# FİKRİ VE SINÂİ HAKLARIN İHLAL EDİLMESİNDEN DOĞAN TAZMİNAT TALEPLERİ*

*Prof. Dr. Arzu Oğuz***
*Yrd. Doç. Dr. Selin Özden Merhacı****

## I. GİRİŞ

Hem 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), hem de sınaî hakların korunması hakkında kanun hükmünde kararnameler, hakları ihlal edilen kişilerin malvarlığında ve şahıs varlığında meydana gelen azalmaları telafi etmek amacıyla maddi ve manevi tazminat davaları öngörmüştür. Emek ve çaba harcayarak, fikri bir yaratım ortaya koyan kişilerin, bu yaratım üzerindeki haklarına zarara verilmesi sonucunda ortaya çıkan eksilmelerin bu şekilde telafi edilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda FSEK, eser üzerindeki ihlal edilen hakkın türüne göre bir ayrım yapmışken, sınaî haklara ilişkin kanun hükmünde kararnameler –isabetsiz bir biçimde- ihlal türlerini sayma yoluna gitmiştir. Aynı zamanda sınaî hakların ihlalinde maddi ve manevi tazminat taleplerinin yanı sıra hakkın konusunun ihlal ile kaybettiği itibarı telafi etmek üzere hak sahibine "itibar kaybı tazminatı" adı verilen başkaca bir tazminatı daha talep etme hakkı tanınmıştır.

İtibar kaybı tazminatı bir kenara bırakılacak olursa, maddi ve manevi tazminat talepleri Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) yer alan haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zararın tazmin edilmesine ilişkin genel hükümlerin, fikri mülkiyet hukukuna ilişkin yansımasıdır. Aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınacak bu düzenlemelerin hepsi –doktrinde bazı tartışmalarla birlikte-

---

* Bu makale hakem incelemesinden geçirilmiştir.
** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.
*** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Karşılaştırmalı Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.

hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağı unsurlarının bir arada gerçekleşmiş bulunmasını gerektirir. Bu sebeple de ayrı bir düzenleme olarak ilgili mevzuatta yer alması gerekliliği hususu tartışmaya açıktır.

## II. ESER SAHİBİNİN ESER ÜZERİNDEKİ HAKLARININ İHLALİNDEN DOĞAN TAZMİNAT TALEPLERİ

Eser sahibinin haklarının ihlali halinde çeşitli hukuki koruma yolları öngörülmüştür. Bunların dışında bu hakların ihlali halinde tazminat müeyyidesinin de öngörüldüğünü görmekteyiz. Tazminat, en genel ifadesi ile hakları ihlal edilen kişinin uğramış olduğu maddi veya manevi zararın giderilmesidir. FSEK'de düzenlenen tazminat davaları, eser sahibi veya haleflerinin eser üzerindeki mali veya manevi haklarının ihlal edilmesiyle doğan zararların giderilmesine hizmet eder.

FSEK md. 70 hükmüne göre eserden doğan manevi veya mali hakları ihlal edilen kişi tazminat davası açabilir. Kanun, mali hakların ihlali ile manevi hakların ihlalini ayrı ayrı kaleme alarak düzenlemiştir. Buna göre bir eser, eser sahibinin haklarına aykırı olarak kullanılırsa, bu durumda eser sahibinin bu hakkını ihlal eden kişiden hem maddi hem de manevi tazminat talep edebilir. Eser sahibinin haklarına aykırı olarak kullanma, eser üzerindeki hakkın taraflar arasındaki bir sözleşmeye aykırı olarak kullanılmasıyla ortaya çıkabileceği gibi, taraflar arasında herhangi bir sözleşme olmadan da mümkündür. İlk halde kişi sözleşmeye aykırılık hükümlerine, ikinci halde ise haksız fiil hükümlerine başvurabilir. Bu husus sözleşmelere dayanan taleplerde zamanaşımı süresinin daha uzun olması ve sözleşmeyi feshetmeden doğan zararlarını tazmin edilebilmesi açısından önemlidir[1].

Eser sahibinin, eser üzerindeki mali ve manevi haklarının ihlali halinde tazminat talep etmesi mümkündür. Bu kapsamda eser sahibinin hem mali hem de manevi hakları ihlal edilmiş olabileceği gibi, sadece manevi veya sadece mali hakları ihlal edilmiş olabilir. Her halde eser sahibinin tazminat talep etme hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak ihlal edilen hakkın türüne göre eser sahibinin tazminat talebini dayandırması gerektiği kanun hükmü ve –bir görüşe göre- sorumluluğun şartları değişiklik göstermektedir.

[1] Ahmet KILIÇOĞLU, *Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 375-376.



### A) MANEVİ HAKLARIN İHLALİNDE

1995 yılında 4110 sayılı kanun ile değişen FSEK md. 70/1'e göre "manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir[2]. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline de hükmedebilir". Kanun, manevi hakların ihlalinde ancak bir manevi zararın ortaya çıkabileceğini öngörmektedir. Kanunun bu hükmünde, eser sahibinin manevi hakkının ihlali nedeniyle maddi bir zarara uğramış olabileceği hususu göz önüne alınmamıştır.

Eser sahibinin manevi hakları yani; kamuya sunma hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı ve eser sahibinin zilyet ve maliklere karşı hakları ihlal edilirse eser sahibinin tazminat talep etme hakkı doğar. Başka bir ifadeyle manevi tazminat talep etme hakkının doğması için öncelikle eser sahibinin eserden doğan bir manevi hakkının ihlal edilmiş olması gerekir.

*Kılıçoğlu*'na göre, madde hükmünde yer alan manevi hakların ihlalinden kasıt, manevi haklara saldırıdan dolayı eser sahibinin BK md. 49 (Türk Borçlar Kanunu-TBK md. 58) anlamında kişilik haklarının ihlalinden doğan tazminat talep etme hakkını ifade eder. Eğer manevi hakları ihlal edilen eser sahibinin aynı zamanda kişilik hakları ihlal edilmemişse manevi tazminat doğmaz[3]. Ancak bu görüşün kabulü mümkün değildir[4]. Çünkü

[2] *Kılıçoğlu*, FSEK anlamında manevi haklara aykırılığın her zaman bir manevi zarara yol açmadığını, böyle bir aykırılığın maddi bir zarara da yol açabileceğini belirterek, hükmün bu ihtimali göz önüne almadan manevi haklara yapılan bir ihlalin sadece manevi zarara yol açtığı halleri düzenlemesini isabetli bir şekilde eleştirmiştir ve düzenlemenin "manevi ve mali haklara tecavüz halinde maddi ve manevi zararın tazimini konusunda haksız fiillere ilişkin genel hükümler uygulanır" şeklinde değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir; Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ahmet KILIÇOĞLU, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", *FİSAUM Konferanslar Dizisi I*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 18-19; Ahmet KILIÇOĞLU, "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini", *FMR (2001)*, s. 3, s. 23-28; KILIÇOĞLU, 2006, s. 408-409.

[3] KILIÇOĞLU, 2006, s. 411, dp. 146; *Kılıçoğlu* bu duruma örnek niteliğinde "*Somut olayda eser sahibi ve esere yönelik küçük düşürücü söz, şöhret ve itibarını zedeleyici tavrın bulunmadığı anlaşıldığına göre; BK. md. 49'da öngörülen manevi tazminat koşulları oluşmamıştır*" (Yargıtay HGK, E. 2002/11-283, K. 2002/340, T. 1.5.2002) hükmü içeren kararı göstermiştir. Oysaki bu karara konu olan olayda, karardan anlaşıldığı kadarıyla, davacı vekili tarafından eser sahibinin manevi bir hakkının ihlal edildiği ileri sürülmemiştir. Davacı tazminat talebini kişilik haklarının ihlaline dayandırmış ve bu sebeple de Yargıtay BK 49'un şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği sorunu üzerinde durmuştur. Nitekim bu kararında

Kanun kişilik haklarının ihlalini değil, FSEK ile koruma altına alınan manevi hakların ihlalini aramaktadır[5]. Nitekim Kanun mali hakların ihlalinde tazminat taleplerini düzenleyen maddesinde doğrudan TBK'nın haksız fiil hükümlerine yollamada bulunmuştur. Fakat manevi hakların ihlalini ayrı bir düzenleme ile hüküm altına almıştır. Buradan yola çıkarak ele alındığında mali hakları ihlal edilen eser sahibinin, manevi tazminat taleplerini TBK md. 58'in şartlarının yerine getirilmesiyle yapabilmesi mümkünken, manevi hakkın ihlalinde manevi tazminat talep edebilmesi için TBK md. 58'de yer alan kişilik haklarının ihlali şart olmamalıdır. Sadece FSEK'de sayılan manevi haklarının ihlali bu bakımından yeterli kabul edilmeli, ayrıca kişilik haklarının ihlali aranmamalıdır. Yargıtay'ın her iki yönde de kararları[6] bulunmakla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, manevi haklarının ihlalinin yanı sıra eser sahibinin kişilik hakkının da ihlal edilmesi halinde TBK md. 58'e dayanan ayrı bir dava açılması veya talepte bu hususunda açıkça belirtilip, kanıtlanması gerektiği kabul edilmektedir[7]. Hal böyleyken,

Yargıtay manevi hakların ihlalinde istenebilecek manevi tazminata ilişkin düzenlemelerin FSEK'e, şahsi menfaatlerin ihlalinde istenebilecek manevi tazminat taleplerinin ise BK'ya tabi olduğunu açıkça belirtmiştir.

[4] Bkz.: Aynı yönde, Fırat ÖZTAN, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 671; Şafak EREL, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2009, s. 347; Ünal TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, s. 310-311, § 20, N. 84-85.

[5] *Öztan*, Alman Hukukunda kabul edildiği gibi eser sahibinin manevi haklarının, eser sahipliğinden doğan şahsiyet hakları (*Urheberpersönlichkeitsrecht)* olarak kabul edilip, bunların genel şahsiyet haklarının bir kesiti ve tezahür şekli olarak görülmesini haklı olarak eleştirmekte ve bu sebeple de manevi tazminat taleplerinde şahsiyet haklarının ihlalinin şart olduğu görüşüne katılmamaktadır. Eser sahibinin manevi hakları ve şahsiyet hakları arasındaki ilişki için bkz.: ÖZTAN, 2009, s. 18 vd, 279 vd, 668 vd; Mustafa AKSU, "Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.I*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 121-158.

[6] Kararlar için bkz.: Cahit SULUK-Ali ORHAN, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku C.II*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005, s. 803 vd.

[7] EREL, 2009, s. 347; "*...FSEK'e göre, bir eserin işleme hakkı mühnasıran esas eser sahibine aittir. Başkaları tarafından bu hakkın kullanılması, işleme hakkının yazılı sözleşmeyle devri ile mümkündür. FSEK'in eser sahibine tanıdığı manevi haklar, umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisi, eser sahibinin zilyet ve malike karşı haklarıdır. Eser sahibinin manevi hakları yanında kişilik hakları da ihlal edilmişse bu durumda BK.'nın 49. maddesi uyarınca manevi tazminat istenebilir. Somut olayda davalı, davacının bilimsel eserini izin almadan işleyerek sinema filmi (işlenme eser) haline getirmiştir. Bu durumda davalının davacının manevi haklarını ihlal ettiğinin kabulü gerekir...eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yollarla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun*



FSEK'de yer alan manevi tazminat için TBK anlamında kişilik haklarının ihlali şart değildir. Tek başına bir manevi hakkın ihlal edilmiş bulunması yeterlidir.

Doktrinde hakim görüş eser sahibinin manevi zarara uğramış olmasını, kişinin manevi tazminat talep edebilmesinin bir şartı olarak görmemektedir[8]. Yazarlara göre, sadece manevi bir hakkın ihlal edilmiş olması yeterlidir, çünkü manevi bir hakkın ihlalinin her koşulda zarar doğuracağı yasa ile kabul edilmiştir. Eser üzerindeki manevi bir hakkın ihlalinin her halükarda manevi bir zarar doğuracağı fikrine katılmakla birlikte, hükmün ifadesinden bu sonuca varabilmek mümkün değildir. Nitekim *Kılıçoğlu*'nun da belirttiği gibi öncelikle kanun hükmü eser sahibinin "*manevi zararlarına karşılık*" tazminat davası açabileceğini kabul etmiştir[9]. Kanun aksi bir düzenleme getirme amacı taşısaydı bu ifadeye yer vermezdi. Bu hüküm kapsamında ihlal nedeniyle hak sahibi küçük düşürülmüş, üzüntü, elem ya da ıstırap duymuş olmalıdır. Nitekim görüşümüze göre bu hükmün ifadesindeki manevi hakların ihlalinden kasıt, tazminatın doğması için gerekli hukuka aykırılık bağını ifade eder. Manevi hakların ihlali tazminat hukukundaki hukuka aykırılık şartının gerçekleştirildiği anlamına gelir. Oysaki zararın tazminat için ayrı bir şart olması sebebiyle ve madde hükmünde "manevi zararlara karşılık" ifadesi açıkça yer aldığından zarar olmadan manevi tazminata hükmedilmesi kabul edilebilir bir husus değildir.

Manevi tazminatın diğer bir şartı ise kusurdur. *Tekinalp*'e göre manevi hakların ihlalinden doğan manevi tazminatta kusur şartı aranmaz[10]. Bu görüş 4110 sayılı değişiklikle FSEK'teki "kusurun ağırlığı" koşulunun kaldırılmış olmasına dayanmaktadır. Buna göre kanun, eski kanunda yer alan bu

*18.12.1981 gün ve E:1980/1 K:1981/2 sayılı kararında vurgulandığı gibi FSEK. 70/1. maddesi yanında Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca davalı eylemi aynı zamanda eser sahibi murisin kişilik haklarını ihlal ediyorsa koşulların varlığı halinde bu maddeye göre mirasçı olan davacılar da manevi tazminat isteyebileceklerdir...*"; Yargıtay HGK, E. 2003/4-260, K. 2003/271, T. 2.4.2003.

[8] TEKİNALP, 2005, s. 310-311, § 20, N. 84; ÖZTAN, 2008, s. 671-672; EREL, 2009, s. 347; *Erel* zararın şart olup olmadığına ilişkin açıklamalarında önce manevi zararın oluşmasının şart olduğunu belirtmiş, ancak eserinin daha yeni tarihli basımında bu görüşünü değiştirerek zarar şartının aranmaması gerektiğini belirtmiştir. Karşılaştırmak için bkz.: Şafak EREL, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 1998, s. 304; Aynı yönde bkz.: Yargıtay HGK, E. 2002/11-283, K. 2002/340, T. 1.5.2002; Yargıtay HGK, E. 2003/4-260, K. 2003/271, T. 2.4.2003.

[9] KILIÇOĞLU, 2006, s. 410-411.

[10] TEKİNALP, 2005, s. 312, § 20, N. 89.

ifadenin kaldırılmasıyla kusur şartını da manevi tazminat bakımından kaldırmıştır. Yazar, FSEK md. 67/2'de yer alan manevi hakların ihlalinde tecavüzün ref'i davasının kusur şartına bağlı olmaması sebebiyle, uyum sağlanması açısından tazminat davasında da kusurun hüküm için şart olmadığını belirtmektedir. Bu görüşe karşılık *Erel* ve *Yasaman*, haksız fiile dayanan bu davada kusur unsurunun diğer unsurlarla birlikte aranması gerektiğini belirtmiştir[11]. Nitekim *Kılıçoğlu*'da tazminata ilişkin hükümlerin BK md. 49'a (TBK md. 58) paralel bir düzenleme getirdiği gerekçesiyle kusurun şart olduğunu ifade etmiştir[12]. Kanaatimizce de eser sahibinin manevi haklarının ihlalinde de, mali haklarının ihlalinde olduğu gibi kusur şarttır. Kanunun amacı, mali hakların ihlali ile manevi hakların ihlalinde doğan tazminat yükümlülüğü açısından herhangi bir fark yaratmak değildir. Bu halde mali hakların ihlalinde kusurun şart olduğunu ve fakat manevi hakların ihlalinde kusur şartının aranmadığını, bu hüküm ile bir kusursuz sorumluluk türü yaratılmak istendiğini söylemek kanaatimizce doğru olmayacaktır.

Manevi haklara tecavüzün maddi bir zarara yol açması da söz konusu olabilir. Kanun, manevi hakların ihlalinde ancak ve ancak manevi tazminat davasının açılabileceğini kabul etmektedir. Bu hükümde eser sahibinin manevi hakkının ihlali nedeniyle maddi bir zarara uğramış olabileceği hususu göz önüne alınmamıştır. Tek başına bir manevi hak ihlali sebebiyle eser sahibinin maddi bir zarara uğraması halinde, eser sahibinin manevi hakların ihlalini düzenleyen FSEK md. 70/1 kapsamında maddi tazminat talep edemeyeceği açıktır. Bu halde kanun, manevi bir hakkın ihlalinde sadece manevi tazminat talebini hüküm altına almış olup, maddi bir zararın söz konusu olduğu hallerde eser sahibi TBK'nın haksız fiilleri düzenleyen genel hükümlerine veya sözleşmenin ihlali söz konusu olduğu hallerde yine TBK'da yer alan sözleşmelerin ihlaline ilişkin hükümlere dayanarak tazminat talebinde bulunabilir[13]. Eğer eser sahibinin aynı zamanda eser üzerindeki mali bir hakkının ihlalinden doğan bir zararı söz konusu olursa, bu durumda FSEK md. 70/2'ye dayanarak hem maddi hem de manevi zararını talep edebilecektir.

[11] Hamdi YASAMAN, *Fikri ve Sınaî Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 20; EREL, 2009, s. 345.
[12] KILIÇOĞLU, 2006, s. 412.
[13] TEKİNALP, 2005, s. 315-316, § 20, N. 97; KILIÇOĞLU, 2006, 408-409; EREL, 2009, 347; ÖZTAN, 2008, s. 673.



Manevi hakların ihlalinde mahkeme FSEK md. 70/son gereğince tazminat olarak veya tazminata ek olarak para dışında başka bir şeye de hükmedebilir. O halde tazminat hükmü; özür dilemek, eylemi kınamak ve hükmün ilan edilmesi gibi başka bir giderim türü içerebilir[14].

Yabancı hukuklardaki düzenlemeler ele alınacak olursa, 5846 sayılı FSEK hazırlanırken yararlanılan Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (*UrhG*) md. 97/2'nin hem maddi hem de manevi tazminat taleplerini bir arada düzenlediğini görmekteyiz. *UrhG* md. 97/2'ye göre; "*kasıt veya ihmal ile bir fiil işleyen kişi, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür. Zararın hesaplanmasında, hakkın ihlal edilmesiyle ihlal edenin elde ettiği kazanç da dikkate alınır. Tazminat talebi, ihlal eden ihlal edilen hakkın kullanılmasını devir alsaydı ödemek zorunda olacağı makul bedel esas alınarak da hesaplanabilir. Eser sahibi, bilimsel eserlerin yazarları, fotoğrafçılar ve icracılar bir malvarlığı zararı dışındaki zararlarının giderimini, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde, para olarak talep edebilir*"[15]. Madde hükmünde manevi tazminat davası açma hakkı olan kişiler sınırlı sayıda sayılmıştır. Bunlar da eser sahipleri, bilimsel eserlerin yazarları, fotoğrafçılar ve icracılardır. Hükümde mirasçılardan bahsetmemekle birlikte manevi tazminat davası açma haklarının bulunduğu kabul edilmektedir. Hüküm, lisans alanların manevi tazminat açma hakkından da bahsetmemiştir. Ancak lisans alanların eser üzerinde manevi tazminat talep hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir. Bunun sebebi eser üzerindeki bir hakkın ihlalinde tazminat talebinin eser sahipliğinden doğan kişilik haklarının (*Urheberpersönlichkeitsrecht*-manevi hakların) ihlaline dayandırılmış olması ve manevi hakların kişilik haklarının bir türü olarak görülmesidir[16].

[14] TEKİNALP, 2005, s. 312, § 20, N. 90; KILIÇOĞLU, 2006, s. 414; EREL, 2009, s. 348.
[15] UhrG § 97/2; "*Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzter durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzter als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Urheber, Verfasser wissenschaftlicher Ausgaben (§ 70), Lichtbildner (§ 72) und ausübende Künstler (§ 73) können auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld verlangen, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht.*"
[16] BGH 05.03.1971 I ZR 94/69 "Petite Jacqueline"; (GRUR 1971, s. 525-527); Jan Bernd NORDEMANN, *Urheberrecht Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (Nordemann/Nordemann/Nordemann)*, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kohlhammer, Stuttgart 2008, UrhG § 97, N. 117-118; Bodo v. WOLFF, *Praxiskommentar zum*

Bu hüküm, haksız fiillere ilişkin genel düzenlemelerin eser sahipliğinden doğan kişilik haklarının ihlaline özel kaleme alınmış hali olup, Kanun manevi tazminat taleplerini manevi hakların ihlali ile sınırlamıştır. Eğer eser sahipliğinden doğan bir kişilik hakkının yani manevi hakların ihlali söz konusu olmadığından tazminat talebi bu hüküm çerçevesinde mümkün değilse veya kişi hüküm çerçevesinde tazminat talep etme hakkına sahip kişilerden değilse, zarara uğrayan kişi, Alman Medeni Kanunu (*BGB*) § 823'e dayanarak tazminat talep edebilir[17]. Nitekim eser sahipliğinden doğan hakların Alman Medeni Kanunu (*BGB*) § 823/1'de sayılan haklardan[18] "diğer haklar" kapsamında olduğu belirtilmektedir[19]. Eğer manevi hakların ihlali ile bir maddi zarar doğmuşsa da yine *UhrG* md. 97/2'nin 1. ve 3. cümleleri çerçevesinde tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir[20].

Alman kanununda dikkat çeken bir husus da hakkaniyetin gerektirdiği hallerde para olarak manevi tazminata izin verilmiş olmasıdır. Bunun anlamı manevi zararın para olarak giderilmesi başka bir şekilde giderilemeyen ağır bir ihlal olması halinde mümkündür[21].

İsviçre Hukukunda ise eser sahibinin eser üzerindeki haklarından doğan ihlale ilişkin tazminat taleplerinin genel hükümlere göre talep edilebileceği kabul edilmektedir. İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (*URG*) md. 62'ye göre diğer taleplerin yanı sıra Borçlar Kanununda yer alan genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talep edilebilmesi veya taleplerin vekâletsiz işgörmeye dayandırılması mümkündür. Görüldüğü üzere İsviçre hukukunda kanun koyucu herhangi bir özel düzenlemeye gerek görmeden doğrudan Borçlar Kanununa yaptığı atıfla tazminata ilişkin talepleri düzenlemiştir. O halde manevi tazminat taleplerinde de İsviçre Borçlar Kanunu md. 49'un tüm şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir[22].

---

*Urheberrecht (Wandtke/Bullinger)*, Beck Verlag, München 2009, UrhG § 97, N. 85; Kai VINCK, *Handbuch des Urheberrechts*, Beck Verlag, München 2010, RN. 49-50.

[17] NORDEMANN, 2008, N. 119.

[18] Hangi hakların ihlalinde hukuka aykırılık bağının kurulmuş olacağı BGB § 823/1'de sayılmıştır. Madde hükmüne göre "*Bir kimsenin kasten veya ihmal suretiyle, yaşam, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, mülkiyet ve **diğer haklarını** hukuka aykırı şekilde ihlal eden kimse, bundan doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.*"

[19] Horst-Peter GÖTTING, *Handbuch des Urheberrechts*, Beck Verlag, München 2010, RN. 7.

[20] NORDEMANN, 2008, N. 120.

[21] NORDEMANN, 2008, N. 121; WOLLF, N. 88.

[22] Manfred REHBINDER-Adriano VIGANÒ, *URG Kommentar, Urheberrechtsgesetz*, Orell Füssli Verlag AG, 2008, URG Art. 62, N. 11; Reto M. HILTY, *Urheberrecht*, Stämpfli Verlag, Bern 2011, s. 359.



## B) MALİ HAKLARIN İHLALİNDE

Mali hakların ihlalinde maddi tazminat talep etme hakkı FSEK md. 70/2 hükmü ile düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre "Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir". Bu çerçevede işleme, çoğaltma, yayma, temsil, umuma iletim ve güzel sanatlar eserlerinin satış bedelinden pay talep etme haklarından oluşan mali hakları ihlal edilen eser sahibi, bundan doğan maddi zararlarının tazmininde TBK'nın genel hükümleri çerçevesinde tazminat talep edebilmesi, kusur, zarar, nedensellik bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının bir arada gerçekleşmiş olması halinde mümkündür.

Bu davayı eser sahibi ile halefleri açabilir. Tazminat talebinin ilk şart eser sahibinin mali haklarının ihlal edilmiş olması ve ihlalden doğan maddi bir zarar bulunmasıdır. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere eser sahibinin manevi haklarının ihlalinden doğan bir maddi zarar varsa da aynı şartlar aranır. Bunun yanı sıra ihlalin hukuka aykırı olması, ihlalin kusurlu olması ve zarar ile ihlal arasında uygun nedensellik bağı olması da gerekir. Zararın ispatı, hesaplanması ve tazminat miktarının belirlenmesinde TBK md. 50-51 hükümleri uygulanacaktır.

Eser üzerindeki mali bir hakkı ihlal edilen eser sahiplerinin manevi tazminat talep etmek hakkı da FSEK'in yaptığı yollama gereği TBK md. 58'de yer alan manevi tazminata ilişkin genel hükümleri kapsamında mümkündür. Yine bu halde de genel hükümlerde yer alan manevi tazminata ilişkin tüm şartların gerçekleşmesi gerekir.

Görüldüğü üzere FSEK md. 70/2 hükmü mali hakların ihlalinde herhangi bir tartışmaya mahal vermeyecek şekilde tazminat taleplerinin hangi şartlar altında gerçekleşebileceği hususunu hüküm altına almıştır.

Hem maddi hem de manevi tazminat taleplerini ilgilendiren diğer bir husus da FSEK md. 70/3 hükmüdür. Buna göre "mali ve manevi hakların ihlalinde tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın da kendisine verilmesini de isteyebilir". Karın devri talebi vekâletsiz işgörmeye dayanır ve tazminattan farklılık arz eder. Bu sebeple de haksız fiil hükümlerinden farklı olarak hakkı ihlal edenin kusuru ve uğradığı zarar miktarını ispatlaması şartı aranmaz.

Yine yabancı hukuklardaki düzenlemeler ele alındığında Alman hukukunda mali hakların ihlalinden doğan maddi tazminat talepleri yine *UrhG* md. 97/2 kapsamında değerlendirilecektir. Bu çerçevede mali veya

manevi hakları ihlal edilen eser sahibinin maddi tazminat talepleri eğer ihlal kusurluysa bu hükme göre talep edilebilecektir.

İsviçre hukukunda da yukarıda belirttiğimiz üzere tüm tazminat talepleri Kanun'da yapılan genel bir atıfla borçlar kanunu hükümleri kapsamında değerlendirilmektedir. O halde maddi tazminat talepleri de manevi tazminatta olduğu gibi İsviçre Borçlar Kanunu md. 41 vd. hükümleri çerçevesinde çözümlenecektir. Nitekim bu halde İsviçre hukuku ve Türk hukuku arasında kanundan kaynaklanan herhangi bir farklılık olmadığı belirtilmelidir.

### C) MALİ VE MANEVİ HAKLARIN BİRLİKTE İHLALİNDE

*Tekinalp*, mali hakların ihlalinde ancak istisnai hallerde manevi bir hakkın da ihlal edileceğini belirtmektedir ve şu örneği vermektedir; "*heykeltıraş (A) ile röportaj yapmaya gelen gazeteci (B)'nin, stüdyodaki – henüz umuma arz edilmemiş bulunan- "Umut" adlı heykelin gizlice fotoğraflarını çekmesi ve bunları 16 sayfalık renkli bir Pazar eki olarak gazetesi ile dağıtması halinde (A)'nın mali hakları ve aynı zamanda umuma arzdan doğan manevi hakkı tecavüze uğramıştır*"[23]. Bu yaklaşım özellikle eser üzerindeki maddi hakların devredildiği hallerde doğrudur. Çünkü eser üzerindeki mali hakların devri mümkünse de manevi hakların sözleşme ile devri mümkün olmayıp bu haklar her zaman eser sahibine aittir. Bu nedenle de eser üzerindeki mali hakların devredilmesi halinde hem mali hem de manevi hakların bir arada ihlaline sıkça rastlanmaz. Bu halde genellikle eser sahibinin manevi hakları ihlal edilmekte, ihlal edilen mali haklar ise hakların devredildiği kişiyi etkilemektedir. Nitekim Yargıtay da mali hakları devralan kimsenin manevi hakların ihlali sebebiyle manevi tazminat istemlerini reddetmektedir[24].

Kanaatimizce bu haller dışında ve özellikle mali hakların bir başkasına devredilmediği hallerde mali haklarla birlikte manevi hakların da ihlali

[23] TEKİNALP, 2005, s. 316, § 20, N. 98.

[24] Yargıtay 11 H.D., E. 2003/7032, K. 2004/1586, T. 23.2.2004; Yargıtay 11 H.D., E. 2003/3490, K. 2006/6930, T. 15.6.2006;Yargıtay 11 H.D., E. 2001/2687, K. 2001/5080, T. 4.6.2001; Yargıtay 11 H.D., E. 2003/7032, K. 2004/1586, T. 23.2.2004; Yargıtay yeni tarihli bir kararında mali hakların devredilmesiyle taraflar arasında farazi sözleşme ilişkisi doğduğunu ve bu sebeple de eser sahibinin manevi haklardan eserin umuma arzına da muvafakat ettiğini kabul etmiş ve bu eylemde eser sahibinin adının belirtilmesi hakkına bir ihlal olmadığı görüşünü benimseyerek manevi tazminatın reddini içeren hükmü onaylamıştır; bkz.: Yargıtay 11. H.D., E. 2010/11881, K. 2010/11992, T. 24.11.2010.



hallerine oldukça sık rastlanması mümkündür. Örneğin bir şiir, şairin izni olmadan ve ismi belirtilmeden bir gazetede yayınlandığında, eser sahibinin hem mali hakkı hem de manevi bir hakkı tecavüze uğramış olmaktadır. Nitekim *Tekinalp*'in de verdiği örnekte olduğu gibi kamuya sunma hakkı veya adın belirtilmesi gibi manevi hakların ihlalinde aynı zamanda bir mali hakkın da ihlal edilmesi haline oldukça sık rastlanılabilir. Nitekim, *Erel* de "*yayım hakkını devralan naşir bunu sözleşmede kararlaştırılan süre veya tarzda kullanmazsa, eseri kamuya sunma yahut eserin bütünlük ve özelliğini koruma hususundaki manevi haklar da ihlal edilmiş olabilir*" demektedir[25]. Ayrıca yazar, eser üzerindeki mali ve manevi haklar ayrımının yapay olduğunu ve hakların kullanılmasının çoğu zaman birbirine bağlı olduğu gibi birine tecavüzün bir diğerini de etkileyeceğini belirtmektedir[26].

Öncelikle eser sahibinin sadece bir mali hakkı ihlal edildiyse manevi tazminat ancak TBK md. 58 hükmündeki şartların yerine getirilmesi ile mümkün olabilecektir. Maddi tazminat talebi de FSEK md. 70/2'nin yaptığı yollama gereği yine TBK'ya dayandırılmalıdır. Sadece bir manevi hakkın ihlali söz konusuysa bu durumda da eser sahibi, maddi zararını TBK'nın haksız fiillere ilişkin genel hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir. Bu halde manevi tazminat FSEK md. 70/1 hükmüne, maddi tazminat talebi ise TBK'nın genel hükümlerine göre mümkündür. Görüldüğü üzere Kanun mali hakların ihlalinde sadece maddi bir zarar, manevi hakların ihlalinde ise sadece manevi bir zarar doğması ihtimallerini göz önüne alınarak şekillendirilmiştir. Aksi hallerde ise zarar, maddi veya manevi olduğuna bakılmaksızın TBK'da yer alan genel hükümler çerçevesinde talep edilebilecektir.

Peki, eser sahibinin mali hakkı yanında bir de manevi hakkı ihlal edilmişse ne olacaktır? Hem mali hem de manevi bir hakkın ihlali söz konusuysa, bu durumda mali hakların ihlalinde FSEK md. 70/2'in atfı nedeniyle haksız fiillerin maddi tazminata ilişkin hükümleri uygulanacak, manevi hakların ihlali nedeniyle doğan manevi zararın tazmininde ise FSEK md. 70/1 hükmü uygulanacak ve eser sahibinin aynı zamanda kişilik haklarına bir saldırının bulunup bulunmadığı tartışma konusu yapılmayacaktır. Bu durumda maddi zararın tazmini için eser sahibinin hangi tür hakkının ihlal edildiğine bakılmaksızın TBK'nın haksız fiillere

[25] EREL, 2009, s. 348.

[26] EREL, 2009, s. 135.

ilişkin genel hükümlerindeki şartların yerine getirilip getirilmediği araştırılmalıdır. Manevi zarar ise eğer bir manevi hakkın ihlalinden kaynaklanıyorsa FSEK'e, eğer bir mali hakkın ihlalinden kaynaklanıyorsa TBK'ya dayandırılmalıdır. Görüldüğü üzere bu düzenlemeler hem oldukça kafa karıştırıcıdır, hem de hukuk tekniği açısından yanlıştır.

## III. SINAÎ HAKLARIN İHLALİNDEN DOĞAN TAZMİNAT TALEPLERİ

Eser sahibinin eser üzerindeki haklarının ihlalinden doğan maddi ve manevi tazminat talepleri sınaî hakların ihlalinde de aynen kabul edilmiştir[27]. Nitekim Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarkaKHK md. 62/1/b,64), Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (PatentKHK md. 137/1/b, 138) ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (TasarımKHK md. 49/1/c, 50)'de hem maddi hem de manevi tazminat davaları düzenlenmiştir. Ancak sınaî haklarda önem arz eden husus, maddi ve manevi tazminatın dışında itibar kaybı tazminatı adı verilen bir başka tazminat türüne de yer verilmiş olmasıdır (PatentKHK md. 142, TasarımKHK md. 54, MarkaKHK md. 68).

### A) SINAÎ HAKLARIN İHLALİNDE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİ

Sınaî hakların ihlalinde maddi ve manevi tazminat davaları PatentKHK, MarkaKHK ve TasarımKHK'da ele alınarak düzenlenmiştir. Buna göre hakkı ihlal edilen kişi mahkemeden maddi ve manevi zararının tazminini talep edebilir. Bunun yanı sıra her üç KHK'da "tazminat" başlıklı bir başka hükme yer vermiştir ve bu madde altında maddi tazminat taleplerini[28] düzenlemiştir.

#### 1. PATENT HAKKININ İHLALİNDE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİ

PatentKHK md. 137/1/b ve md. 138'de patent hakkının ihlal edilmesi halinde buluş sahibinin tazminat talepleri düzenlenmiştir. Buna göre, buluş sahibi maddi ve manevi zararının yanı sıra (md. 137/1/b), "patentle korunan ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran

[27] KLIÇOĞLU, 2006, s. 417.

[28] Hükmün ifadesinde bu maddenin maddi tazminat talebini düzenlediği kabul edilmektedir; Tahir SARAÇ, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 257; TEKİNALP, 2005, s. 586, § 40, N. 33.



veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran veya patentli bir usulü kullanan kişi" den hukuka aykırılığın giderilmesini ve sebep olunan zararın tazminini isteyebilir (md. 138/1).

Patent hakkının ihlalinde sorumluluk doğuran fiiller, PatentKHK md. 136'da sayılan ve tecavüz teşkil ettiği kabul edilen fiillerdir. Buna karşılık tecavüz edenin tazminat sorumluluğunu doğuran fiiller ise PatentKHK md. 138/1'de[29] sayılan fiillerdir. Bu bağlamda md. 136'da sayılan fiiller ile md. 138'de sayılan fiiller tam olarak örtüşmemektedir. Hal böyleyken, KHK md. 136'da bahsedilen, tecavüz teşkil eden fiiller arasında sayılan, lisans sözleşmesi ile verilen hakları izinsiz genişleten veya devreden, tecavüz teşkil eden fiillere yardım, iştirak ve teşvik eden veya bu hareketlerin yapılmasını kolaylaştıran ve tecavüz teşkil eden ürünün nereden tedarik edildiğini bildirmekten kaçınan kimsenin bu eylemlerinin md. 138'e göre tazminat yükümlülüğü yaratan eylemler olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışması ortaya çıkmaktadır. *Şehirali*'ye göre, md. 138'de yer alan tecavüz halleri dışında kalan ve fakat md. 136'da sayılan tecavüz hallerinde, hakkı ihlal eden kişinin, md. 138 kapsamında maddi tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır[30]. Ancak kendisinin de belirttiği üzere bu şekilde yapılan bir düzenleme isabetli değildir[31]. Hakkın ihlali sayılan her fiil, eğer tüm şartlar gerçekleşmişse, maddi tazminat talebi doğurmalıdır. Hatta KHK'nın tazminatı düzenlerken bir sayma yoluna gitmiş olması, tazminata yol açan fiilleri sadece bu maddedekilerle sınırlı görmek, patent hukukunun altında yatan felsefeye, buluşçuyu korumak, teşvik etmek gibi amaçlara aykırıdır. Haksız fiilin genel koşulları gerçekleştikten sonra, artık bir de tazminat için fiillerin tek tek sayılmış olmasını aramak haksız fiili hukukunun ruhuna da aykırıdır[32].

[29] **PatentKHK md. 138**; *"Patent sahibinin izni olmaksızın, patentle korunan ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran veya patentli bir usulü kullanan kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olur.*
*Patentle korunan buluşu herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi, patent sahibinin patentin varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür."*

[30] *"...Bu itibarla, 551 sayılı KHK.nin 136. maddesinde sayılan tecavüz hallerinin birinin varlığı halinde, KHK.nin 137 nci ve 140 ncı maddeler de sayılan hakların dava yoluyla talep edilebilmesi mümkündür..."*; Yargıtay 11 H.D, E. 2003/12443, K. 2004/7269, T. 29.6.2004.

[31] Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, *Patent Hakkının Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s. 166-167.

[32] SARAÇ, 2003, s. 259.

*Tekinalp*, KHK md. 137/1'in hakkı ihlal eden kişinin kusurlu olması şartını aradığını, md. 138/1'de ise "taklit patent" halinde ihlal edenin kusurlu olup olmadığı dikkate alınmaksızın tazminat borcu altında olduğunu belirtmektedir. Bu anlamda md. 136'da sayılan fiillerden md. 138'de zikredilmeyenler için ihlal edenin kusurlu olması şartı aranarak genel hükümlere göre, md. 138'de zikredilen ihlal halleri için ise kusursuz sorumluluk çerçevesinde tazminat talep edilebilecektir[33]. Yoksa md. 138/1 tazminat borcu doğuran ihlal hallerini sınırlandırma amacı taşımamaktadır.

Kanaatimizce, md. 138/1'in lafzından bu maddenin kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsendiği sonucu çıkarılmamalıdır. KHK'nın söz konusu hükmünde kusurdan bahsedilmemesinin sebebi bu fiillerin işlenmesinin ancak ve ancak kusurla mümkün olmasıdır. Bu sebeple bu hüküm kusursuz sorumluluk getirmemekte, *Saraç*'ın da belirttiği üzere, "kusur karinesine dayanan sorumluluk" halini düzenlemektedir. Nitekim patent hakkını ihlal eden kimsenin, patent hakkının sicile tescil edilmesi ve bu sicilin aleni olması sebebiyle özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, kusurlu ve iyiniyetli olmayan bir davranışta bulunduğu kabul edilmelidir[34]. Nitekim bir diğer sınaî mülkiyet hakkı olan endüstriyel tasarımlar üzerindeki hakların ihlali halinde maddi tazminat taleplerini düzenleyen TasarımKHK md. 50, "48 inci maddede sayılan fiilleri işleyen kusurlu kişiler tasarım hakkı sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür" hükmünü getirerek, ihlal halleri arasında herhangi bir ayrım yapmaktan kaçınmıştır. Aynı şekilde Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de de "25 inci maddede sayılan fiilleri işleyen kusurlu kişiler coğrafi işaret hakkı sahibinin zararını tazmin etmekle yükümlüdür" hükmü yer almaktadır. Hal böyleyken, Kanun koyucunun tasarımların korunması hakkında KHK'da getirdiği düzenleme ile PatentKHK'da –ve MarkaKHK'da- ayrı düzenlemeler getirdiğini savunmak güçtür[35]. Endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler üzerindeki hakların ihlalinde kusur şartı aranmaktayken, diğer KHK'larda kusursuz sorumluluk esasının benimsenmiş bulunduğunu da ileri sürmek mümkün olmamaktadır. Bu sebeple de kanaatimizce KHK'larda yeni bir düzenlemeye gidilerek TasarımKHK'da getirilen düzenlemenin getirilmesi gerekir. Hatta tazminatı düzenleyen ayrı bir

[33] TEKİNALP, 2005, s. 586, § 40, N. 36.
[34] SARAÇ, 2003, s. 264.
[35] Sabih ARKAN, *Marka Hukuku C. II*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 243.



maddeye ihtiyaç dahi yoktur. Tek başına md.137/1/b hükmü hakkı ihlale uğrayan kişi için maddi ve manevi tazminat taleplerini düzenlemeye yeterlidir.

Hal böyleyken, md. 136 kapsamındaki haklardan biri ihlal edilen buluş sahibi, her ne kadar isabetsiz bir düzenleme de olsa md. 138/1 kapsamında sayılan türde bir ihlal söz konusu olduğunda zararının tazminini md. 138/1 kapsamında, bu hükümde sayılanlar dışında bir ihlal söz konusuysa md. 137 kapsamında talep edebilecektir. Madde 138/1'in kusursuz sorumluluk getirdiği görüşüne de katılmadığımızdan hakları ihlal edilen buluş sahibinin hangi tür hakları ihlal edilmiş olursa olsun, maddi tazminat talebi konusunda herhangi bir ayrım kalmamaktadır.

KHK md. 138/2 ise "Patentle korunan buluşu herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi, patent sahibinin patentin varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür" hükmünü getirmiştir. Bu hükümde yer alan "kullanmakta olan kişi" ifadesi buluşu kullanan nihai tüketici değil, ticari amaçla kullanan kişidir[36]. *Tekinalp*, kullanmakta olan kişiden maddi tazminat talep edilebilmesi için iki koşulun bir arada gerçekleşmesi gerektiğini ve bunların kullanmakta olan kişinin haberdar edilmesi ve tecavüzü durdurmasının talep edilmesi ile davranışın kusurlu bir davranış teşkil etmesi olduğunu belirtmektedir[37]. Oysaki KHK md. 138/2 hükmü iki ayrı ihlal halini düzenlemekte olup bu iki şartın bir arada gerçekleşmiş olması koşulu aranmaz. Buna göre tazminat talebini ihlal edenin haberdar edilmesi ve tecavüzü durdurması talep edilmiş olmasına rağmen tecavüz fiiline devam etmesi ***veya*** patent hakkını ihlal eden kişinin kusurlu olması halinde mümkündür[38].

Bu kapsamda tazminatın koşulları hukuka aykırılık, zarar, kusur ve nedensellik bağıdır. Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi için md. 136'da sayılan fiillerden birinin var olması gerekir. Kusur unsurunun maddi

[36] TEKİNALP, 2005, s. 587, § 40, N. 37; SARAÇ, 2003, s. 267.
[37] TEKİNALP, 2005, s. 587, § 40, N. 38; Ancak Yazar, bu görüşü savunduğu paragraftan birkaç paragraf öncesinde "*...ya bu kişi patent sahibinin patentin varlığından veya tecavüzden kendisini haberdar etmesine rağmen taklit patenti kullanmaya devam etmeli ya da patenti kullanması kusurlu bir davranış oluşturmalıdır...*" ifadesini kullanmaktadır. Bkz.: TEKİNALP, 2004, s. 586, § 40, N. 36.
[38] SARAÇ, 2003, s. 267; ŞEHİRALİ, 1998, s. 172.

tazminat talebi için gerekli bir unsur olduğundan bahsetmiştik. Diğer bir unsur olan nedensellik bağı unsuru ise zararlı sonucun ihlal edici eylemden kaynaklanmış olmasını ifade eder.

Son unsur olan zarar ise fiili zarar ve yoksun kalınan kardan ibarettir. PatentKHK md. 140'a göre[39], yoksun kalınan kazancın üç yolla hesaplanması mümkündür. Buna göre, buluş sahibi, tecavüz edenin rekabeti olmasaydı elde edeceği muhtemel gelire göre, patent konusu buluşun kullanılmasıyla elde ettiği kara göre veya ihlal eden eğer bir lisans anlaşmasıyla patenti kullanmakta olsaydı elde edeceği lisans bedeline göre hesaplanması usullerinden birini seçebilir. Patent hakkı sahibi bu üç yöntemden birini seçtikten sonra yoksun kalınan karın hesaplanmasında buluşun ekonomik önemi, patent hakkına tecavüz edildiği anda patent hakkının geçerlilik süresi ve tecavüz gerçekleştiği anda patente ilişkin verilmiş lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler göz önünde bulundurulacaktır (PatentKHK md. 140/3).

PatentKHK md. 137/1/b'ye göre hakları ihlal edilen buluş sahibi manevi tazminat da talep edebilir. Manevi tazminat talebi hususunda herhangi bir başkaca düzenleme bulunmadığından bu talepler TBK'nın kişilik haklarının ihlalinde manevi tazminatı düzenleyen md. 58 hükmüne göre mümkün olacaktır.

Yine yabancı hukuk düzenlerine bakıldığında Alman Patent Kanunu § 139/2'nin karmaşık bir düzenlemeye ihtiyaç duymadan kasten veya ihmali bir eylem işleyen, bundan doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür

[39] **PatentKHK md. 140**; "*Patent sahibinin uğradığı zarar, sadece fiili kaybın değerini değil, ayrıca patent hakkına tecavüz dolayısıyla yoksun kalınan kazancı da kapsar.*
*Yoksun kalınan kazanç, zarar gören patent sahibinin seçimine bağlı olarak aşağıdaki değerlendirme usullerinden birine göre hesap edilir:*
*a - Patentten doğan hakka tecavüz edenin rekabeti olmasaydı, patent sahibinin patenti kullanması ile elde edebileceği muhtemel gelire göre;*
*b - Patentten doğan hakka tecavüz edenin, patent konusu buluşu kullanmakla elde ettiği kazanca göre,*
*c - Patentten doğan hakka tecavüz edenin, buluşu bir lisans anlaşması ile hukuka uygun şekilde kullanmış olması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre.*
*Yoksun kalınan kazancın hesaplanmasında, özellikle buluşun ekonomik önemi, patent hakkına tecavüz edildiği anda geçerlilik süresi ve tecavüz sırasında patente ilişkin lisansların sayısı ve çeşidi gibi etkenler göz önünde tutulur.*
*Mahkeme, patent sahibinin bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen patenti kullanma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu kanaatına varırsa, yoksun kalınan kazanç, bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendine göre hesaplanır.*"



ifadesine yer verdiğini görüyoruz[40]. Benzer şekilde İsviçre Buluş Patentleri Hakkında Kanun'un (Patent Kanunu) da 73. maddesi, ihlal hallerinden birini kasıt veya ihmalle işleyen kimsenin zarar gören kişiye genel hükümlere göre tazminat ödemesi gerektiğini ifade etmiştir[41]. Görüldüğü üzere her iki Kanun da herhangi bir tartışmaya mahal vermeksizin patent hakkı sahibinin tazminat taleplerini genel hükümlere bırakarak sorunu çözmüştür.

## 2. MARKANIN İHLALİNDE MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİ

MarkaKHK 62/1/b ve md. 64'de marka hakkının ihlal edilmesi halinde marka sahibinin tazminat talepleri düzenlenmiştir. Buna göre marka sahibi maddi ve manevi zararının yanı sıra (md. 62/1/b), "marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişiden" hukuka aykırılığın giderilmesini ve sebep olunan zararın tazminini isteyebilir (md.64). Görüldüğü üzere MarkaKHK ile PatentKHK hakkın ihlalinden doğan tazminat talepleri bakımından benzer düzenlemeler getirmiştir.

Marka hakkına tecavüz sayılan fiiller, MarkaKHK md. 61'de sayılmıştır. PatentKHK'ye benzer şekilde md. 61'de sayılan fiillerin hepsi md. 64 bağlamında tazminat talebine izin veren ihlal hallerinden sayılmamaktadır. Patent hakkının ihlali bakımından yukarıda yaptığımız açıklamalar altında marka sahibinin MarkaKHK md. 61'de sayılan ve ancak md. 64[42]'ün kapsamına alınmayan fiiller açısından md. 62 dolayısıyla

[40] **PatG § 139;** "*Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung eingeholt hätte.*"

[41] **PatG Art. 73**; "*Wer eine in der Artikel 66 genannten Handlungen absichtlich oder fahrlässig begeht, wird dem Geschädigten nach Massgabe des Obligationenrechts zum Ersatz des Schadens verpflichtet.*"

[42] **MarkaKHK md. 64**; "*Marka sahibinin izni olmaksızın, marka taklit edilerek üretilen ürünü üreten, satan, dağıtan veya başka bir şekilde ticaret alanına çıkaran veya bu amaçlar için ithal eden veya ticari amaçla elde bulunduran kişi, hukuka aykırılığı gidermek ve sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.*
*Taklit markayı herhangi bir şekilde kullanmakta olan kişi, marka sahibinin markanın varlığından ve tecavüzden kendisini haberdar etmesi ve tecavüzü durdurmasını talep etmesi halinde veya kullanmanın kusurlu bir davranış teşkil etmesi halinde, sebep olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.*"

TBK'da yer alan genel hükümlere göre, md. 64'de sayılan fiiller açısından ise yine md. 64'e göre tazminat talep edebilmesi mümkündür[43].

*Tekinalp*, MarkaKHK açısından da md. 64'ün kusursuz sorumluluk getirdiği görüşünü benimsemiş olup, diğer ihlal hallerinde TBK genel hükümler uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için ihlalin kusurlu olması gerektiğini belirtmekle birlikte[44], biz PatentKHK'da olduğu gibi bu görüşe katılmıyoruz[45]. O halde tazminat talebinin şartları, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve nedensellik bağıdır. Maddi tazminat fiili zarar ve yoksun kalınan kârı içerir. Yoksun kalınan kazancın hesabı da PatentKHK'da olduğu gibi, MarkaKHK md. 66 hükmüne göre üç yoldan biri seçilerek yapılacaktır[46].

Yine marka sahibi de MarkaKHK md. 62/1/b gereği manevi tazminat talep edebilir. Bu halde manevi tazminat yine TBK md. 58 hükmüne tabi olup, kişilik haklarının ihlali aranır.

Yabancı hukuk düzenlemelerinden Alman Marka Kanunu § 14/6[47], yine Patent Kanunu'nda olduğu gibi, karmaşık bir düzenlemeye ihtiyaç duymadan kasten veya ihmali bir eylem işleyen, bundan doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdür ifadesine yer vermiştir. İsviçre Markaların Korunması Kanunu'nun 55/2. maddesi[48] ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'una benzer şekilde hakları ihlal edilenlerin genel hükümlere göre

[43] *"Maddi tazminat davasının şartları, 64. maddede kaleme alınmıştır. Ancak, bu madde sadece taklit markalarla, yani tescilli marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalarla alakalıdır. Bu sebeble, iltibas, yani tescilli marka ile sadece benzerlik arz eden bir markanın kullanılması halinde, sorumluluk ve şartları genel hüküm mahiyetindeki Türk Ticaret Kanunu'nun 58. maddesi ile Borçlar Kanunu'nun 41. maddesine tabi olur;..."*; Hakan KARAN-Mehmet KILIÇ, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 494.

[44] TEKİNALP, 2005, s. 464, § 30, N. 37.

[45] Aynı yönde bkz.: ARKAN, 1998, s. 241; Uğur ÇOLAK, *Türk Marka Hukuku*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 758; KARAN-KILIÇ, 2004, s. 494; Hanife DİRİKKAN, *Tanınmış Markanın Türkiye'de Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 307.

[46] Yoksun kalınan kazancın hesaplanması için bkz.: ÇOLAK, 2012, s. 758 vd.; KARAN-KILIÇ, 2004, s. 519 vd.

[47] **MarkenG § 14/6**; *"Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der Marke zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet. Bei der Bemessung des Schadensersatzes kann auch der Gewinn, den der Verletzer durch die Verletzung des Rechts erzielt hat, berücksichtigt werden. Der Schadensersatzanspruch kann auch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung der Marke eingeholt hätte."*

[48] **MarkenschutzG Art. 55/2**; *"Vorbehalten bleiben die Klagen nach dem Obligationenrecht auf Schadenersatz, auf Genugtuung sowie auf Herausgabe des Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag."*



tazminat talep haklarının saklı tutulduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere yabancı hukuklarda yer alan düzenlemeler son derece basit ve anlaşılır bir biçimde kaleme alınmış olup, tek başına genel hükümlere yapılan bir atıfla maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin sorunları çözmüştür.

## B) SINAÎ HAKLARIN İHLALİNDE İTİBAR KAYBI TAZMİNATI

PatentKHK, MarkaKHK ve TasarımKHK maddi ve manevi tazminatın yanı sıra itibar kaybı tazminatı adı verilen bir diğer tazminat türünün talep edilebilmesine izin vermiştir[49]. Bu hükümler, sınaî hakkın konusu olan ürünlerin itibarının zarara uğraması halinde hak sahibinin ayrıca bir tazminat talep edebileceğini belirtmektedir.

*Tekinalp*, itibar kaybı tazminatının maddi ve manevi tazminattan ayrıldığını belirtmektedir[50]. Amaç açısından ele alındığında maddi tazminatın sınaî ürün sahibinin ihlal edilen hakkı dolayısıyla uğradığı malvarlıksal zararın tazmin edilmesi, manevi tazminatın ise kişilik hakkının ihlalinden doğan zararın tazmin edilmesi amacını taşıdığını, oysaki itibar kaybı tazminatının kötü üretim, uygun olmayan tarzda piyasaya sürme veya kötü bir şekilde kullanılmadan doğan itibarın zarara uğraması sonucundaki zararın tazmin edilmesi olduğunu vurgulamaktadır[51]. Buna karşılık *Kılıçoğlu*, sınaî haklarda itibar tazminatının maddi ve manevi tazminat içinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir. İtibarın sarsılması, maddi veya manevi bir zarar doğurabilir ve bunun için yeni bir tazminat türü yaratılmasına gerek yoktur, bu şekilde doğan zararlar tüm sınaî hak

[49] **PatentKHK md. 142;** *"Patentten doğan haklara tecavüz eden tarafından, patent konusu buluşun kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, patent konusu buluşun itibarı zarara uğrarsa, patent sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir."*

**MarkaKHK md. 68;** *"Marka hakkına tecavüz eden tarafından markanın kötü veya uygun olmayan bir şekilde kullanılması sonucunda, markanın itibarı zarara uğrarsa, marka sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir."*

**TasarımKHK md. 54**; *"Tasarımdan doğan haklara tecavüz eden tarafından, tasarımın kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi sonucunda, tasarımın itibarı zarara uğrarsa, tasarım hakkı sahibi, bu nedenle, ayrıca tazminat isteyebilir."*

[50] Yazar, itibar kaybı tazminatının hem maddi, hem de manevi tazminatın unsurlarını içerdiğini kabul etmektedir; TEKİNALP, 1999, s. 594.

[51] TEKİNALP, 2005, s. 469, § 30, N. 60; Ünal TEKİNALP, "İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar", *Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan*, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 1999, s. 590-591; SARAÇ, 2003, s. 299.

türlerinde kabul edilen maddi ve manevi tazminat altında talep edilebilir[52]. Kanaatimizce itibar kaybı tazminatı, maddi ve manevi tazminattan ayrı bir tazminat türüdür. Sınaî hakların ihlale uğramasından dolayı doğan maddi ve manevi tazminatta, zarar gören doğrudan doğruya hak sahibidir. Oysaki itibar kaybında "markanın, patentin veya endüstriyel tasarımın" itibarını kaybetmesi nedeniyle hak sahibi dolaylı olarak zarar görür. Başka bir ifadeyle maddi tazminat malvarlıksal zararları tazmin etme, manevi tazminat kişilik haklarını koruma amacı taşırken, itibar kaybı tazminatı, buluş, marka veya tasarım üzerindeki itibarı korumayı amaçlar[53].

*Tekinalp* bir diğer farkın da zararın kaynağı açısından oluştuğunu belirtmektedir. Buna göre, hukuka aykırılık unsurunun oluşması için sınaî hakkın ihlal edilmesi yeterliyken, itibar kaybı tazminatı için ihlal tek başına yeterli değildir, yanı sıra kötü üretim/kullanma veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürme/kullanma şarttır. Nitekim tek başına kötü üretim/kullanma veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürme/kullanmada tazminata hükmedilebilmesi için yeterli değildir. Aynı zamanda KHK'larda yer alan ihlal hallerinden biri ile sınaî hakkın ihlal edilmiş olması da şarttır[54]. Nitekim hüküm "hakka tecavüz eden tarafından" ifadesi içermekte ve yine tecavüz eden tarafından "kötü şekilde üretimi veya uygun olmayan bir tarzda piyasaya sürülmesi" şart koşulmaktadır.

O halde itibar kaybı tazminatına hükmedilebilmesi için iki unsurun bir arada gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle KHK'larda yer alan ihlal hallerinden birinin gerçekleşmesi ve bu suretle buluş, tasarım veya marka üzerindeki hakların ihlal edilmiş olması, ikinci olarak ise bu ihlal sebebiyle buluşun, tasarımın veya markanın itibarının zarara uğraması gerekir. Nitekim mal veya marka üzerindeki hak ihlal edilmiş ve fakat üretimin/kullanmanın kalitesi kötü değilse ve mal uygun şartlarla piyasaya verilmişse, bu tazminat talep edilemez[55].

[52] KILIÇOĞLU, 2006, s. 419; Ahmet KILIÇOĞLU, "Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları", *TBB Dergisi*, C. 54 (2004), s. 89.
[53] SARAÇ, 2003, s. 299; "*...Zira aynı tasarımı düşük kalitede üretmek hiç kuşkusuz davacıya maddi ve manevi zararın yanı sıra uzun vadede ayrıca tasarımın uğrayacağı itibar kaybı sebebiyle de zarar verecektir...*"; Yargıtay 11. H.D., E.2004/14760, K. 2005/12302, T. 14.12.2005.
[54] TEKİNALP, 2005, s. 469-470, § 30, N. 62; TEKİNALP, 1999, s. 590-591.
[55] TEKİNALP, 2005, s. 471, § 30, N. 66.



İtibar kaybı tazminatı talep edilebilmesi için ihlal hallerinden birinin varlığının yanı sıra bu ihlal sebebiyle buluşun, markanın veya tasarımın itibarının kötü üretim/kullanım veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürme/kullanım şarttır. Bunun yanı sıra bu tür tazminatların diğer bir şartları da kusur ve nedensellik bağıdır. Nedensellik bağı unsuru, unsuru ise hakkın ihlali ve kötü üretim/ kullanma veya uygun olmayan tarzda piyasaya sürme/kullanma ile zarar arasında gerçekleştirmelidir. Bu iki olgu zararın uygun nedeni olmalıdır[56].

Diğer bir sorun da bu tür tazminatların maddi ve manevi tazminat istemi ile birlikte yapılması zorunluluğunun bulunup bulunmadığı noktasındadır. Kanaatimizce[57] eğer şartları gerçekleşmişse, itibar kaybı tazminatının tek başına talep edilmesi mümkündür. Hükümde yer alan "ayrıca" ifadesi maddi ve manevi tazminat dışında başkaca bir tazminatın talebini mümkün kılmaktadır. Yoksa buradaki amaç, itibar kaybı tazminatının maddi ve manevi tazminat istemiyle birlikte yapılması zorunluluğunu ifade etmek değildir. Bu sebeple şartların gerçekleşmesi halinde hakları ihlal edilen kişi bu tazminatı tek başına talep edebilir. Ancak, bunun davalı bakımından pratik bir faydası bulunmamaktadır.

Tazminatın hesaplanmasında, kaybedilen itibarın tekrar kazanılması için gerekli masraflar dikkate alınmalı ve sınaî ürünün itibarının zedelenmesi sonucunda sahibinde oluşan yarayı kapatmaya uygun miktarda bir tazminata hükmedilmelidir. Bu halde tazminatın hesaplanmasında hem maddi hem de manevi tazminatın hesaplanmasına ilişkin unsurlar dikkate alınacaktır. Buna karşılık TBK md. 58/2 hükmünün ise itibar kaybı tazminatında uygulanamayacağı kabul edilmelidir. Hakimin tazminat ödenmesi yerine başkaca bir tazmin yoluna izin vermesi itibar kaybı tazminatında kabul mümkün değildir[58].

*Tekinalp* tazminat talep edilebilecek kişiler açısından bir değerlendirmede bulunmuş ve hakkı ihlal eden kişi ile malı ithal eden, dağıtan ve satan başka kişiler ise davalının kim olacağı konusunda sorun doğabileceğini belirtmiştir. Bu halde TBK md. 61 hükmü uygulanarak, bu kişilerin zarardan müteselsilen sorumlu olacağını ve bunun müşterek

[56] TEKİNALP, 2005, s. 470, § 30, N. 60; Hamdi YASAMAN, *Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004, s. 1183-1184.
[57] Aynı yönde bkz.: KARAN-KILIÇ, 2004, s. 533.
[58] TEKİNALP, 1999, s. 594; TEKİNALP, 2005, s. 471, § 30, N. 63.

kusurun tipik bir örneği olduğunu vurgulamıştır[59]. O halde sadece malı üretenden değil, aynı zamanda ithal eden, dağıtan, satan kişiden de itibar kaybı tazminatı talep edilebilir[60].

## IV. SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere hakları ihlal edilen kişiler, hem FSEK hem de sınaî haklar mevzuatı kapsamında uğradıkları maddi ve manevi zararı, zarar verenden talep edebilir. Yanı sıra sınaî haklar mevzuatında itibar kaybı tazminatı adı verilen bir tazminat türü daha öngörülmüştür. Çeşitli farklı görüşler bulunmakla birlikte maddi ve manevi tazminat taleplerinin hepsi için TBK'da yer alan genel hükümlerdeki şartların oluşmasını gerektirir. Ancak ilgili mevzuatta, tazminat taleplerini açıkça genel hükümlere bırakmak yerine bir takım karmaşık düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. FSEK, manevi hakların ihlalinde maddi bir zararın ortaya çıkması halini göz önüne almadan kaleme alınmış, sınaî haklara ilişkin mevzuat ise ihlal türlerini saymış ve bu yolla tazminat talepleri sınırlandırmıştır. Ancak yukarıda da açıkça belirttiğimiz üzere her ne kadar ayrı ve tereddüte mahal vermeye müsait şekilde kaleme alınmış olsa da, kanaatimizce tazminat talepleri açısından genel hükümlerden farklı bir düzenleme getirilmemiştir. Bu noktada belki de tek fark FSEK'de yer alan manevi hakların ihlal edilmesi halinde, tazminat için TBK anlamında kişilik hakkı ihlalinin aranmaması, FSEK ile korunan bir manevi hakkın ihlal edilmiş olmasının yeterli olmasıdır. Hal böyleyken, fikri ve sınaî mülkiyet hukuku mevzuatında maddi ve manevi tazminatı ihlal edilen kişinin tazminat taleplerini düzenlemek için bu hükümlere ihtiyaç duyulmakta mıdır? Biz bu sorunun cevabını olumsuz olarak yanıtlıyoruz. Kanaatimizce bu hükümlere ihtiyaç yoktur ve gerek FSEK, gerek sınaî haklara ilişkin mevzuata konulacak tek bir hüküm ile maddi ve manevi tazminat talepleri düzenlenebilecektir. Yabancı hukuk düzenlerinde olduğu gibi, "...üzerindeki hakkı ihlal edilen kişiler Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca maddi ve manevi tazminat talep edebilir" ifadesi tüm bu karmaşık ve tartışma yaratan hükümlerin yerini doldurabilecektir.

[59] TEKİNALP, 1999, s. 596-597; TEKİNALP, 2005, s. 472, § 30, N. 67.
[60] ÇOLAK, 2012, s. 801-802.



## KAYNAKÇA


Mustafa AKSU, "Eser Yaratıcısının Eser Üzerindeki Manevi Hakları (Eser Yaratıcısı Kişilik Hakkı) ile Genel Kişilik Hakkı İlişkisi Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.I*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 121-158.

Sabih ARKAN, *Marka Hukuku C. II*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.

Uğur ÇOLAK, *Türk Marka Hukuku*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Hanife DİRİKKAN, *Tanınmış Markanın Türkiye'de Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Şafak EREL, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 1998.

Şafak EREL, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2009.

Horst-Peter GÖTTING, *Handbuch des Urheberrechts*, Beck Verlag, München 2010.

Reto M. HILTY, *Urheberrecht*, Stämpfli Verlag, Bern 2011.

Hakan KARAN-Mehmet KILIÇ, *Markaların Korunması 556 Sayılı KHK Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.

Ahmet KILIÇOĞLU, "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini", *FMR (2001)*, s.23-28.

Ahmet KILIÇOĞLU, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", *FİSAUM Konferanslar Dizisi I*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998, s. 3-24.

Ahmet KILIÇOĞLU, Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları, *TBB Dergisi*, C. 54 (2004), s. 51-104.

Ahmet KILIÇOĞLU, *Sınaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

Jan Bernd NORDEMANN, *Urheberrecht Kommentar zum Urheberrechtsgesetz (Nordemann/Nordemann/Nordemann), Urheberrechtswahrnehmungsgesetz*, Kohlhammer, Stuttgart 2008.

Fırat ÖZTAN, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.

Manfred REHBINDER-Adriano VIGANÒ, *URG Kommentar, Urheberrechtsgesetz*, Orell Füssli Verlag AG, 2008.

Tahir SARAÇ, *Patentten Doğan Hakka Tecavüz ve Hakkın Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Cahit SULUK-Ali ORHAN, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku C.II*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005.

Feyzan Hayal ŞEHİRALİ, *Patent Hakkının Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.

Ünal TEKİNALP, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Arıkan Yayınevi, İstanbul 2005.

Ünal TEKİNALP, "İtibar Tazminatı ve Bazı Sorunlar", *Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan*, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 1999, s.589-597.

Kai VINCK, *Handbuch des Urheberrechts*, Beck Verlag, München 2010.

Bodo v. WOLFF, *Praxiskommentar zum Urheberrecht (Wandtke/Bullinger)*, Beck Verlag, München 2009.

Hamdi YASAMAN, *Fikri ve Sınaî Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Hamdi YASAMAN, *Marka Hukuku, 556 Sayılı KHK Şerhi, Cilt 2*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2004.



# TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ: Bitmeyen Senfoni

***Belgin Akçay****

## I.GİRİŞ

Türkiye'nin ortaklık için Avrupa Topluluklarına başvuru tarihi 1959 yılına dayansa da Batılı olma eğilimleri ve Batı ile ilişkilerin kurulması bu tarihin çok daha öncesinde başlamıştır. Türk toplumunun Batı'ya açılma süreci, Osmanlı İmparatorluğunun son döneminde başlamış[1] ve Osmanlı İmparatorluğu'nun dağılması sonrasında 1923 yılında yeni Türk Devleti'nin kurulmasından sonra da devam etmiştir.

Türkiye her zaman Batılı devletlerin arasında yer almak istemiş ve politikalarını buna göre şekillendirmiştir. Bu modernleşme ve batılılaşma hareketi özellikle dış politika ve ekonomi alanlarında dikkat çekmiştir. Türkiye'nin Batılılaşma ve batılı kuruluşlar içinde yer alma isteği de bu çabanın bir sonucunda ortaya çıkmıştır. Türkiye için Batılılaşma, sadece ekonomik, bilimsel ve teknolojik yönden Batılı ülkelerin gelişmişlik düzeylerine ulaşılması değil, aynı zamanda laik ve demokratik bir siyasi düzenin kurulması anlamına da gelmiştir.[2] Avrupa Birliği (AB)[3] içinde yer

* Prof.Dr., Ankara Üniversitesi, e-posta: akcay@law.ankara.edu.tr

[1] Senedi İttifak (1808), Tanzimat Fermanı (1839) Islahat Fermanı (1856).

[2] Ziya ÖNİŞ, "Turkey's Encounters with the New Europe: Multiple Transformations, Inherent Dilemmas and the Challenges Ahead", *Journal of Southern Europe & the Balkans*, 8 (2006), Sayı.3, Aralık, s. 279.

[3] Avrupa Birliği (AB), 1957 yılında ilk oluşturulduğunda Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ismiyle kurulmuştur. Ancak zaman içinde AET'yi kuran Roma Antlaşması'nın içeriği çeşitli değişiklikler ve eklemelerle genişlerken, AET'nin ismi de Avrupa Toplulukları olarak değiştirilmiştir. Daha sonra da, 1992 yılında kabul edilen Avrupa Birliği Antlaşması (Maastricht Antlaşması) ile Avrupa Birliği ismi kullanılmaya başlamış ve 1 Aralık 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'ndan itibaren bu isim, AB'nin tüm resmi belgelerine girmiştir. Bu nedenle bu çalışmada, AET yerine, AB kullanımı tercih edilmiştir.