

- Arařtırma Makalesi -

ƒ ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI VE  
CAYMAYA İTİRAZ DAVASI\*

(OWNER'S RIGHT OF WITHDRAWAL AND ACTION FOR OBJECTION TO  
WITHDRAWAL)

Doç. Dr./Assoc. Prof. Dr. Canan KÜÇÜKALİ\*\*

ÖZ

Bir eserin meydana getirilmesi ile eser koruması başlar. Eser sahipliği, sahibine birtakım mali ve manevi haklar sağlar ve bu haklar Kanun ile koruma altına alınır. Eser sahibinin bu hakları arasında sınıflandırılmayan ancak genelde bir manevi hak olarak vasıflandırılan FSEK 58. maddesinde düzenlenen cayma hakkı da bu kapsamda tanınmış bir haktır. Cayma hakkı, eser sahibinin üçüncü kişilere kullandığı mali hak sözleşmeleri yönünden şartları gerçekleştiği takdirde kullanılabilen ve hakkın derhal sahibine geri dönmesini sağlayan bir tasarruf işlemidir. Hakkın sahibi sözleşmesel ilişki kurduğu kimsenin hakkı kullanmaması durumunda karşı tarafı hakkı kullanmaya zorlama konusunda bir dava açamayacak ancak cayma hakkını kullanabilecektir. Yüksek mahkemenin konuya ilişkin somut olaylara dair kararları tartışılan ve tereddütlü hususlarda yol gösterici olmaktadır.

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 26.05.2023 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 18.06.2024 tarihinde birinci hakem; 05.07.2024 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ckucukali@dogus.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-002-0403-4588

Bu makale 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu, 25-26 Kasım 2022 İstanbul sempozyumunda sunulmuş ve İmbikYayınları'ndan özeti yayınlanmıştır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; KÜÇÜKALİ, Canan, "Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Davası", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Cilt No.: 16, Sayı No.: 35, 2024, s. 3-24.

**Anahtar Kelimeler:** Eser, Mali Hak, Cayma Hakkı, Caymaya İtiraz, Yüksek Mahkeme

### **ABSTRACT**

*The protection of a work of art begins with its creation. Ownership of the work provides some economic and moral rights to the owner of the work, and these rights are protected by the law. The right of withdrawal regulated in 58 FSEK, which is not classified among these rights of the author but is generally characterized as a moral right, is a right granted to the owner of the work. If the owner of the right does not use the right, the owner will not be able to file a lawsuit to force the party to use the right, but will be able to use the right of withdrawal.*

*Decisions of the Supreme Court regarding concrete events on the subject are guiding on controversial and questionable issues.*

**Keywords:** Art Work, Economic Right, Right of Withdrawal, Objection to Withdrawal, Supreme Court

\*\*\*

### **GİRİŞ**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’da düzenlenen, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını korumaya yönelik davalar ile Kanun, hak sahiplerine 66 ila 73. maddeleri arasında düzenlenen tecavüzün refi, tecavüzün menî, maddî ve manevî tazminat talepli davalar ve ceza davalarının yanısıra bazı hak takibine yönelik başkaca imkanları getirmiştir. Cayma hakkı da bu tür bir imkan olup şartları gerçekleştiğinde kullanılabilir bir haktır.

FSEK md. 58’de “Eser sahibinden veya mali hak sahibinden mali bir hakkı tamamen veya ruhsat yoluyla iktisap etmiş olan kimse, bir süre kararlaştırılmış ise bu süre içinde, süre kararlaştırılmamış ise duruma göre uygun bir süre içerisinde, devrin kendisine sağlamış olduğu hak ve yetkilerden gereği gibi yararlanması gerekir. Devir alan kişi hak ve yetkilerini kullanmaz yahut gereği gibi kullanmaz ve bu sebeple eser sahibi menfaatleri esaslı surette zarar görürse, eser sahibi sözleşmeden cayma hakkını kullanabilir.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri II (1st edn, Sulhi Garan Matbaası 1954) 195; Şafak N Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku (3rd edn, Yetkin 2009) 300; Fırat Öztan,

Caymaya itiraz davasını ele almadan önce bu davaya konu olan eser, eser sahipliği ve mali hak kavramlarına genel olarak bakılmasında fayda olacaktır.

## I. ESER SAHİPLİĞİ

Kişinin yaratıcı zekâsının ürünü olan ve onun hususiyetini taşıyan fikri ürünler Kanunda belirlenen şartları taşıması halinde eser olarak korunmaktadır. FSEK md. 8, “*eserin sahibi, onu meydana getiren kim-sedir.*” der.<sup>2</sup> Bu gerçek kişi olmalıdır. Eseri meydana getiren kimseye eserine ilişkin tanınan haklar telif hakları olarak adlandırılır.

Eser sahipliği bir eserin vücuda getirilmesi ile birlikte kendiliğinden doğar. Eser sahipliği eserin sahibine birtakım mali ve manevi haklar sağlar ve söz konusu haklar ülkemizde 5846 sayılı Kanun ile korunmaktadır. Manevî haklar eser sahibinin kişiliği ile eseri arasında bağ kurmakta iken malî haklar eser sahibinin ekonomik menfaatleri ile ilgili ona birtakım yetkiler sağlar.<sup>3</sup>

Eser, yaratıcı zeka ve emek mahsulü olan, sahibinin hususiyetini taşıyan ve kanunda sayılan eser türlerinden birine dahil olan her çeşit fikir ve sanat ürünüdür<sup>4</sup>. Bu grupların dışında FSEK m. 6 gereği sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla işlenmeler, derlemeler de eser grubu içinde sayılan fikri ürünlerdir. Fikri ürünün eser koruması için kanunda sayılan eser türlerinden olması (objektif şart), sahibinin hususiyetini taşıması (sübjektif şart) ve özgünlük taşıması gerekmektedir. Bu hususiyet hem şekil hem de içerikte olabilir.<sup>5</sup>

---

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (1st edn, Turhan Kitabevi 2008) 583; Levent Yavuz, Türkay Alica and Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, 2 (1st edn, Seçkin 2013) 1758

<sup>2</sup> Hasan Kadir Yılmaztekin, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği ile Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri’ (2020/2) 65 Adalet Akademisi Dergisi 499-508

<sup>3</sup> Yavuz, Alica and Merdivan (n 1) 232

<sup>4</sup> Ibid 61

<sup>5</sup> Mustafa Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması (Seçkin 2003) 307

## A. ESER SAHİBİNİN MALİ HAKLARI

Manevî haklar eser sahibinin kişiliği ile eseri arasında bağ kurmakta iken malî haklar eser sahibinin ekonomik menfaatleri ile ilgili yetkiler sağlar. FSEK'te eser sahibinin bu hakları kanunda sınırlı sayılmıştır. Bu hakların ihlali halinde eser sahibi kanunda belirtilen davaları açabilmektedir.<sup>6</sup> Kanunda sayılan mali haklar dışında, farklı bir bölümde düzenlenmeler de pay ve takip hakkı, cayma hakkı ve vazgeçme hakkı da FSEK'in eser sahibine tanıdığı haklardandır.<sup>7</sup> Manevi haklar da mutlak haklardan olup herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır.

## B. MALİ HAKLARIN DEVRİ

Manevi haklar devredilemezken mali haklar üçüncü kişilere devredilebilir yahut lisans tanınmak suretiyle kullanım ruhsatı verilebilir (Erdil 2016: 419; Öztan, 2008: 281). Eser sahibinin bir mali hakkını devretmesi halinde, bu hak onun malvarlığından çıkararak devralanın malvarlığına girer.<sup>8</sup>

FSEK md. 48 gereğince “*Eser sahibi veya halefleri mali hakları süre, yer ve muhteva itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler*”. FSEK md. 48/f. 2 uyarınca mali hak kullanma yetkisi devrinde ise, mali hak eser sahibinin malvarlığında kalmaya devam edecektir. Bu kullanım devri ya tam lisans (münhasır), yahut basit lisans şeklinde olabilir.

Hakkı devralan hak sahibi, devraldığı mali hakka ait bütün haklara sahip olur.<sup>9</sup> Eser sahibinin bir mali hakkına ilişkin lisans tanınması halinde ise lisans tanınan mali hak, kişinin kendi malvarlığında kalır. Devralan hak sahibi sadece mali hakkı kullanma yetkisine sahip olur.

FSEK md. 52 gereğihak devri için sözleşmenin yazılı olması geçerlilik şartıdır. Devir sözleşmesinde devir konusu hakların açıkça düzenlenmesi gerekir. Sözleşmede tüm mali hakların devrine dair hükümler geçerli olmayıp her bir devre konu hakkın teker teker sözleşmede

---

<sup>6</sup> Canan Küçükali, Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası (Güncellenmiş 2nd edn, Seçkin 2021) 24

<sup>7</sup> Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku (Vedat Kitapçılık 2012) 198; Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (Sevinç Matbaası 1972) 144

<sup>8</sup> Engin Erdil, Fikri Mülkiyet Hukuku (1st edn, Vedat Kitapçılık 2016) 75

<sup>9</sup> Arslanlı (n 1) 172

belirtilmesi şarttır. Aksi durumda söz konusu sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.

Eser sahibi gibi aynı şekilde icracı sanatçıların hakları da devredilebilir. “*Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği*” md. 8’de icracı sanatçı haklarının başkalarına devredilebileceği belirtilmektedir. Cayma hakkı 5846 sayılı FSEK md. 80 hükmü gereğince, bağlantılı hak sahipleri için de bağlantılı hakları yönünden kullanılabilen bir haktır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bağlantılı hak sahiplerinin cayma hakkı sahibi olduğuna dair 2008 tarihli kararında; “...İcracı sanatçının FSEK.’in 58. maddesi uyarınca cayma hakkı kullanamayacağına ilişkin mahkeme kararındaki gerekçe yerinde değil ise de, neticeten uyumsuzluğun BK. hükümleri çerçevesinde çözümü yoluna gidildiğinden mahkemece varılan sonuç itibarıyla bu yön bozma nedeni sayılmayarak karar gerekçesindeki değerlendirme yanlışlığına işaret edilmekle yetinilmiş..” şeklinde değinmiştir.<sup>10</sup>

Bir sözleşme ile icrasının mali haklarına ilişkin faydalanılma hakkını fonogram yapımcısına devreden icracı ve yorumcu sanatçıların ayrıca izni gerekmez. Ancak yapımcıya devredilmeyen diğer haklar için yazılı devir ve kullanım izni alınması gerekir<sup>11</sup> Hakkı devreden yetkisi bulunmadığı takdirde geçersiz devre dayanarak hakkı kullanan kimse hak ihlali gerçekleştirmektedir<sup>12</sup>.

Eser sahibinin ölümü sonrasındaki hakların kullanımına ilişkin olarak 4110 sayılı Kanun ile koruma süresinin 50 yıldan 70 yıla çıkartılması nedeniyle şair M. Akif Ersoy’un eserlerine ilişkin açılan davada sürenin uzaması sonucu asıl eser sahibinin haklarının canlanacağına, dair yerel mahkeme karar vermiş, AYM’ne başvuran taraf eserlerin işleme eser haline getirilmesi ve mirasçılarının mali hakları yayınevine devri sonrası diğer eserler için 1997 yılında 99 yıllığına Çağrı yayınevine hakkın devri ve sürenin 70 yıla çıkartılması nedeniyle ikinci kitap için açılan davada mahkeme ihlal kararı vermiştir. Hak ihlaline yönelik olarak ikinci yayınevi tarafından kazanılmış hakkı olduğundan bahisle AYM’ne bireysel başvuru yapılmış ve AYM de Kanunda geçiş hükümleri bulunmadığını, bu nedenle şairin mirasçılarının haklarının canlanacağını belirtmiştir.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Yargıtay 11 HD, 10140/11805, 24.10.2008, <www.kazanci.com.tr>

<sup>11</sup> Mustafa Topaloğlu, ‘Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı (2019) 14(152) 19 Terazî Hukuk Dergisi 838-839

<sup>12</sup> Yargıtay 11 HD, 8451/791, 27.01.2003; Yavuz, Alıca and Merdivan (n 1) 1714

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi, 2018/25857 21.10.2022 <https://iprgezgini.org/2022/10/26/>

## II. ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI

FSEK md 58’de düzenlenen “*cayma hakkı*”, mali hakların hak sahibinin üçüncü kişilere kullandırıldığı tüm mali haklara ilişkin sözleşmeler açısından geçerli olabilen; kanunda belirtilen şekil şartlarının gerçekleştirilmesi halinde derhal hakkın sahibine geri dönmesi ile sonuçlanan bir tasarruf işlemidir.<sup>14</sup> Cayma hakkı yenilik doğuran bir haktır. Cayma hakkının kullanılmasıyla mali hak eser sahibine tekrar geri döner. Yenilik doğuran bir hak olan cayma kısmi cayma şeklinde yapılamaz.<sup>15</sup>

Cayma hakkı eserin sahibine kanunen tanınan haklardan azami şekilde faydalanabilmesi amacı ile eser sahibi lehine getirilen bir koruma yöntemidir. Aynı düzenleme Alman Fikri Haklar Kanunu md. 41’de düzenlenmiştir.<sup>16</sup>

“*Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği*”nde “*Hakların Devir ve İntikali*” başlıklı 23. maddesinde de komşu hak sahiplerinin haklarının devri ve intikalinin, FSEK ve genel hükümlere göre yapılacağı düzenlenir.<sup>17</sup>

### A. CAYMA HAKKININ KULLANILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

Mali hak devri veya lisans sözleşmesi yapılması halinde hak sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için Kanun belirli şartları aramaktadır.<sup>18</sup> Bu şartları inceleyecek olursak şu şekilde sıralayabiliriz:

---

<sup>14</sup> Başak Bak Tezgel, Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma (FSEK md. 58) 8, Doktora Tezi 2016 Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

<sup>15</sup> Kadir Emre Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi (2nd edn, Yetkin 2011) 308; Mustafa Zorbozan, ‘5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Cayma Hakkı’ (2020) <<https://www.sanathukukuenstitusu.com/post/5846-say%C4%B1%C4%B1-fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-uyar%C4%B1nca-cayma-hakk%C4%B1>> Erişim Tarihi: 20 Mart 2023

<sup>16</sup> Akın Beşiroğlu, Fikir Hukuku Dersleri İlkeler ve Kurallar (4th edn 2006 Arıkan Yayınevi) 557; Topaloğlu (n 11) 28; Yılmaztekin (n 2) 530

<sup>17</sup> Gürsel Öngören, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri (1st edn, Öngören Hukuk Yayınları 2010) 341

<sup>18</sup> Ahmet Kılıçoğlu, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (3rd edn, Turhan Kitabevi 2017) 303; Topaloğlu (n 11) 838, 839

## 1. Eser sahibinin Devredilen Mali Bir Hakkı veya Alınan Bir Lisansın Bulunması

Cayma hakkının kullanılabilmesi için FSEK md. 48 gereği geçerli bir mali hak devir sözleşmesi veya lisans sözleşmesinin bulunması gerekir. FSEK md. 52 hükmüne göre yazılı yapılmayan ve hakların tek tek gösterilmediği devir veya lisans sözleşmelerine ilişkin olarak cayma hakkı kullanılamaz.

Geçerli olmayan bir sözleşme ile hakkı elinde bulunduran ve devreden kimsenin yaptığı caymanın da geçerli olmadığı, kişinin cayma hakkının bulunmadığı Yargıtay kararlarında da belirtmektedir.<sup>19</sup>

Cayma hakkı, geçerli biçimde yapılmış ve halen geçerliliğini yitirmemiş bir tasarruf işlemi için kullanılabilir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2005 tarihli kararında; "*Davacı vekili yazarı Ahmet Hamdi Tanpınar olan "19. Asır Türk Edebiyatı Tarihi" adlı eserin tüm mali haklarını, yazarın mirasçılarında 16.04.1981 tarihli sözleşme ile devralındığını, eserin basım, yayım ve dağıtım hakkının o günden itibaren müvekkilince kullanılmaya devam edildiğini, davalının ise 03.05.2001 tarihli ihtarname ile müvekkiline 16.04.1981 tarihli sözleşmeden cayma hakkını kullandığını bildirdiğini, oysa davalının yazarın mirasçısı olduğunu ispat edemediği gibi, olayda 5846 sayılı FSEK.'in 58. maddesinde düzenlenen cayma hakkının şartlarının bulunmadığını ileri sürerek, davalının cayma ihbarının geçersiz olduğunun tespiti ile telif hakkı devir sözleşmesinin geçerli olduğunun tespitini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, davacının dayandığı telif hakkı devir anlaşmasının FSEK.'in 52. maddesinde öngörülen şartları taşımadığı, devredilen hakların tek tek sayılmadığı, ortada geçerli bir devir sözleşmesi bulunmayınca bu sözleşmeden cayma için gönderilen ihtarnamenin de geçersiz olduğu ve caymanın hükümsüz sayılması gerektiğini, caymaya itiraz davası açılmasının da yersiz olduğu gerekçesiyle koşulları oluşmayan davanın reddine karar verilmiş ve söz konusu karar dairece onanmıştır.*<sup>20</sup> FSEK md. 51 hükmündeki ileride çıkarılacak mevzuat ile eser sahibinin muhtemel doğacak olan mali haklarının devrine yönelik sözleşmeler hakkın devri sonucu doğurmaz.

<sup>19</sup> Yargıtay 11 HD, 11847/9148, 03.10.2005; Yavuz, Alıca and Merdivan (n 1) 1760 dpn. 10; Kılıçoğlu (n 18) 333; Gökyayla (n 15) 308

<sup>20</sup> Yargıtay 11 HD, 11847/9148, 3.10.2005 <www.kazanci.com.tr>

Bu nedenle yapılan bu sözleşme mali hakkın devri sonucunu doğurmadıklarından, bu tür taahhüt işlemleri için cayma hakkı kullanılamaz.<sup>21</sup>

Yetkisiz hak devrine ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, “....davalı yanca, davacıya ait mali hakların dava dışı şirkete devrine ilişkin sözleşmenin ve davacı yanca 1998 yılında verilen muvafakatin eserin internet üzerinden umuma iletimini de kapsadığı savunulmuşsa da, müzik eserlerinin internet üzerinden umuma iletimine ilişkin mali hakkın 5846 Sayılı FSEK'in 25. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle ihdas edilmiş olması, mali hakların devrine ilişkin sözleşmenin ve davacı yanca verilen muvafakatin değişiklikten önceki tarihlerde gerçekleşmesi ve FSEK'in 51. maddesinin, ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına müteallik sözleşmelerin batıl olduğuna ilişkin hükmü bir arada gözetildiğinde davalının anılan savunmasının dinlenilemeyeceği” gerekçesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır.<sup>22</sup>

Yargıtay, yine 2017 tarihli diğer bir kararında yetkisiz hak devrine ilişkin olarak, “ 5846 Sayılı FSEK'in 58. maddesine uygun caymanın gerçekleşmediği ve davalının eser sahibi olduğu davaya konu kitaplar üzerindeki mali hakların daha önceden davacı tarafa devretmesi sebebiyle davalıya yapılan sonraki devirin geçersiz olduğu, Kanununun md. 54 hükmü uyarınca mali bir hakkı devre salahiyetli olmayan kişiden iktisap eden davalı yayıncı şirketin iyiniyetli olsa bile himaye göremeyecek bulunması” gerekçesi ile yerel mahkemenin kararını onamıştır.<sup>23</sup> Aynı yıl Yargıtay 11. Hukuk Dairesi devralınan hakkın kullanılması gerekliliğine dair kararında, “....Cayma hakkının mutlaka eser sahibi tarafından noter marifetiyle çekilecek bir ihbar ile kullanılması icap eder. Gönderilen ihbarnamede, eser sahibince, hakkın gereği gibi kullanılması için devir alan kişiye uygun bir mehil verilmesi gerekir. Devir alanın bu süre içerisinde de devir alınan hak ve yetkileri amacına uygun şekilde kullanmaması halinde verilen sürenin sonunda eserden doğan hakların devrine dair sözleşmeden cayılmış olur. İstisnai hallerde mehil verilmesine de gerek yoktur” gerekçesi ile ihbar eline ulaşan kimsenin dört hafta içerisinde caymaya itiraz davası açması gerektiğini, bu sürenin hak düşürücü

---

<sup>21</sup> Gökyayla (n 15) 308

<sup>22</sup> Yargıtay 11 HD, 5890/3300, 5.4.2021

<sup>23</sup> Yargıtay 11 HD, 4857/7398, 19.12.2017 <www.kazanci.com.tr>

süre olduğunu, dava açılmadığı takdirde hakkın eser sahibine geri döneceğini belirterek şekli şartlara uyulması zorunluluğunu da vurgulamıştır.<sup>24</sup>

2018 yılında ise aynı Daire konuya dair usulüne uygun yapılmayan caymanın geçerli olmayacağı ve hakkın geri dönemeyeceğine dair kararında, “sözleşmelerdeki muvazaâ iddiasının ispat edilemediğini, davalının gönderdiği ihtarnamenin md. 58 kapsamında bir cayma hakkı olmadığı bu nedenle hakkın geri dönmediğini ve davalı tüzel kişi ile yapılan sözleşmenin md. 54 kapsamında geçerli olmadığını, sahip olunmayan hakkın devredilemeyeceğini, davacının hak sahibi olduğu eserlerin haksız olarak davalılarca çoğaltılıp yayınlandığını” belirterek yerel mahkeme kararını yerinde görerek onamıştır.<sup>25</sup>

## 2. Süre Şartı

FSEK md. 58 uyarınca hakkı veya kullanma hakkını devralan kimse- nin kararlaştırılan sürede, eğer süre tayin edilmemişse de uygun bir sürede hakları kullanmaz ve bu nedenle eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir. Hak sahibi sözleşme hükümlerindeki edimlerin gerçekleştirilmesi için karşı tarafa uygun bir süre tanınmalıdır. Eser sahibinin tanıdığı süre sonunda sözleşmede öngörülen edimlerin yerine getirilmemesi ya da süre tanınmasına gerek olmayan durumların varlığı halinde, noter aracılığıyla yapılan bildirim gerekir.<sup>26</sup> Süre tanınmasına yönelik ihtarname içeriğinde süreye uyulmaması halinde sözleşmeden cayılmış olacağı belirtildiğinde bunun cayma için yeterli olacağı görüşü hakimdir<sup>27</sup>.

Cayma ihtarını hatalı olarak şarta bağlı olarak yaptığını fark eden davacının yargılama esnasında yeniden cayma ihtarı göndermesi durumunda davacının bu ikinci ihtarının davada tartışılıp tartışılmayacağı konusunda yerel mahkemenin kararını bozan Yargıtay, ihtarın şarta bağlanamayacağını belirtmiştir.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Yargıtay 11 HD, 410/4100, 12.7.2017 <www.kazanci.com.tr>

<sup>25</sup> Yargıtay 11 HD 6602/512, 22.1.2018, <www.kazanci.com.tr>

<sup>26</sup> Yavuz, Alica and Merdivan (n 1) 1765, 1766; Topaloğlu (n 11) 32; Gökyayla (n 15) 308, 309

<sup>27</sup> Öztan (n 1) 587; Erel (n 1) 301

<sup>28</sup> Yargıtay 11 HD, 5026/7942, 15.10.2001

### 3. Süre Tanınmasının Geremediği Haller

Devredilen hakkın kullanılmasının karşı taraf bakımından imkansızlaşması, karşı tarafın hakkın kullanımını reddi veya verilen sürenin hak sahibinin söz konusu haklarını esaslı surette tehlikeye düşürmesi hallerinde, eser sahibinin cayma hakkını kullanması için karşı tarafa süre tanınmasına gerek kalmayacaktır.<sup>29</sup>

Sözleşme taraflarının sözleşmede süre kararlaştırmadıkları takdirde, hakkın kullanılması için işin mahiyetine, halin icabına göre devralana uygun bir süre verilmesi gerekmektedir.<sup>30</sup>

### 4. Sürenin Uygunluğu

Hakkı devralan kimseye verilecek sürenin uygun olup olmadığı, kullanılacak hakkın türü, hakkın kullanıldığı piyasa uygulamaları ve ekonomik duruma göre değişkendir.<sup>31</sup>

Verilecek süre bir film veya dizi gösterimi için yapılan sözleşme veya bir roman kitabının basımı için yapılan sözleşme kapsamında farklı olacaktır. Verilecek bu sürenin objektif kriterler dikkate alınarak somut olaya göre hakkın kullanımı için gerekli olan şartlar ve teamüller dikkate alınarak ifayı sağlayacak imkânı yaratacak bir süre olması gerekir. Bu sürenin devredilen ya da lisansa konu mali hakların niteliği, kullanılma biçimi ve ilgili sektörün şartları değerlendirilmek suretiyle belirlenmesi gerekir.

Yargıtay uzun süre hakkın kullanılmamasında münasip sürenin dolmuş olduğunu belirtmektedir. Daire “..İcrayı içeren tespitler üzerinde icracı sanatçıya ait olan mali hakları devralan müzik yapımcısı firmanın eserini icrasını içeren eski kayıtlarını 11 yıl gibi bir süreden beri çoğaltıp dağıtmaması halinde hakkın kullanımı için gerekli münasip sürenin dolmuş bulunduğu..” görüşündedir.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Tekinalp (n 7) 239; Erel (n 1) 301

<sup>30</sup> Öztan (n 1) 587; Topaloğlu (n 11) 33

<sup>31</sup> Topaloğlu (n 11) 33

<sup>32</sup> Yargıtay 11 HD, 5679/23309, 19.12.2013 <www.kazanci.com.tr>

## 5. Sözleşmede Devredilen Hak ve Yetkilerden Devralanın Gereği Gibi Faydalanmaması

Hak sahibi Kanunda tanınan cayma hakkını kullanabilmesi için devir veya lisans verilen mali hakkın devralan tarafından gereği gibi faydalanılmamasını gerekçe göstermesi gerekir. Gereği gibi kullanmama sözleşmenin yorumlanması ve halin icabından anlaşılır.<sup>33</sup> Her somut olayda objektif standartlara göre bir yorum yapılmalıdır. Cayma için “mali haktan hiç faydalanmama” ya da “gereği gibi faydalanmama” şeklinde davranış ortaya konulması gerekir. Öztan yeterince kullanmanın hiç kullanmamaya eşit olduğunu belirtmektedir.<sup>34</sup> Gereği gibi faydalanmama hali konusunda uzman bir bilirkişi ile inceleme yapılabilir. Yargıtay da hak sahibinin telif haklarının zarara uğratılması ve hakkın kullanılmaması halinde caymanın geçerli olacağını belirtmektedir.<sup>35</sup> Burada mahkeme taraflar arasında yapılan sözleşme ile amaçlanan durumun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır.<sup>36</sup>

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi sözleşmede açıkça belirtilmemişse fonogram yapımcısının dijital satış yapmaya zorlanamayacağını, somut olayda ticari takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. “Mahkemece dijital ortamda müzik pazarlanmasının beraberinde internet üzerinden korsan indirme ve kullanmaları kolaylaştırdığı, dijital satışların fiziki satışları önemli ölçüde azalttığı ve internet üzerinden illegal kullanımları artırdığı, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı durumlarda davacı fonogram yapımcısının dijital satış yapmaya zorlanmasının doğru olmadığı, satış ve pazarlamanın yapılacağı mecra konusunda "ticari takdir yetkisi"nin fonogram yapımcısında bulunduğu, bundan dolayı eser sahibinin menfaatlerinin esaslı suretle ihlal edilmesi şartının gerçekleşmediği...58. maddede yer alan cayma koşullarının mevcut olmadığı..” gerekçesiyle caymaya itirazı kabul eden mahkeme kararını onanmış ve davacının karar düzeltme talebini de reddetmiştir.<sup>37</sup> Bestekâr sanatçı muris Arif Sami Toker’in mirasçılarının açmış olduğu caymaya itiraz davasında, Daire; “..davacı tarafça muvafakatnameye konu 81 adet icra ile ilgili

---

<sup>33</sup> Tezgel (n 14) 143

<sup>34</sup> Öztan (n 1) 583

<sup>35</sup> Yargıtay 11 HD, 5679/23309, 19.12.2013

<sup>36</sup> Zorbozan (n 15)

<sup>37</sup> Yargıtay 11 HD, 13878/392, 15.01.2015; Aynı mahiyette 9203/1309, 03.02.2012 <www.kazanci.com.tr>

olarak 11 yıl boyunca 16.01.2002 tarihinde hazırlanan ve 13 eserin yer aldığı albüm dışında herhangi bir tasarrufta bulunulmadığı, davacı tarafça eserlere ait ses kayıtlarının kendisine teslim edilmediği savunulmuşsa da bu konuda davalılara çekilmiş herhangi bir ihtarın bulunmadığı, 11 yıl boyunca eserlerin büyük bir bölümünün davacı tarafça değerlendirilmediği gibi, muvafakatnamenin verilmesi sırasında yapılan 150,00 TL ödemenin de sembolik bir ödeme olduğu, muvafakatnamede başka bir alacak talep edilmeyeceğinin belirtildiği ancak, çoğaltma yapılmaması nedeniyle davalıların devredilmeyen diğer haklar karşılığı telif kaybına uğradıkları, ayrıca mali hakları devralınan eserlerin çoğaltılmamasının da başlı başına cayma nedeni olduğu, MESAM yoluyla elde edilen teliflerin icralar için olmayıp eser sahibi sıfatıyla yapılan ödemeler olduğu, bu nedenle davalılarca cayma hakkının kullanılmasının yasaya uygun olduğu” gerekçesiyle, davanın reddine dair verilen kararı onamıştır.<sup>38</sup> Eser sahibinin eseri yaratması sonucu arzuladığı amacın gerçekleştirilmesi için devrettiği mali haklarına gerekirse dönmesi gerekir.<sup>39</sup>

## 6. Hak Sahibinin Menfaatlerinin Esaslı Surette İhlal Edilmesi

Cayma hakkının kullanılabilmesi için devreden hak sahibinin menfaatlerinin esaslı şekilde ihlali gerekir.<sup>40</sup>

Bu ihlal, hakkı devralan yahut lisans alanın bu hakları kullanmaması veya gereği gibi kullanmamasından kaynaklanmalıdır. Menfaat ihlali tespit edilirken her iki tarafın mali ve manevi menfaatleri karşılaştırılarak değerlendirme yapılmalıdır. Çoğu mali hakların kullanımı manevi hakları da kapsadığından, olası bir ihlal durumunda manevi hak ihlali de oluşabilir. Somut olayın şartları değerlendirilerek esaslı olarak kabul edilemeyecek ihlaller durumunda cayma hakkı kullanılamaz.

Yargıtay Dairesi kararlarında, “...hakları iktisap eden kişinin gereği gibi kullanmaması sebebiyle hak sahibinin telif haklarının zarara uğratıldığı ve hak kaybına maruz kaldığı bu sebeple caymanın geçerli olacağı” görüşündedir.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Yargıtay 11 HD, 5679/23309, 19.12.2013, <www.kazanci.com.tr>

<sup>39</sup> Ayiter (n 7) 218, 219;Yavuz, Alica and Merdivan (n 1) 1759

<sup>40</sup> Yavuz, Alica and Merdivan (n 1) 1764

<sup>41</sup> Yargıtay 11 HD, 5679/23309 19.12.2013 <www.kazanci.com.tr>

## B. CAYMA HAKKINI KULLANABİLECEK KİMSELER

Cayma hakkının kullanım yetkisi eser sahibi yahut bağlantılı hakkın sahibidir. Eser sahibi bu hakkını devretmiş veya lisans vermiş ise bu kişilere karşı cayma hakkını kullanır. Şayet hak sahibi vefat etmiş ise manevi hakları kullanma yetkisini kullanabilen FSEK md. 19’da sayılanlar da eser sahibinin ölümünden sonra cayma hakkını kullanma yetkisine sahip olurlar.<sup>42</sup>

Yargıtay tarafından, “... eser sahibinden devraldığı ilim ve edebiyat eseri vasfındaki eserler ile alakalı mali hakları 1984 yılından 2001 yılına kadar kullanmayan yayımcıya karşı mirasçılarının FSEK 58/II maddesinde yazılı ihtarname gönderilmesine ve mehil verilmesine lüzüm olmaksızın cayma hakkını kullanabilecekleri, cayma ihtarnamesinin yayıncıya gönderilip tebliğ olunmakla hüküm ifade edeceği..” belirtilmektedir.<sup>43</sup> Birden fazla eser sahibinin olduğu durumlarda FSEK md. 9, ve 10 hükmü gereği birlikte hareket edilmesi gerektiği ve haklı sebep olmaması ve onay verilmemesi durumunda, mahkemeden onay talep edilebileceği FSEK’ de düzenlenmiştir.

Eser sahibi, kanun gereği mali hakları kullanma yetkisini elde eden eser sahiplerini bir araya getirene, işverene veya yayımcıya karşı cayma hakkına sahip değildir (FSEK m. 10/IV,18/II ve 6098 sayılı TBK m.501). Eser sahibi, mirasçılar, FSEK m. 19’daki eser sahibinin yakınları, FSEK m.19/3’deki şartlarla mali hak sahipleri, icracı sanatçılar, fonogram yapımcısı, yayın kuruluşu ve film yapımcısı cayma hakkını kullanabilecek kişilerdir. Meslek Birliği, yetki belgesine dayalı olarak cayma hakkını kullanamaz.

“.....icracı sanatçının FSEK.nun 58. maddesi uyarınca cayma hakkı kullanamayacağına ilişkin mahkeme kararındaki gerekçe yerinde değil ise de, neticeten uyuşmazlığın BK. hükümleri çerçevesinde çözümü yoluna gidildiğinden mahkemece varılan sonuç itibarıyla bu yön bozma nedeni sayılmayarak karar gerekçesindeki değerlendirme yanlışlığına işaret edilmekle yetinilmiştir. Öte yandan, yukarıda da açıklandığı üzere koşulların varlığı halinde taraflar arasındaki sözleşmenin BK.nun 106. maddesine dayalı olarak feshi mümkündür. Davalı tarafça gönderilen ihtarnameler ile fesih iradesinin ulaşmasından sonra davacı tarafından

<sup>42</sup> Arslanlı (n 1) 196; Öztan (n.1) 582; Gökyayla (n 15) 309

<sup>43</sup> Yargıtay 11 HD, 6332/6365, 29.06.2006; Yavuz, Alıca and Merdivan (n 1) 1767, dpn 59

keşide edilen 23.08.2004 tarihli cevabi ihtarnamede, anılan sözleşme hükmü gereği 1999, 2000, 2002, 2003 ve 2004 yılları için davalıya ödenmesi gereken 2.904.180 TL ek telif ücreti alacağı bulunduğu belirtilmiştir. Böylece, gerçek miktarı eldeki davanın konusu olmayan ancak, sözleşme ile hesaplanma şekli de kararlaştırılmış olan ek telif ücreti alacağının varlığı davacı tarafça da kabul edildiği halde, ihtarname ile kendisine tanınan sürede ödenmemek ya da tevdi mahalli tayin ettirilmemek suretiyle davacının temerrüdü gerçekleşmiştir. Bu durumda da, BK.nun 106. maddesine dayalı olarak sözleşmenin davalı tarafça feshinin hukuka uygun görülmesine dayanılarak karar düzeltme talebinin reddine karar verilmiştir”.<sup>44</sup>

Caymaya itiraz davasında “Mahkemece,..... davalının, eser sayısının 62 değil, 60 olduğunu ve ücretin düşüklüğünü ileri sürerek caymaya ilişkin ihtar gönderdiği, ancak noterce düzenlenen listede sayının 62 olarak belirtildiği, davalının daha ihtarnameden 28 gün önce telif ücretini aldığı, ihtarın davacılardan şirkete çekilmesi gerekirken diğer davacıya tebliğ edildiği dolayısıyla şirketi bağlamayacağı, diğer davacının dava açma hakkının bulunmadığı gerekçeleriyle davanın şirket bakımından kabulüne, diğer davacının açtığı davanın aktif husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş karar dairece onanmıştır”.<sup>45</sup>

### **C. İMKANSIZLIK HALİ VEYA HAKKIN KULLANIMININ REDDİ**

FSEK md. 58/2 gereği, “Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkânsız olur ise” süre verilmesine gerek kalmaz. İmkânsızlık fiili veya hukuki imkânsızlık şeklinde ortaya çıkabilir. Fiili imkansızlığın sözleşme yapılması esnasında mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkmış olması gerekir. Aksi durumda sözleşme baştan itibaren geçersizdir. İcra-cı sanatçının kötürüm olması, sesinin gitmesi, seslendirme yeteneğini kaybetmesi, fiili imkânsızlık örnekleridir. Yapımcı firmanın iflası ise bir hukuki imkânsızlık durumudur. Devir ya da kullanımın devri ile kullanımı başkasına bırakılan mali bir hakkın kullanımı hakkı bu hakkı iktisap eden kişinin devir ya da ruhsat sözleşmesine konu hak ve yetkileri kullanmayı reddetmesi halinde süre tanınmasına gerek yoktur. Sözleş-

<sup>44</sup> Yargıtay 11 HD, 10140/11805, 24.10.2008 <www.kazanci.com.tr>

<sup>45</sup> Yargıtay 11 HD, 8564/9717, 1.12.2000 <www.kazanci.com.tr>

menin sona ermesi tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırılabildiği gibi bazen sözleşme kendiliğinden de sona erebilir. FSEK md. 50/3 hükmü gereği tamamlanmayan eser, sahibinin ölümü veya tamamlama kabiliyetini kaybetmesi nedeniyle veya onun kusuru olmaksızın tamamlanamıyorsa taahhütler kendiliğinden münfesi olurlur. Aynı doğrultuda TBK. m. 500 hükmünde de sözleşmenin kişisel sebeplerle sona ermesi düzenlenmektedir.

Cayma hakkının kullanılması için kusur aranmaz. Ancak karşı tarafın kusurlu olması halinde, eser sahibinin 6098 sayılı TBK. hükümlerine göre tazminat talep etme hakkı vardır. Eser sahibi ise kusursuz olmalıdır, aksi halde cayma hakkından yararlanamaz.

### III. CAYMAYA İTİRAZ DAVASI

Cayma bildiriminden itibaren dört hafta içinde caymaya karşı itiraz davası açılabilir. Dört haftalık hak düşürücü süre içinde itirazda bulunulmamışsa, caymanın haklı olduğu sonucuna varılır. Eğer itiraza yönelik dava açılmamış ve bu hak kullanılmamışsa artık hakkı devreden açısından hak düşürücü süre sona ermiştir. Bu hakkın Kanun gereği dava yoluyla kullanılması gerekir.<sup>46</sup> Hakkı devralan ihtar göndererek cayma hakkının kullanılmasına itiraz edemez. Dava açılmaksızın yapılan bir itiraz caymaya itiraz hakkının kullanılmasına fayda sağlamaz hak kullanılmamış sayılır. Caymaya itiraz davasının açılarak kabul edilmesi durumunda caymanın geçersiz olduğu tespit edilmekle sözleşmenin geçerli olduğu ve devam ettiği kabul edilecektir. Şayet caymaya itiraz davası reddedilirse cayma geçerli hale gelecek ve sözleşme ilişkisi ihbarın gönderildiği tarihten başlamak suretiyle sona ermiş olacaktır.

Yargıtay, hak düşürücü süreye ilişkin kararlarında, “...cayma ihbarının tebliğ alınmasından itibaren 4 haftalık süre içerisinde davanın açılması gerektiğini, bu sürede açılmış bir davada caymanın haklı olup olmadığı, devir alınan hak ve yetkilerden amacına uygun şekilde yararlanıp yararlanmadığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir”<sup>47</sup> şeklinde görüş bildirmekte ve sürenin hesaplanması için noter ihtar tebliğ tarihinin araştırılmasını istemektedir.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Öztan (n 1) 588

<sup>47</sup> Yargıtay 11 HD, 15759/3200, 30.05.2017; Topaloğlu (n 11) 31, dpn. 79

<sup>48</sup> Yargıtay 11 HD, 12702/7720, 01.07.2010; Topaloğlu (n. 11) 37, dpn. 98

Eser sahibi ve icracısı olan davacının gönderdiği ihtarname ile fonogram yapımcısı davalı uhdesinde bulunan eserlerin dijital alandaki yayınlama hakkını kullanmadığını, bu konuda ilgili meslek birliğine lisans vermediğini ve bundan dolayı hak ve menfaatlerinin zarar gördüğünü bildirerek mali haklarını devretmiş olduğu ya da müvekkili şirkete izin ve muvafakat verdiği hak ve yetkilerden 58. md çerçevesinde caydığını ihbar ettiğini belirtmiş ve ve davacı tarafından caymaya itiraz davası açılmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, “Mahkemece dijital ortamda müzik pazarlanmasının beraberinde internet üzerinden korsan indirme ve kullanmaları kolaylaştırdığı, dijital satışların fiziki satışları önemli ölçüde azalttığı ve internet üzerinden illegal kullanımları artırdığı, sözleşmede açıkça kararlaştırılmadığı durumlarda davacı fonogram yapımcısının dijital satış yapmaya zorlanmasının doğru olmadığı, satış ve pazarlamanın yapılacağı mecra konusunda ise "ticari takdir yetkisi"nin fonogram yapımcısında bulunduğu, bundan dolayı eser sahibinin menfaatlerinin esaslı suretle ihlal edilmesi şartının gerçekleşmediği...58 maddede yer alan cayma koşullarının mevcut olmadığı” gerekçesiyle davanın kabulüyle davacı tarafın caymaya itirazının kabulüne dair verilen yerel mahkeme kararını onamış ve davacının karar düzeltme talebi de reddedilmiştir.<sup>49</sup>

Aynı daire bir başka kararında ise şöyle demektedir: “Somut olayda,...İhtarnamenin notere verildiği tarihe ve APS yoluyla tebliği talep edildiğine göre, 17.05.2005 tarihinde açılan davanın dört haftalık yasal süre geçtikten sonra açılma ihtimali bulunmakta olup, bu husus dosya kapsamından anlaşılammaktadır. Bu durumda, mahkemece, anılan ihtarnamenin tebliğine ilişkin kaydın Beyoğlu 15 inci Noterliğinden getirtilip, davanın süresinde açılıp açılmadığı tetkik edilerek, dava süresinde açılmış ise işin esasına girilmesi, süresinde değil ise anılan madde hükmü uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekir.”<sup>50</sup>

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi konuya ilişkin bir başka kararında ise “...mahkemece 5846 Sayılı FSEK 68. madde kapsamında telif tazminatı hükümleri karşısında taraflar arasında farazi sözleşme ilişkisinin doğmuş bulunmasına, 818 Sayılı BK'nın 125. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi bulunmasına, davacı tarafça keşide edilen 08.07.1999 tarihli cayma ihtarına karşın FSEK 58. madde uyarınca

<sup>49</sup> Yargıtay 11 HD, E. 2014/13878, K. 2015/392, T. 15.01.2015, <www.kazanci.com>

<sup>50</sup> Yargıtay 11 HD, E. 2005/3973, K. 2006/3918, T. 11.4.2006, <www.kazanci.com>

*caymaya itiraz davası açılmamak suretiyle ihtarnamenin tebliğinden sonraki davalı tarafça gerçekleştirilen çoğaltma ve yayma eyleminin ihlal oluşturmamasına, TMK'nın 50. maddesi uyarınca davalılardan... 'nın (mirasçılarının) ihlal eyleminden sorumlu olacağına tabii bulunmasına göre, taraf vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir.” gerekçesi ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.<sup>51</sup>*

#### IV. CAYMA HAKKINDAN VAZGEÇME

FSEK md. 60 hükmü, “*Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermeyanını iki yıldan fazla bir süre için menden takyitler de hükümsüzdür.*” şeklindeki düzenlemesi ile cayma hakkının kullanımın kısıtlanmasının önüne geçmeye çalışmıştır. Cayma hakkının kullanımından sözleşme ile önceden feragat etmek mümkün değildir. Cayma hakkından feragat edildiğine ilişkin hakkın sahibi tarafından yapılacak beyanlar herhangi bir hüküm doğurmayacaktır. Taraflarca bu hakkın kullanımını iki yıldan fazla süreli yasaklayan sözleşme maddelerini sözleşmeye koymaları da FSEK’ deki eser sahibini koruyan lehine düzenlemeler kapsamında aynı şekilde geçerli olmayacaktır. Cayma hakkının kullanılabilmesiyle oluşması ile cayma hakkı doğacak ve bu aşamadan sonra haktan feragat edilebilecektir.<sup>52</sup>

Yargıtay Dairesince, işleme esere ilişkin “*..işleme eser üzerinde mali hak sahibi olan davacı ile asıl eser üzerinde mali hak sahibi olan dava dışı Ellipses isimli yabancı şirket arasında Türkiye'deki işleme çoğaltma ve yayma haklarına ilişkin sözleşmeden dönülmüş ve davalı şirket ile yeni bir sözleşme yapılmış bulunmasının davacının işlenmiş olan eser üzerindeki haklarını ortadan kaldırmayacak olmasına ve keza usulüne uygun sözleşmeden cayma ile davacının işleme eseri kendisinin çoğaltma ve yayma hakkı olmasa bile başkalarının işlenen eseri, eser sahibi olan davacıdan izinsiz olarak çoğaltma ve yaymaya konu edemeyeceği*” gerekçesi ile yerel mahkemenin kararı onanmıştır.<sup>53</sup>

Sözleşmesel ilişki sonrasında edimlerin yerine getirilmesi esnasında sadece eksik ödeme yapıldığı gerekçesi ile cayma yapılamaz. Cayma hakkını kullanmak isteyen kimse, sözleşmedeki hakların kullanılması

<sup>51</sup> Yargıtay 11 HD, E. 2016/410, K. 2017/4100, T. 12.7.2017, <www.kazanci.com.tr>

<sup>52</sup> Alperen Evrensel Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri (1st edn, Seçkin 2019) 196

<sup>53</sup> Yargıtay 11 HD, 3040/5661, 23.9.2019, <www.kazanci.com.tr>

için karşı tarafa noter yoluyla bir mehil vermek zorundadır. Hakkın kullanılması hakkı iktisap eden kimse için imkansız olur veya onun tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise bu hallerde mehil verilmesine gerek yoktur.

Konuya ilişkin 11. Daire, “ müzik piyasasının o anda içinde bulunduğu ekonomik koşullardan kaynaklanan haktan gereği gibi faydalanamama durumu için mahkemece, gerekirse müzik piyasasının içinde bulunduğu koşullar da incelenip tüm deliller toplanmadan ve hangi gerekçeyle eser sahibinin menfaatlerinin esaslı surette ihlal edildiğinin ve tehlikeye düştüğünün, cayma şartlarının oluştuğunun ve mehile gerekli olmadığı kabul edildiği açıklanmadan, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış” gerekçesi ile mahkemenin kararını bozmuştur.<sup>54</sup>

## V. DİJİTAL KULLANIMLAR

NFT’ler günümüzde resim, çizim, video, avatarlar gibi farklı dijital içeriklere erişim ve bu içeriklerin transferi ve farklı platformlarda listelenmesi işlevlerine sahiptir. FSEK kapsamında şartları taşınması halinde NFT eser olarak kabul edilebilir. Sözleşme ile hak devrinde devralan veya lisans alan bir NFT minting ederse eser sahibi cayma hakkına sahip olur mu? Konuya ilişkin olarak emsal olabilecek somut olayda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, “sözleşmenin imzalandığı dönemde FSEK'in 25. maddesinin düzenlemesi kapsamında internet ve dijital hak tasarrufunun bulunmadığı, sözleşmenin bu hakkı kapsar biçimde yorumlanmasının mümkün olmadığı, Raks Müzik şirketinin külli halefi olan Universal şirketinin sözleşme ile çeşitli müzik eserlerinin işletme belgelerini davalı şirkete devrettiği, bu devirde FSEK'in 49/2 maddesine uyulmadığı, davacının izni veya onayı alınmadığı, sözleşme maddesindeki "her türlü ses ve görüntü...hak ve yetkilerine kısıntısız sahiptir" ifadesinin dijital hak yönetimi yönünden hak sağlamanın kabul edilemeyeceği, davacının terditli taleplerinden bir numaralı talebi kabulü gerektiğinden cayma nedeniyle tecavüzün tespiti ile ilgili talebinin incelenmesine gerek bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüyle davacıya ait "Ay Işığında, Ben Bahara Hazırım G.'ten" albümleri kapsamındaki müzik eserleri, video klipleri, ses dosyalarının internet ve/veya cep telefon şebekeleri

<sup>54</sup> Yargıtay 11 HD, E. 2005/8761, K. 2006/9911, 9.10.2006, <www.kazanci.com.tr>

yoluyla dijital biçimde kullanımının davacının mali haklarına tecavüz oluşturduğunun tespitine, durdurulmasına, önlenmesine” dair verilen karara karşı gidilen istinaf talebi sonucu Bölge Adliye Mahkemesi istinaf talebini reddetmiştir. Yargıtay, incelemesinde; ...*davalı yanca, davacıya ait mali hakların dava dışı şirkete devrine ilişkin sözleşmenin ve davacı yanca 1998 yılında verilen muvafakatin eserin internet üzerinden umuma iletimini de kapsadığı savunulmuşsa da, müzik eserlerinin internet üzerinden umuma iletimine ilişkin mali hakkın 5846 Sayılı FSEK'in 25. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle ihdas edilmiş olması, mali hakların devrine ilişkin sözleşmenin ve davacı yanca verilen muvafakatin değişiklikten önceki tarihlerde gerçekleşmesi ve FSEK'in 51. maddesinin, “ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına müteallik sözleşmelerin batıl olduğuna” ilişkin hükmü değerlendirilerek BAM kararı onanmıştır.*<sup>55</sup>

## SONUÇ

5846 sayılı Kanun md. 58’de düzenlenen cayma hakkı eser sahibi lehine Kanunumuza konulmuş bir düzenleme olup şartları olduğu takdirde hak sahibinin başvurabileceği bir yoldur. Bu hak, eser sahibinden mali hak veya lisans alan kişinin bu haktan gereği gibi faydalanmaması sonucu hakkın asıl sahibinin menfaatlerinin ihlali durumunda kullanılabilen bir fesih halidir. Cayma bozucu yenilik doğuran bir haktır. Cayma hakkı özel bir fesih ve bazı durumlarda dönme hakkı olduğu için, diğer ihlallerde ve borçlunun temerrüdünde BK.nun 106. maddesinde öngörülen feshe engel olmaz. Dolayısıyla cayma BK.nun fesih ve dönmeye ilişkin hükümlerini bertaraf etmemiştir. 5846 sayılı Kanun’un ruhu gereği eser sahibi lehine yorum cayma hakkında da geçerli olmakta teknolojik yenilikler yönünden de eser sahibi lehine yorum yapılmalı ve gerektiğinde yasal düzenlemeler yapılmalıdır. 5846 Sayılı FSEK md.58 hükmünde her ne kadar cayma hakkının eser sahibi tarafından kullanılması hali düzenlenmiş ise de, Kanunda 4110 sayılı ve 4630 sayılı değişiklikler kapsamında eser sahibinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin de eser sahibi gibi tecavüzün refi, men'i ve tazminat davası haklarından faydalanacakları hüküm altına alınmıştır. Bağlantılı hak sahipleri de eser sahibi gibi koruma altına alınarak onlara da inhisari yasaklayıcı haklar tanın-

<sup>55</sup> Yargıtay 11 HD, 5890/3300, 5.4.2021 <www.kazanci.com >

dığına göre, FSEK md. 58 hükmü kıyasen eser sahibi ile bağlantılı haklara da uygulanması gerekecektir. Yargıtay Dairesi de istikrarlı bir şekilde cayma hakkının uygulanabilmesi ve caymaya itiraz davası açılabilmesi için kanunda aranan şekli şartların tümüyle tamamlanması gerektiğini belirtmektedir.

Caymaya itiraz davası da, hem dava yoluyla kullanılması gerektiği hem de hak düşürücü süreye tabii olması hasebiyle Kanun'da sıkı şartlara tabi tutulmuş ve Yargıtay'ın kararları ile de eser sahibi lehine değerlendirmelerin yapıldığı bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **KAYNAKÇA**

ARKAN A, Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar (1st edn, İstanbul 2005)

ARSLANLI H, Fikri Hukuk Dersleri II (Sulhi Garan Matbaası 1954)

ATEŞ M, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması (Seçkin Yayıncılık 2003)

AYİTER N, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (Sevinç Matbaası 1972)

BEŞİROĞLU A, Fikir Hukuku Dersleri İlkeler ve Kurallar (4th edn 2006 Arıkan Yayınevi)

EREL Ş, Türk Fikir ve Sanat Hukuku (3rd edn, Yetkin Yayınevi 2009)

ERDİL E, Fikri Mülkiyet Hukuku (1st edn, Vedat Kitapçılık 2016)

EVRENSEL A, Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri ( 1st edn, Seçkin 2019)

GÖKYAYLA E, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi ( 2nd edn, Yetkin 2011)

İKONOMİ E and ZYBERAJ J, The Contractual Right to Withdraw (Balkan Social Science Review, Vol. 19, June 2022) 123-137

KILIÇOĞLU A, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar (3rd edn, Turhan Kitabevi 2017)

KÜÇÜKALİ C, Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası (Güncellenmiş 2nd edn, Seçkin 2021)

ÖNGÖREN G, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri (1st edn, Öngören Hukuk Yayınları 2010)

ÖZTAN F, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku (1st edn, Turhan Kitabevi 2008)

TEZGEL B, Fikri Haklarda Sözleşmeden Cayma (FSEK md. 58), Doktora Tezi 2016, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku (Vedat Kitapçılık 2012)

TOPALOĞLU M, Eser Sahipleri ve İcracı Sanatçıların Cayma Hakkı (2019) 14(152) Terazî Hukuk Dergisi 838-839.

YILMAZTEKİN H K, ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği ile Bunların Tecavüz Davları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri’ (2020/2)65 Adalet Akademisi Dergisi 499-557.

YAVUZ L, ALICA T and MERDİVAN F, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu (1st edn C. 2. Seçkin 2013)

ZORBOZAN M, ‘5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Cayma Hakkı’ (2020) <<https://www.sanathukukuenstitusu.com/post/5846-say%C4%B1%C4%B1-fikir-ve-sanat-eserleri-kanunu-uyar%C4%B1nca-cayma-hakk%C4%B1>> Erişim Tarihi 20 Mart 2023

<<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 22 Mart 2023

<<https://iprgezgini.org/2022/10/26/eser-sahibinin-olumunden- itibaren-devam-edecek-olan-haklarin-korunma-suresini-50-yildan-70-yila-cikaran-degisikligin-etkilerine-dair-guncel-bir-anayasa-mahkemesi-karari-incelemesi/>>

