARAK

Lisans sözleşmesinin hukuki esasını oluşturan genel niteliklere baktığımızda, aşağıdaki tespitleri yapmak mümkündür:

— Lisans sözleşmesi, **rızai bir sözleşmedir**. Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin kurulabilmesi için eserin teslimi koşulu bulunmamaktadır. Ancak lisans alan, kullanma yetkisinden istifade için gerektirdiği ölçüde, eserin aslının zilyetliğinin kendisine devrini isteyebilir.³⁸

— Lisans sözleşmesi, **tam iki tarafa borç yükleyen (synallagmatik) bir sözleşmedir**. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan her biri, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı, hem de borçlusudur.³⁹ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise, her iki taraf da birbirine karşı asli bir edim yüklenir ve taraflardan birinin edimi, diğer tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturur.⁴⁰ Lisans sözleşmesinde, lisans verenin asli edimi, lisans konusu olan mali hakkının kullanma yetkisinin

³⁵ Ayiter, s.213.

³⁶ Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer; Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997, s.618.

³⁷ Arslanlı, s.176; Erel, s.262-263; Gökyayla, s.51.

³⁸ Erel, s.261.

³⁹ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul 1994, s.273.

⁴⁰ Eren, s.273.

lisans alana devretmektir. Kanımıza göre, lisans alanın asli edimi, aldığı mali hakkı kullanmaktır. Çünkü yukarıda da vurgulandığı üzere, kira akdinden farklı olarak lisans alan, lisans hakkını kararlaştırılan süre içinde veya bir süre kararlaştırılmamışsa icabı hale göre münasip bir süre içinde kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, lisans veren, bozucu yenilik doğurucu bir hak olan "cayma hakkı" nı kullanarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu nedenle lisans alanın, mali hakkı kullanma borcunu tali bir borç olarak nitelendirmek mümkün değildir. Burada edimler arasındaki karşılıklılığı, genetik (doğuş yönünden karşılıklılık) olarak değil, *fonksiyonel karşılıklılık* olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır. Nitekim, fonksiyonel karşılıklıta, edimlerden biri ortadan kalktığı zaman, diğer edim de kural olarak ortadan kalkar. Oysa ki, genetik karşılıklıta, bir edimin doğuşu, diğer edim yükümlülüğünün doğuşuna bağlıdır.⁴¹

Lisans sözleşmesinde, uygulamada çoğunlukla olduğu gibi ücret kararlaştırılmış ise, lisans alanın bir diğer asli edim borcunu *ücretin ödemesi* oluşturur.

— Lisans sözleşmesi, **kullandırma amacı güden sözleşmelerden-
dir.**⁴² Temlik borcu doğuran sözleşmelerin aksine, kullanma ve yararlanma hakkı veren sözleşmelerde, bir konunun sadece bir süre için başkasına bırakılması söz konusudur ve konunun ait olduğu malvarlığında bir değişme olmaz.⁴³ Lisans sözleşmesinde de mali hakkın kendisi değil, kanunda da açıkça belirtildiği gibi "sadece kullanma yetkisi" diğer bir kimseye devredilmektedir.

— Lisans sözleşmesi, **sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.** Bunun anlamı, lisans sözleşmesinin ifasının, belirli (veya belirlenebilir) bir süre içinde gerçekleşmesidir. Mali hakkın kullanılması, bir defada, tek bir davranışla gerçekleşmez. Lisans sözleşmelerinde, çoğunlukla mali hakkın kullanılması için bir süre belirtilmektedir. Aksi takdirde, mali hakkın icabı hale göre münasip bir süre içinde kullanılması gerekir. Sürekli borç ilişkilerinde, taraflar arasındaki güven ilişkisi önemlidir. Zira, karşılıklı güvene dayanan sürekli borç ilişkilerinde, güven ilişkisinin çökmesi, sözleşmenin haklı nedenle feshine neden olabilir.⁴⁴

⁴¹ Eren, s.274.

⁴² Gökyayla, s.242.

⁴³ Yavuz, s.133; Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, C. 1, Ankara 1969, s.4.

⁴⁴ Seliçi, Özer, Borçlar Kanununa göre Sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinin sona ermesi, İstanbul 1977, s.201.

— **Lisans sözleşmesinin isimli - isimsiz bir sözleşme olması** konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu sorunla ilgili yaklaşımları ele almadan önce, isimsiz sözleşme kavramını hatırlamak gerekir.

Sözleşme özgürlüğü prensibi gereği, taraflar kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerine uygun olarak sözleşmeler yapabilecekleri gibi, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka (adaba) ve kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla, kanunda düzenlenmemiş tipteki sözleşmeleri de yapabilirler. Bu ilke, "tip serbestisi ilkesi" olarak adlandırılmaktadır. Buna göre, Borçlar Kanununun özel borç ilişkileri kısmında veya özel bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmelere, isimsiz sözleşmeler denir.⁴⁵ Yine bir başka tanıma göre, "Tarafların yaptıkları sözleşme, hiçbir unsuru itibariyle ya da kısmen herhangi bir kanun hükmüyle düzenlenmemiş veya kanunun başka sözleşme çeşitleri için öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesi şeklinde olabilir. Taraflar nitelikleri bakımından birbirinden bağımsız ve başka çeşitte olan birden fazla sözleşmeyi tek bir sözleşmeymiş gibi yapabilirler. Bütün bu hallerde kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler söz konusudur. Kanun tarafından düzenlenmeyen bu gibi sözleşmelere doktrinde isimsiz (*atipik*) sözleşme denilmektedir."⁴⁶ İsimsiz sözleşmelere, özel hüküm bulunmadığı sürece borçlar hukukunun genel hükümleri ile mümkün olduğu kadar benzer ilişkilere ilişkin hükümler kıyasen uygulanır. İsimsiz sözleşmeler üç biçimde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, hukuki nitelik ve vasıfları itibariyle tamamen birbirinden ayrı ve bağımsız olan sözleşmelerin, tarafların serbest iradeleriyle birbirine bağlı duruma sokulması şeklinde olabilir ki, bu tarz sözleşmelere "birleşik sözleşme" denilmektedir.⁴⁷ Diğer bir biçim, kanunda yer alan çeşitli sözleşme tiplerinde öngörülen unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesi ile oluşur. Bu tarz isimsiz sözleşmeler ise, "karma sözleşme" olarak adlandırılmaktadır. Üçüncü ve son tipteki isimsiz sözleşmelerde ise, sözleşmenin hiçbir unsuru, kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinde yer almamaktadır. Bu nedenle, bu sözleşme türü, "kendine özgü yapısı olan sözleşme" olarak adlandırılmaktadır. Lisans sözleşmesinin isimsiz sözleşme olup olmadığı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu görüşleri iki noktada toplamak mümkündür:

1- İsimsiz (Atipik) Sözleşme Görüşü

⁴⁵ Schlup,s.770(Eren, s.271'den naklen) Ayrıca; Aral, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997, s.4.

⁴⁶ Yavuz, s. 9.

⁴⁷ Yavuz, s.9.

Bazı yazarlar, lisans sözleşmesinin Fikir Ve Sanat Eserleri Kanununda tanımının yapılmamasından yola çıkarak, bu sözleşmeyi "isimsiz sözleşme" olarak nitelendirmektedirler. Gerçekten de, Fikir ve Sanat Eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin unsurları, tarafların hak ve borçları açık olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer almamıştır.

Buna göre, lisans sözleşmesi, özünde "*gayri maddi bir malın kullanılması*" unsurunun bulunması nedeniyle, yine konusu kullandırma olan *kiraya* (daha çok hasılat kirasına) benzeyen bir hukuki ilişki yaratmaktadır. Diğer yandan *satım akdi ve şirket akdi* ile de benzerlikler göstermektedir. Ancak bu benzerlikler bir yana, lisans sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir akittir.⁴⁸ Lisans sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğu görüşünde olan yazarlar, bu sözleşmeyi isimsiz sözleşmelerin bir alt türü olan "*kendisine özgü yapısı olan(sui generis) sözleşme*" sınıfına sokmaktadır. Kendisine özgü yapısı olan bir sözleşme yapan taraflar arasında çıkan bir uyuşmazlıkta hakim sırasıyla şunları yapar:⁴⁹ Öncelikle sözleşmeyi ve tarafların iradelerini doğruluk ve güven kurallarına göre yorumlar. Eğer, yaptığı yorum sonucunda tarafların gerçek iradelerini tespit edemezse, Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine başvurur. Sorun genel hükümlerle de çözülemiyorsa, hakim uyuşmazlığı Medeni Kanunun 1. maddesinde belirtildiği şekilde çözer. Yani, konuyla ilgili bir örf ve adet kuralının bulunup bulunmadığını araştırır ve varsa olaya uygular. Böyle bir kuralın da bulunmaması durumunda, hakim kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kaide koyacak idiyse ona göre hareket eder.⁵⁰

Ayiter'e göre de, lisans sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğu kabul edilecek olursa, özel hüküm bulunmadığı sürece, borçlar hukukunun genel hükümleri ile mümkün olduğu kadar benzer ilişkilere ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.⁵¹

2- İsimli sözleşme görüşü

Bu görüşe göre, hem mali hakkın devri sözleşmesi hem de lisans sözleşmesi "isimli sözleşme" niteliğindedir. Çünkü, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakların kullanılmasına ilişkin tam ve basit lisans sözleşmeleri Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 56. maddesinde zikredilmek-

⁴⁸ Necip Bilge, Özel Borç Münasebetleri, Ank.1962, s.8; Erel, 263; Ayiter, s.211.

⁴⁹ Tandoğan, s.11,12; Kırca, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s.54.

⁵⁰ Tandoğan, s.11; Zevkililer, Aydın, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2002, s.38.

⁵¹ Ayiter s.211.

tedir. Lisans sözleşmelerinin, kendine özgü yapısı olan isimsiz sözleşmeler olarak kabul edilmeleri doğru değildir.⁵²

Tunçomağ'a göre de, "..lisans(ruhsat) sözleşmesi Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 56.maddesinde düzenlenmiş bulunduğu halde, bazı müelliflerin bunu isimsiz sözleşmeler arasında göstermesi doğru değildir."⁵³

Kanımıza göre, bir sözleşmenin isimsiz sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için Borçlar Kanununun yanında özel kanunlarca da düzenlenmemiş olması gerekir. Oysa, FSEK m.56 hükmü karşısında böyle bir nitelendirme yapmak imkansız hale gelmektedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi bu maddede, basit ve tam ruhsatın ne anlama geldiği belirtilmiş ve ayrıca ruhsat çeşitlerine uygulanacak hükümlere yollama yapılmıştır. Diğer taraftan, lisans sözleşmesinin tipik bir isimli sözleşme olduğunu iddia etmek de güçtür. Zira, kanunda sözleşmenin unsurları, hüküm ve sonuçları açık olarak belirlenmemiştir. Ayrıca, 56. maddede yollama yapılan hasılat kirası ve intifa hakkına dair hükümler, lisans sözleşmesinde doğrudan uygulanamazlar. Söz konusu hükümleri, lisans sözleşmesinin özel niteliklerini dikkate alarak uygulamak gerekir. Bu nedenlerle, kanımıza göre lisans sözleşmesini tipik bir isimli veya isimsiz sözleşme saymak yerine, bunların arasında farklı bir üçüncü kategoride değerlendirmek daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

B- LİSANS SÖZLEŞMESİNİN DOĞURDUĞU ETKİYE GÖRE NİTELİĞİ

1- Genel Olarak

Bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, muhtevasını sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran muameleye, tasarruf muamelesi denir.⁵⁴ Tasarruf muamelesiyle, bu muameleyi yapan şahsın malvarlığının aktif kısmı azalır. Eğer eski durumun yeniden kurulması isteniyorsa, tarafların yeniden bir tasarruf muamelesi yapması gerekir.⁵⁵

İşlem yapan kişinin malvarlığının pasif kısmını arttıran işlemlere ise, borç doğuran (borçlandırıcı, taahhüdi) işlemler denir.⁵⁶ Borçlandırıcı muamele, borçlanılan edimin

⁵² Tandoğan, s.25; Gökyayla, s. 243 Buna karşılık, sınai haklara ilişkin lisans sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş, atipik bir sözleşme olarak kabul edilmelidir. (Tandoğan, s.26).

⁵³ Tunçomağ, Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, İstanbul 1967, s.6.

⁵⁴ Eren, s.231.

⁵⁵ Eren, s.231.

⁵⁶ Eren, s.229.

konusunu teşkil eden şeyin mülkiyetini doğrudan doğruya ve kesin olarak karşı tarafa geçirmeğe elverişli olmadığı için ve dolayısıyla henüz borçlanan şahsın malvarlığında, onun mülkiyetinde bulunduğu için, borçlu, borcun konusunu teşkil eden şeyin, başka bir borçlandırıcı muamele ile bir diğer şahsa devretmeyi taahhüt edebilir ve bu taahhüdünü de borçlanılan edimi ifa etmek suretiyle yerine getirebilir.⁵⁷ Bu durumda ilk alacaklı, alacak hakkının nispiyeti nedeniyle, ikinci alıcıya karşı hak iddia edemez.

Lisans sözleşmesinin doğurduğu etkiye göre hukuki niteliği konusunda doktrindeki görüşleri iki başlık altında incelemek mümkündür:

2- Tasarruf işlemi görüşü ("Ayni hak -benzeri- " görüşü):

Başta Erel ve Arslanlı olmak üzere, doktrinde çoğunlukla savunulan bu görüşe göre, lisans sözleşmesi ayni tesirleri olan bir tasarruf işlemidir. Kanunda tam lisans bakımından intifa hakkına yapılan yolla mayla, bunun bir ayni hak gibi yeni müktesiplere karşı da öne sürülebilmesi istenmiştir. Burada borçlandırıcı işlem safhasını "lisans verme taahhüdü" teşkil eder ve bu taahhüt uyarınca lisans sözleşmesi akdedilince kullanım hakkı da intikal etmiş olur.⁵⁸ Öte yandan Erel'e göre, basit lisanslara da, lisansın sağladığı yetki hudutları içinde ayni bir etki tanınmalı ve bunun mali hakkın bundan sonraki müktesiplerine karşı da hüküm ifade edeceği kabul olunmalıdır. Buna göre, lisans alan kişi, haiz olduğu yetkileri gerek mali hak sahibine, gerek üçüncü şahıslara karşı öne sürebilir ve kullanmayı engelleyen müdahale ve tasarrufları bizzat men edebilir. Bu imkanı, mali hakkın özünü muhafaza eden eser sahibi veya mali hak sahibi de haizdir.⁵⁹ Ancak, mali hak sahibinin tecavüzlere karşı dava açması durumunda, alınan mahkeme kararından mali hak veya eser sahibi değil, lisans sahibi yararlanacaktır.⁶⁰

Erel ve Gökyayla'ya göre, eser sahibinin, daha önce lisans yetkisi verdiği bir mali hakkını, başkasına devretmesi mümkündür. Bu durumda mali hak, eser sahibinin devrettiği kişiye geçer. Bununla birlikte, sınırlı ayni haklarla kısıtlanmış mülkiyet hakkında olduğu gibi, mali hak da, lisansla birlikte devredilmiş olur.⁶¹

Tekinalp de, esas olarak lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğu görüşündedir. Bu görüşe göre örneğin, bir oyunun temsil hakkını (A) tiyatrosuna 6 aylık bir süre için devretmiş olan bir oyun yazarı, sonuçlarını yüklenerek sözleşmeyi feshedip oyununu geri çekemez ve bu hakkı başkasına tanıyamaz.⁶² Aynı yazara göre, lisans alanın mali haklarına

⁵⁷ Eren, s.230.

⁵⁸ Erel, s.263.

⁵⁹ Erel, s.261.

⁶⁰ Arslanlı, s.209; Erel, s.250.

⁶¹ Erel, s.261; Gökyayla, s.50.

⁶² Rehbindir 41, II.1., Tekinalp, s.212'den naklen.

Kamu-İş; C: 7, S: 2/2003

üçüncü bir kişinin tecavüz etmesi durumunda, kendi menfaatlerini koruyucu ölçüde dava açabilmesi kabul edilmelidir.⁶³ Diğer yandan yazara göre, lisans sözleşmesinin bir çeşit aynı hak sağlama niteliğine rağmen, eser sahibi üçüncü kişilerden gelecek ihlallere karşı manevi yetkilerini kullanabilmelidir.⁶⁴ Lisansın aynı etkilerine rağmen, eser sahibi, şöhretini zedeliyorsa, örneğin piyes çok kötü olup çok eleştiriliyorsa) eserini -manevi yetkilerine dayanarak- geri çekebilmelidir. Ancak, bu halde eser sahibi hukuki sonuçlara katlanır.⁶⁵ Tekinalp, temel olarak tasarruf işlemi görüşüne katılmakla birlikte, lisans alanın tecavüzün ref'i davasını açamayacağı düşüncesiyle diğer yazarlardan ayrılmaktadır.⁶⁶

Arslanlı'ya göre, lisansın bir tasarruf işlemi sayılmasının nedenlerinden birisi şudur: Eser sahibi kullanma yetkisi üzerinde tasarruf etmekle bir hakkın cüzü üzerinde tasarruf etmiş olur.⁶⁷ Tasarrufi işlem görüşünü paylaşan yazarlar, aynı hakkın tam lisansla daha etkili ve kapsamlı olduğunu genellikle kabul etmektedirler.

Bir başka görüşe göre, basit lisans hakkı sahibi üçüncü kişilere karşı dava açma hakkına sahip olmamasına karşın, tam lisans hakkı sahibi bu hakka sahiptir.⁶⁸ Çünkü yukarıda da görüldüğü gibi, basit lisans hakkında hasılat kirası sözleşmesi hükümlerine yollama yapılmıştır. Tam lisans sözleşmesinde ise, kanun gereği intifa hakkına dair hükümlerin uygulanması gerektiğinden, aynı hak hükümleri yürür; bu nedenle de eser sahibinden ancak tam lisans hakkı almış olan kimse tecavüzün önlenmesi hususunda dava yetkisine sahip olur.⁶⁹ Nitekim, Gürzumar'a göre de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına yollama yapılması, ruhsat alanın hakkını aynı (benzeri) bir hak haline getirmiş ve böylece de, ruhsat alanın bu hakkını, sınırlı bir aynı hak sahibi gibi, herkese karşı ileri sürebilmesi imkanı yaratılmış olmaktadır.⁷⁰

Yargıtay'ın da esas itibarıyla, "tasarruf işlemi" görüşünü benimsediği görülmektedir. Yüksek mahkemenin bu yönde verdiği bir karara göre, "Tam lisans, eser sahibinin mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak lisans sahibine tahsis edilmesidir. Aynı lisansın başkalarına verilmemesi

⁶³ Tekinalp, s.212 Nitekim, marka, patent ve endüstriyel tasarım haklarıyla ilgili olarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde, lisans alana bazı şartlara bağlı olarak, üçüncü kişilere karşı dava açma hakkı tanınmıştır.(Mark.KHK. m.73. vd; End.Tas. KHK.m.57.vd; Pat.KHK. m.171.vd.).

⁶⁴ Tekinalp, s.212.

⁶⁵ Tekinalp, s.212.

⁶⁶ Tekinalp, s.304.

⁶⁷ Arslanlı, s.175.

⁶⁸ Belgesay, s.103-104 (Tüysüz, s. 97' den naklen).

⁶⁹ Belgesay, s.103-104 (Tüysüz, s.98'den naklen).

⁷⁰ Gürzumar, O. Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, 1. Basım., İstanbul 1995, s.97.

Kamu-İş; C: 7, S: 2/2003

sebebiyle de basit lisanstan ayrılır. – Tam lisans sahipleri, mali hak sahipleri gibi tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilirler. Hatta açmadıkları takdirde doğacak zararlardan mali hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olabilirler.”⁷¹

2- Borç doğuran sözleşme görüşü (Şahsi Hak görüşü)

Bu görüşün Türk Hukukundaki başlıca savunucusu Hirsch'e göre, lisans sözleşmesi, borç doğuran bir sözleşmedir.⁷² Lisans alan, mali hakkın sahibi olamadığı için, hakkı kullanmasına engel olan tecavüzlere karşı doğrudan doğruya harekete geçemez.⁷³

Ayiter'e göre ise, mali hakkın devri bir tasarruf işlemi iken, lisans sözleşmesi nisbi bir borç ilişkisi doğurmaktadır ve fikir ve sanat eseri üzerinde lisans alana mutlak bir hak sağlamamaktadır.⁷⁴ Lisans sözleşmesinde, lisans verenin taahhüdü lisans alana karşı eser üzerindeki inhisari hakkını kullanmamaktadır. Böylece, lisans veren, her üçüncü şahsa karşı haiz olduğu men yetkilerinden, lisans alan karşısında vazgeçmiş durumdadır.⁷⁵ Kanunun tam lisansla ilgili olarak intifa hakkına yönelik yaptığı yollaması, sırf lisansın hak sahibine karşı kapsamını tayin etmek amacıyla yapılmıştır.⁷⁶ Yoksa, lisans hakkına aynı hak niteliği yüklemek için yapılmış bir yollama değildir. Bu itibarla lisans sahibi, lisans hakkını üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Lisans sahibi ancak lisans verenle arasındaki hukuki ilişkiye dayanabilir.⁷⁷ Öte yandan, İsviçre ve Türk hukukunda yasa önünde sayılan istisnalar dışında, maddi olmayan mallar aynı hakların konusu olamazlar.⁷⁸ Lisans sözleşmesinde lisans verenin taahhüdü lisans alana karşı eser üzerindeki inhisari hakkını kullanmaktır. Böylece hak sahibi, her üçüncü şahsa karşı haiz olduğu men yetkilerinden, lisans alan karşısında vazgeçmiş durumdadır.⁷⁹

Bu görüşe göre, eğer FSEK, tam lisansa aynı hak vasfı yüklemek amacıyla olsaydı, hakkın devri ile tam lisans verilmesi arasında bir ayırım

⁷¹ 11.H.D.,11.03.1999, 9958/3423(İKİD., Temmuz 2000, s. 15041-15043, Gökyayla s.50 den naklen).

⁷² Hirsch, Ernst, Hukuki Bakımdan Fikri Say, C:2, İstanbul 1943, s.223.

⁷³ Hirsch, s.223.

⁷⁴ Anglo-Amerikan Hukukunda lisans sözleşmelerinin borçlandırıcı hukuki muameleler olduğu kabul edilmektedir.(Sargın, Fügen; Milletlerarası Unsurlu Patent Ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2002, s.19).

⁷⁵ Ayiter, s.211.

⁷⁶ Ayiter, s.214.

⁷⁷ Ayiter, s. 213, 214.

⁷⁸ Ergün, Mevci; Tasarım Korunmasında Lisans Alanın Dava Hakkı, Ankara Barosu FMR, Yıl 1, Cilt 1, S 3, s.84.

⁷⁹ Troller, II sh. 811; Muttezenger, R. Der Urheberrechtliche Lizenzvertrag Basler Studien zur Rechtswissenschaft 1970, s.8 vd, Ortan,A.N: Patent Lisans sözleşmeleri, Ankara 1979 s.21 vd, Ayiter, s.211 den naklen.

yapmasının anlamı kalmazdı. Tam lisansta intifa hakkına yapılan yollamanın amacı, tam lisansta taahhüdün kapsamının çok geniş olması, lisans vereni lisans alan karşısında adeta intifa hakkı sahibi karşısında çıplak mülkiyet sahibinin durumuna sokmaktır.⁸⁰ Basit lisans ve tam lisans arasındaki fark, lisans verenin taahhüdünün tam lisansta daha geniş, basit lisansta ise daha dar olmasıdır.

Muttenzer'e göre, fikri haklar hukukunda hakkın devredilmesi ile lisans verilmesi açık bir şekilde ortaya konulmakta, fikri haklara ilişkin lisans sözleşmelerinin hakların devredildiği sözleşmelerden (örneğin, yayın sözleşmesinden) çok kesin bir şekilde ayrılmaktadır.⁸¹ Yazara göre, basit lisans ile tam (inhisari) lisans arasındaki tek fark, tam lisans sözleşmesi ile sonradan aynı içerikte lisans verilemeyeceğine ilişkin yükümlülüktür; bu ise sözleşmenin hukuki niteliğini değiştiremez; bu nedenle taraflar aralarındaki sözleşme ile üçüncü kişileri yükümlülük altına sokamaz.⁸² Aynı görüşte olan Wyss'ye göre, aynı haklara ilişkin hukuki ilişkilerde içerik, yasaca büyük ölçüde sınırlandırılmıştır; buna karşılık lisans sözleşmeleri bakımından böyle bir sınırlandırma söz konusu değildir. Bu nedenle, lisans sözleşmesinin içeriği taraflarca serbestçe belirlenebilir ve bu da lisans sözleşmesini aynı haklara ilişkin hukuki işlemlerden ayırır.⁸³ Troller'e göre ise, kullanma haklarının aynı etkisi ancak kanunla mümkün olabilir, diğer bir ifadeyle taraflar üçüncü kişileri bağlayacak iktidara sahip değildirler.⁸⁴

Bu görüşü savunan yazarlar, hakkın nisbi niteliği dolayısıyla, mali hakka bir tecavüz halinde ilgili davaların lisans veren tarafından açılacağı, lisans alanın dava açmaya hakkının bulunmadığı sonucuna varmaktadırlar. Öte yandan, taraflar, lisans alana daha sağlam bir hukuki durum sağlamak isterlerse, lisans veren, lisans alana, tecavüzlere karşı dava açma hususunda yetki verebilir; lisans mukavelesine konacak bir hükümlerle ona bu mükellefiyeti yükleyebilir.⁸⁵

Kanımıza göre de, lisans sözleşmesi **borç doğurucu bir işlemdir**. Bu sözleşmeyi bir tasarruf işlemi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çünkü, lisans sözleşmesinde mali hak lisans verenin malvarlığında kalmaya devam etmektedir. Diğer bir ifadeyle, lisans verenin malvarlığının aktifinde bir azalma söz konusu olmamakta, sadece malvarlığının pasifi artmaktadır. Aynı sonuç, tam lisanslar bakımından da söz konusudur.

⁸⁰ Ayiter, s. 213.

⁸¹ Ortan, s.62'den naklen.

⁸² Ortan, s.62'den naklen.

⁸³ Ortan, s.52-56'dan naklen.

⁸⁴ Ayiter, s.213'den naklen.

⁸⁵ Muttezenzer, s.50 (Ayiter, 213' den naklen).

Her ne kadar, kanunda tam lisanslarla ilgili olarak intifa hakkına ilişkin hükümlere yollama yapılmışsa da, intifa hakkına ilişkin hükümlerin lisans sözleşmelerine doğrudan uygulanması mümkün olamaz. Yukarıda da ifade etmeye çalıştığımız gibi, intifa hakkına ilişkin hükümler lisans sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Bu ilke ışığında konuya yaklaştığımızda, lisans hakkının intifa hakkı gibi aynı nitelikte kabul edilmesinin, lisans sözleşmesinin niteliğine uygun düşmediğini görmekteyiz. Bu nedenle, kanunda intifa hakkına yapılan yollamanın, lisans verenin taahhüdünün kapsamını belirlemek amacıyla yapıldığını kabul etmek doğru olacaktır. Her ne kadar 56. maddenin lafzı, lisans sözleşmesinin de mali hakkın devri sözleşmesi gibi bir tasarruf işlemi olduğu izlenimi doğurmakta ise de, maddenin ruhuna baktığımızda bu görüşü desteklemek imkansız hale gelmektedir. Çünkü, lisans sözleşmesi de mali hakkın devri sözleşmesi gibi bir tasarruf işlemi ise, kanunun bu iki sözleşme arasında bir ayırım yapmasının bir anlamı kalmazdı.

Bu nedenle, lisans sözleşmesinin her iki çeşidinde de, lisans alanın üçüncü kişilere karşı tecavüzün önlenmesi ve tazminat davalarını açamayacağını kabul etmek gerekir. Öte yandan, lisans sözleşmesinin sadece bir borç doğurucu işlem olduğunun kabulünün, çoğunlukla aldığı lisansı kullanmak için büyük masraflar yapmak durumunda kalan lisans alanı çok güçsüz bir konumda bırakacağı da bir başka gerçektir. Ancak, lisans sözleşmesine konulacak bir hükümle, lisans alana tecavüzlere karşı dava açma konusunda yetki verilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

SONUÇ

Rızai, tam iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olan lisans sözleşmesinin, Fikri Haklar Hukuku alanında önemli bir yeri bulunmaktadır. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki düzenlemenin yetersizliği, lisans sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda bir belirsizliğe yol açmaktadır.

Çalışmamızda da vurgulandığı üzere, lisans sözleşmesinin isimli sözleşme kategorisine de, isimsiz sözleşme kategorisine de girmeye elverişli olmadığı kanaatindeyiz. Zira, lisans sözleşmesine özel bir kanun olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda değinilmiş, çeşitlerine ilişkin bazı sınırlı tanımlamalar yapılmış; fakat tipik isimli sözleşmelerde olduğu gibi de hüküm ve sonuçları açık olarak ortaya konmamıştır. Öte yandan, sonuç olarak hangi sözleşme türü kabul edilirse edilsin, basit lisanslarda hasılat kirasına ilişkin hükümler, tam lisanslarda intifa hakkına ilişkin hüküm-

ler ancak lisans sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir.

Diğer yandan, lisans sözleşmesinin doğuracağı etkinin kapsamının belirlenebilmesi, hukuki niteliği konusunda varılacak teorik sonuçlara bağlıdır. Her ne kadar Türk doktrininde, lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi niteliğinde olduğu yönündeki görüşün ağırlıkta olduğu görülmekte ise de, sözleşmenin konusu olan mali hakkın, lisans verenin malvarlığında kalmaya devam etmesi, bizi borç doğurucu sözleşme görüşüne yaklaştırmıştır. Bu sonuca, tam lisans-basit lisans ayrımı yapmadan ulaşmaktayız. Zira, kanunda adı geçen bu ayrımın, sadece lisans verenin taahhüdünün kapsamının belirlenmesi amacıyla yapıldığını düşünmekteyiz. Mali hakkın devri sözleşmesi ise bir tasarruf işlemidir ve lisans sözleşmesi ile arasındaki farkın belirlenmesi, ancak lisans sözleşmesinin borç doğurucu işlem olarak kabulü ile mümkün olabilir. Bu nedenle, "sözleşmede aksi belirtilmediği sürece" lisans alan yalnızca lisans alan ile arasındaki sözleşmeye dayanabilir ve lisans hakkına tecavüz eden üçüncü kişilere karşı dava açma hakkına sahip değildir. Kanun koyucunun lisans alana daha sağlam bir hukuki koruma sağlamak istemesi durumunda, lisans alanın üçüncü kişilere karşı dava açabilme hakkının ve bunun koşullarının kanunda açıkça düzenlenmesi gerekir. Esasen bu konudaki en doğru çözüm, kanun koyucunun lisans sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını açık bir şekilde belirleyecek ve tipik bir isimli sözleşme niteliğine kavuşturacak bir düzenlemeye gitmesidir.

KAYNAKÇA

- ARAL, Fahrettin : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 1997.
- ARSLANLI, Halil : Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
- AYİTER, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981.
- BAŞ, Mustafa : Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000.
- BESİROĞLU, Akın : Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Ankara 1999.
- EREL, Şafak N. : Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş 2.Bası, Ankara 1998.
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 5. Bası, İstanbul 1994.
- ERGÜN, Mevci : Tasarım Korunmasında Lisans Alanın Dava Hakkı, Ankara Barosu.
- Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl:1, Cilt:1, Sayı:3, s.81-89.

Kamu-İş; C: 7, S: 2/2003

- Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu : Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara 2000.
- GÖKYAYLA, K.Emre : Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Mayıs 2001.
- GÜRZUMAR, O. Berat : Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması, 1. Basım., İstanbul 1995.
- HIRSCH, Ernst : Hukuki Bakımdan Fikri Say, C:2, İstanbul 1943.
- KIRCA, Çiğdem : Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1997.
- ORTAN, A. Necip : Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara 1979.
- SARGIN, Fügen : Milletlerarası Unsurlu Patent Ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara 2002.
- SELİÇİ, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.
- TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Cilt 1, Ankara 1969.
- TEKİNALP, Ünal : Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Bası, İstanbul 1999.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri, II. Cilt, İstanbul 1967.
- TÜYSÜZ, Mustafa : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, İstanbul 1998 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler), 1. Bası, İstanbul 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Baskı, Ankara 2002.