

**FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ
ANONİM ŞİRKETLERE
AYNI SERMAYE OLARAK GETİRİLMESİ
Mehmet ASLAN
(Yüksek Lisans Tezi)
Eskişehir, 2015**

**FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ
ANONİM ŞİRKETLERE
AYNI SERMAYE OLARAK GETİRİLMESİ**

Mehmet ASLAN

**Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Danışman: Yard. Doç. Dr. Neval Okan**

**Eskişehir
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Haziran, 2015**

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Mehmet ASLAN'ın "Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi" başlıklı tezi 29 Haziran 2015 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan Özel Hukuk Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Yrd.Doç.Dr.Neval OKAN

Üye : Prof.Dr.Fırat ÖZTAN

Üye : Yrd.Doç.Dr.Ezgi Başak DEMİRAYAK

Prof.Dr.Kemal YILDIRIM
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



Yüksek Lisans Tez Özü

Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere

Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi

Mehmet ASLAN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2015

Danışman: Yard. Doç. Dr. Neval OKAN

Sermaye, anonim şirketler için olmazsa olmaz unsurlardan biridir. Sermaye unsurunun sağlanması adına kullanılabilecek araçlardan biri de fikri mülkiyet haklarıdır. Teknolojinin gelişimiyle birlikte önem seviyesi daha da artan fikri mülkiyet hakları, önümüzdeki yıllarda anonim şirket sermayesinin oluşturulmasında da hak ettiği konumu alacaktır. Bu nedenle çalışma konumuzu, “Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi” başlığıyla belirledik.

Tezimizin ilk bölümünde, fikri mülkiyet kavramı, fikri mülkiyet haklarının özellikleri ve bu hakların sınıflandırılmasına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Anonim şirketlere sermaye olarak getirilecek olan fikri mülkiyet hakkı olduğu için, fikri mülkiyet haklarına konu ürün ve işaretler ile hakkın kendisi arasında bir ayrıma gidilmiştir. Konumuz açısından taşıdığı önem itibarıyla, fikri mülkiyet haklarının aslen ve devren kazanılması bu bölümde incelenmiştir.

İkinci bölümde, anonim şirketlerde sermaye kavramı incelenmiş, fikri mülkiyet haklarının sermaye içindeki konumu tespit edilmiştir. Daha sonra Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile fikri mülkiyet haklarına ilişkin mevzuat birlikte değerlendirilerek, anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulabilecek ve konulamayacak fikri mülkiyet hakları ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur.

Üçüncü ve son bölümde, fikri mülkiyet haklarının anonim şirket malvarlığına dâhil olma süreci incelenmiştir. Bu doğrultuda taahhüt ve tasarruf aşamaları arasında ayrıma gidilmiş, fikri mülkiyet haklarının kendi özellikleri de dikkate alınarak sonuçlara varılmıştır. Son olarak ayni sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının ifasına yönelik alınabilecek önlemler, ifanın imkânsızlığı ve ifa edilmemenin sonuçları çeşitli ihtimaller göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fikri mülkiyet hakları, ayni sermaye, taahhüt, devren kazanım.

Abstract

Bringing Intellectual Property Rights to Stock Companies as Capital In Kind

Mehmet ASLAN

Department of Private Law

Anadolu University Institute of Social Sciences, June 2015

Advisor: Asst. Prof. Dr. Neval OKAN

Capital is an indispensable element for stock companies. One of the means that can be used to capitalize is intellectual property rights. Intellectual property rights, of which importance has substantially increased with the advancement of technology, will achieve their deserved status in the formation of stock company capital in the upcoming years. Therefore, the title has been determined to be “Bringing Intellectual Property Rights to Stock Companies as Capital In Kind”.

In the first chapter of the thesis, general information about the concept of intellectual property, characteristics of intellectual property rights, and classification of these rights is provided. Since it is intellectual property right to be brought as capital to stock companies, a differentiation is made between the products/symbols of intellectual property rights and the right itself. Considering their importance, the original and transferred acquisition of intellectual property rights are analyzed in this chapter.

In the second chapter, the concept of capital in stock companies is analyzed and the status of intellectual property rights within capital is determined. Next, by discussing the provisions of Turkish Commercial Law in the light of the relevant intellectual property rights legislation, the types of intellectual property rights that can and cannot be invested in stock companies as capital in kind are presented in detail.

In the third and final chapter, the inclusion process of intellectual property rights into stock company assets is analyzed. Thus, a distinction is made between the undertaking and disposal stages, and some conclusions are drawn by taking the special qualities of intellectual property rights into account. Finally, the measures that can be taken to ensure the performance of pledged intellectual property rights as capital in kind, the impossibility of performance and the results of non-performance are analyzed by considering various possibilities.

Key words: Intellectual property rights, capital in kind, undertaking, acquisition by transfer.

29/06/2015

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tez çalışmasının bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmanın hazırlık veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Mehmet ASLAN

İçindekiler

	<u>Sayfa</u>
Jüri ve Enstitü Onayı.....	ii
Yüksek Lisans Tez Özü	iii
Abstract.....	iv
Etik İlke ve Kurallara Uygunluk Beyannamesi.....	v
Özgeçmiş	vi
Kısaltmalar Listesi	xi
Giriş.....	1

Birinci Bölüm

Fikri Mülkiyet Haklarının Konusu, Kapsamı ve Bu Hakların Kazanılması

1. Fikri Mülkiyet Kavramı.....	4
2. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri	5
3. Fikri Mülkiyet Haklarının Sınıflandırılması.....	8
4. Fikri Mülkiyet Haklarının Konusu	9
4.1. Fikir ve Sanat Eserleri.....	10
4.1.1. İlim ve edebiyat eserleri	10
4.1.2. Müzik (musiki eserleri)	14
4.1.3. Güzel sanat eserleri.....	16
4.1.4. Sinema eserleri	19
4.1.5. İşlenmeler ve derlemeler	21
4.2. Sınai Fikir Ürünleri	24
4.3. Ayırt Edici Ad ve İşaretler	26
5. Fikri Mülkiyet Haklarının Kapsamı.....	28
5.1. Sınırlı Sayı İlkesinin Geçerliliği.....	29
5.2. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar (Fikri Haklar-Telif Hakları)	31
5.2.1. İşleme hakkı.....	32
5.2.2. Çoğaltma hakkı	33
5.2.3. Yayma hakkı	34
5.2.4. Temsil hakkı	35

5.2.5. İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı.....	36
5.2.6. Diğer haklar.....	36
5.2.6.1. Satış bedelinden pay talep hakkı	36
5.2.6.2. Cayma hakkı	37
5.2.6.3. Vazgeçme hakkı	37
5.2.6.4. Bağlantılı haklar	38
5.3. Sınai Haklar.....	38
5.3.1. Sınai fikir ürünleri üzerindeki haklar	39
5.3.2. Ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki haklar.....	41
6. Fikri Mülkiyet Haklarının Kazanılması	42
6.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Aslen Kazanılması	43
6.1.1. Tescil ile aslen kazanım	44
6.1.2. Tescilsiz aslen kazanım.....	47
6.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Devren Kazanılması.....	51
6.2.1. Sözleşme ile devren kazanım	52
6.2.1.1. Sözleşme ile hakkın devri.....	52
6.2.1.2. Sözleşme ile kullanım hakkının devri	55
6.2.2. Miras veya ölüme bağlı tasarruf ile devren kazanım	56

İkinci Bölüm

Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Hakları

1. Genel Olarak Sermaye	57
2. Anonim Şirketlerde Sermaye.....	59
2.1. Genel Olarak	59
2.2. Esas sermaye	61
2.3. Kayıtlı Sermaye.....	63
2.4. Şirket Malvarlığı	65
2.5. Sermayeye İlişkin Diğer Kavramlar	66
2.5.1. Başlangıç sermayesi	66
2.5.2. Çıkarılmış sermaye	66

3. Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Konulabilecek Değerler	67
3.1. Genel Olarak	67
3.2. Nakdi Sermaye-Ayni Sermaye Sınıflandırması	68
3.3. Ayni Sermayenin Ortak Özellikleri	73
3.4. Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Konulabilecek Değerler	73
4. Ayni Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Hakları.....	74
4.1. Ayni Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Haklarının Taşınması Gereken Ortak Özellikleri	74
4.1.1. Maddi edim niteliğinde olması.....	75
4.1.2. Devredilebilir nitelikte olması.....	76
4.1.3. Para ile ölçülebilir nitelikte olması.....	77
4.1.4. Üzerinde sınırlı ayni hak, haciz ve tedbir bulunmaması.....	79
4.1.4.1. Genel olarak	79
4.1.4.2. Üzerinde rehin hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının ayni sermaye olarak konulup konulamayacağı sorunu	81
4.1.4.2.1. Fikri mülkiyet haklarının rehninin hukuki niteliği.....	81
4.1.4.2.2. Değerlendirme.....	84
4.1.4.3. Üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının ayni sermaye olarak konulup konulamayacağı sorunu	86
4.1.4.3.1. Lisans hakkının hukuki niteliği.....	86
4.1.4.3.2. Değerlendirme.....	93
4.2. Ayni Sermaye Olarak Getirilebilecek Fikri Mülkiyet Hakları	94
4.2.1. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (fikri haklar-telif hakları).....	94
4.2.2. Sınai haklar	100
4.2.3. Diğer gayri maddi malvarlığı değerleri	104
4.2.3.1. Know-how.....	104
4.2.3.2. Tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler.....	107

Üçüncü Bölüm

Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taahhüdü ve Taahhüdün İfası

1. Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taahhüdü	109
--------------------------------------------------------------------------	-----

1.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Taahhüdünün Özellikleri.....	109
1.1.1. Kaynağının anonim şirket esas sözleşmesi olması	109
1.1.2. Anonim şirket tüzel kişiliğine karşı üstlenilmiş olması	110
1.1.3. Hukuki şarta bağlı olması	111
1.1.4. Özel sicile şerh verilmesi şartına bağlı olması.....	112
1.2. Taahhüt Prosedürü.....	118
1.2.1. Kuruluşta taahhüt.....	119
1.2.2. Sermaye artırımında taahhüt	122
1.3. Ayni Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Haklarına Değer Biçilmesi.....	123
2. Ayni Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirket Tarafından Devren Kazanılması	128
2.1. Genel Olarak	128
2.2. Devri Tescil Şartına Bağlanmamış Fikri Mülkiyet Haklarının Kazanılması	129
2.3. Devri Tescil Şartına Bağlanmış Fikri Mülkiyet Haklarının Kazanılması..	134
3. Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının İfasına Yönelik Önlemler	136
3.1. İhtiyati Tedbir	136
3.2. Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Hakkını Taahhüt Edenin Garanti Sorumluluğunun Olup Olmadığı Sorunu	141
4. Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının İfasının İmkânsızlığı	144
5. Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının İfa Edilmemesinin Sonuçları.....	145
Sonuç.....	148
Kaynakça	156

Kısaltmalar Listesi

AB	:	Avrupa Birliği
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BÇK	:	Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun
BK	:	Borçlar Kanunu
Bkz. (bkz.)	:	Bakınız
BTHAE	:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	:	Cilt
CoğışKHK	:	Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
EDTK	:	Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun
EndTasKHK	:	Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
FMR Dergisi	:	Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname

m.	:	Madde
MK	:	Türk Medeni Kanunu
MarKHK	:	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
MÜHF-HAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PatKHK	:	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu
T.	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TPE	:	Türk Patent Enstitüsü
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
Vd. (vd.)	:	Ve Devamı
WIPO	:	World Intellectual Property Organization
Y.	:	Yıl
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Giriş

Teknolojik gelişmelerin hızı, fikri mülkiyet hukukunun gelişimine ve genişlemesine doğrudan etki etmekte, bu hukuk dalının giderek artan bir öneme sahip olmasını sağlamaktadır. Günümüzde fikri mülkiyet hakları niceliksel ve niteliksel olarak hakların sınıflandırması içerisinde büyük bir ağırlık kazanmış durumdadır. Bunun sebebi insanın fikri üretimini koruma ihtiyacıdır. Fikri üretimi sağlayan ise zihinsel çabadır. Bu zihinsel çabayı bazen manevi tatmin ihtiyacı, bazen de mali gereksinimler tetiklemektedir. Ancak sonuç olarak ortaya ekonomik olarak değerlendirilebilir bir ürün ya da işaret çıkmaktadır.

Fikri mülkiyet haklarının ekonomik olarak değerlendirilebilir olması, bunların sermaye kaynağı olarak kullanılabilmesini de göstermektedir. Bir sermaye kaynağı olarak fikri mülkiyet haklarının, temelini sermayeden alan anonim şirketlere sermaye olarak getirilebilmesi gerekir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere sermaye olarak getirilebileceğini düzenlemiştir. TTK m. 127/I-b ile fikri mülkiyet haklarının sadece anonim şirketlere değil, tüm ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilmesi olanağı tanınmıştır. Bununla yetinmeyen kanun koyucu, TTK m. 342'de fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilebileceğini bir kez daha vurgulamıştır.

Kanun koyucu TTK m. 127 ve devamında ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek unsurlara ilişkin genel hükümlere yer verirken, TTK m. 342 ve 343'te anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilebilecek malvarlığı unsurlarına ilişkin özel hükümler öngörmektedir. Söz konusu hükümler incelendiğinde TTK'nın fikri mülkiyet haklarını diğer malvarlığı unsurlarından ayırmadığı, ortak kurallar koyarak düzenlemeye gittiği görülmektedir. Ancak fikri mülkiyet hukukunun kendine özgü bir doğası bulunmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hükümler fikri mülkiyet hukukunun kendine özgü doğası içinde değerlendirilmelidir. Hatta fikri mülkiyet hukukunun kendi içinde bir yeknesaklıktan söz edilemeyeceği için, değerlendirmenin fikri mülkiyet haklarının bazı sınıflandırmalara tabi tutularak yapılması gerekmektedir. Bu itibarla TTK'da yer alan hükümlerin aynı sermaye olabilecek fikri mülkiyet hakları bakımından değerlendirilmesi, disiplinler arası bir çalışma gerektirmektedir. Bu anlamda hak boyutuyla medeni hukuk,

fikir boyutuyla fikri mülkiyet hukuku, sermaye boyutuyla anonim şirketler hukukuna ilişkin kurallar sentezlenip, bu sentezden bir sonuca gidilmelidir.

Çalışmamız *Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Getirilmesi* ismini taşımaktadır. İsmiyle müsemma bir çalışmanın ortaya çıkabilmesi için öncelikle fikri mülkiyet hakları incelenmeli, daha sonra anonim şirketlerin sermaye yapısı ortaya konmalı, son olarak da sermayenin getirilmesine ilişkin hukuki süreç irdelenmelidir. Bu itibarla çalışmamız üç ana bölümden meydana gelecektir.

Fikri Mülkiyet Haklarının Kapsamı ve Bu Hakların Kazanılması başlığını taşıyan birinci bölümde, öncelikle fikri mülkiyet kavramı, fikri mülkiyet haklarının özellikleri ve bu hakların sınıflandırılmasına ilişkin genel bilgiler verilmiştir. Daha sonra fikri mülkiyet haklarının konusu ve kapsamı arasında özellikle bir ayrıma gidilmiştir. Bunun nedeni fikri mülkiyet haklarına konu fikri ürün ya da ayırt edici ad ve işaretler ile bunların üzerindeki hakların ayırt edilmesinin çalışmamız bakımından büyük önem arz etmesidir. Çünkü anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilen hakkın kendisi iken, hakkın anonim şirkete devredilmesiyle birlikte, hakka konu ürün ya da işaret şirket tarafından kullanılmaktadır. Özellikle fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar açısından baktığımızda, anonim şirkete ayni sermaye olarak devredilen hakkın niteliği, hakka konu eserin kullanılacağı kapsamı doğrudan belirlemektedir. Bunun yanında öğretide sınai hakka konu ürün ya da işaret ile sınai hakkın kendisi çoğu zaman aynı sözcükle ifade edilmektedir. Örneğin marka hakkı çoğu zaman “marka” sözcüğüyle ifade edilmektedir. Bu itibarla çalışma konumuz açısından, ayırt edici bir işaret olan marka ile bu işaret üzerindeki hakkı ifade eden marka hakkı arasındaki ayrımı ortaya koymak bir gerekliliktir. Birinci bölümde son olarak fikri mülkiyet haklarının aslen ve devren kazanılması incelenmiştir. Bu kısım özellikle çalışmamızın son bölümüne ışık tutar niteliktedir. Bu anlamda fikri mülkiyet haklarının aslen kazanılması, tescil sisteminin ortaya konulması açısından önem arz etmektedir. Tescil sisteminin varlığı, hakkın ayni sermaye konusu olması noktasında da doğrudan etkiye sahiptir. Bunun yanında ayni sermaye olarak getirilen fikri mülkiyet hakkı anonim şirket tarafından devren kazanılacağından, devren kazanımlara ilişkin yaptığımız inceleme de çalışmamızın üçüncü bölümünü yakından ilgilendirmektedir.

Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Hakları başlığını taşıyan ikinci bölümde, tümdengelim mantığıyla öncelikle sermaye

kavramı genel olarak incelenmiştir. İkinci kısımda sermaye kavramı, “anonim şirketlerde sermaye” şeklinde daha özele indirgenmiş ve anonim şirketlerde sermayeye ilişkin kavramlara yer verilmiştir. Daha sonra anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerler “nakdi sermaye-ayni sermaye” sınıflandırmasına tabi tutulmuş ve ayni sermaye olarak konulabilecek değerlere değinilmiştir. Bu bölümün son kısmında fikri mülkiyet hakları ayni sermaye boyutuyla incelenmiştir. Burada fikri mülkiyet hakları, öncelikle anonim şirketlerde ayni sermayenin taşınması gereken özellikler doğrultusunda incelenmiştir. Daha sonra bu özellikler ve birinci bölümde konu ve kapsam itibarıyla incelenen fikri mülkiyet haklarına ilişkin verilen bilgilerden hareketle, anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulabilecek fikri mülkiyet hakları belirlenmiştir.

Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taahhüdü ve Taahhüdün İfası başlığını taşıyan üçüncü ve son bölüm temel olarak iki kısma ayrılmaktadır. İlk kısımda fikri mülkiyet haklarının anonim şirkete taahhüdünün taşıdığı özelliklere yer verildikten sonra, taahhüt prosedürü incelenmiştir. Bu kısımda özel sicile serh verilme şartı, fikri mülkiyet hakları bakımından taşıdığı önem sebebiyle ayrıntılı incelenmiştir. İkinci kısımda ayni sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının anonim şirket tarafından ne zaman ve hangi koşullarda kazanılacağı ortaya konulmuştur. Son olarak ayni sermaye taahhütlerinin ifasına yönelik önlemler, ifanın imkânsızlığı ve ifa edilmemenin sonuçları, fikri mülkiyet haklarının kendi özellikleri göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

Birinci Bölüm

Fikri Mülkiyet Haklarının Konusu, Kapsamı ve Bu Hakların Kazanılması

1. Fikri Mülkiyet Kavramı

Fikri mülkiyetin gelişimini ve bu alandaki düzenlemelerin tarihsel temellerini, telif hakları açısından matbaanın icadına ve sınai mülkiyet hakları açısından sanayi devrimine dayandırmak mümkündür.¹ 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren uluslararası anlamda düzenlemelere konu olan fikri mülkiyet², teknolojik gelişmeler ve özellikle internetin bulunmasıyla çok daha önemli bir yere konumlanmıştır.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin öğreti ve uygulamada bir terim birliğinden söz etmek mümkün değildir. Fikri mülkiyet hukukunun kapsamını ifade etmek üzere “fikri ve sınai haklar”, “fikri mülkiyet”, “fikri ve sınai mülkiyet”, “fikri, sınai ve ticari mülkiyet” gibi çeşitli terimler aynı anlamı ifade etmek üzere kullanılmaktadır.³ Ancak öğretilerde “fikri mülkiyet” kavramı giderek baskın hale gelmektedir. Nitekim İngiliz ve Amerikan öğretisinde de aynı anlama gelen “intellectual property” terimi kullanılmaktadır.⁴

Hemen belirtelim ki “fikri mülkiyet” kavramında yer alan mülkiyet teriminden, teknik anlamda mülkiyet hakkı kastedilmemektedir. Nitekim fikri mülkiyet haklarıyla mülkiyet hakkı arasında birçok yönden farklılıklar bulunmaktadır. Her şeyden önce fikri ürünler soyuttur ve bunun doğal bir sonucu olarak “eşya” olarak kabul edilmezler.⁵ Hâlbuki mülkiyet hakkı, aynı haklar içerisinde, hakkın sağladığı yetkinin en geniş şeklini ifade etmektedir. Aynı haklar ise somut bir varlığı ifade eden “eşya” üzerinde söz konusu

¹ Ş. N. Erel (2009). *Türk fikir ve sanat hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 36: Fikri mülkiyet haklarının tarihsel gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. Yüksel (2001). Fikri mülkiyet haklarının tarihsel temelleri. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku (FMR) Dergisi*, Y. 2001, S. 2, s. 89 vd.; Ö. Semiz (2004). *Batıda ve Türkiye’de fikri hakların gelişim süreci ve günümüzdeki durumu*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 29 vd.; G. Türker (2014). Fikri hakların tarihi gelişimi. *E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 135, s. 1 vd. <http://www.e-akademi.org/makaleler/gturker.pdf> (Erişim Tarihi: 13.03.2014).

² Fikri mülkiyet haklarının küresel anlamdaki gelişimine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. M. Yüksel (2001). Küreselleşme sürecinde fikri mülkiyet hakları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2001, S. 2, s. 557 vd.

³ S. Karahan vd. (2012a). *Fikri mülkiyet hukukunun esasları*. (Genişletilmiş 3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 1; Ü. Tekinalp (2012). *Fikri mülkiyet hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 1.

⁴ Tekinalp (2012), s. 1.

⁵ Tekinalp (2012), s. 5-6.

olmaktadır.⁶ Öte yandan fikri mülkiyet hakları için bir koruma süresi söz konusu iken, mülkiyet hakkı süreyle sınırlı değildir. Ayrıca fikri mülkiyet haklarından bir kısmını manevi haklar oluşturmakta iken, malikin mülkiyet hakkı için manevi bir hak söz konusu değildir. Son olarak mülkiyet hakkı kural olarak zilyetliğin devri veya tapu siciline tescil ile kazanıldığı halde, fikri mülkiyet hakları klasik anlamda zilyetliğin konusu olmadığı gibi, bu hakların doğumu ve devri açısından kendi içinde farklılıklar söz konusudur.⁷

Fikri mülkiyet haklarıyla mülkiyet hakkının kesiştiği nokta ise, her ikisinin de “mutlak hak” kategorisinde yer almasıdır.⁸ Çünkü yasal düzenlemelere konu olmuş fikri ürünler ve ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki haklar da mutlak niteliktedir. Bu anlamda fikri mülkiyet hakları, sahibine, hakkın konusu üzerinde doğrudan egemenlik sağlamakta, herkese karşı ileri sürülebilmekte ve herkes tarafından ihlal edilebilmektedir.⁹

Fikri mülkiyet hakkı teriminde, “fikri” sözcüğü konuyu değil, mülkiyetin türünü ifade etmektedir. Daha doğru bir ifadeyle, mülkiyetin bir fikirden doğduğunu ortaya koymaktadır.¹⁰ “Mülkiyet” sözcüğü ise, yukarıda da ifade edildiği üzere teknik anlamda mülkiyeti değil, hak sahipliğini ortaya koymaktadır.¹¹ “Mülkiyet” sözcüğünün tercih edilmesinin sebebi ise, hak sahibinin fikri ürün ya da ayırt edici ad ve işaret üzerindeki mutlak hakkının özel inhisari (tekelci) niteliğini belirtmektir.¹²

2. Fikri Mülkiyet Haklarının Özellikleri

Fikri mülkiyet hakları, hukukun diğer alanlarından farklı, kendine özgü özelliklere sahiptir.¹³ Bu özellikler özetle aşağıda yer aldığı şekildedir:

⁶ M. K. Oğuzman ve N. Barlas (2012). *Medeni hukuk*. (18. baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. s. 147-148.

⁷ N. Ayiter (1968a). *İhtira hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 8-9. Bu farklılıklar bu çalışmada ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. aşağıda s. 42 vd.

⁸ Erel, haklar konusunda tümdengelim yoluyla bir sınıflandırma yoluna gitmiş ve mallar (eşya) üzerindeki mutlak hakları ikiye ayırarak incelemiştir. Buna göre, maddi mallar üzerindeki mutlak hakları aynı haklar oluştururken, gayri maddi mallar üzerindeki mutlak hakları ise, bugünkü anlamıyla fikri mülkiyet hakları oluşturmaktadır. Bkz. Erel (2009), s. 24.

⁹ Erel (2009), s. 24; R. Serozan (2008). *Medeni hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 233 vd. Buna karşılık Oğuzman ve Barlas, fikri hakların manevi yönüyle mutlak haklar içerisinde yer aldığını savunmaktadırlar. Bkz. Oğuzman ve Barlas (2012), s. 161.

¹⁰ Tekinalp (2012), s. 2.

¹¹ Karahan vd. (2012a), s. 1.

¹² Tekinalp (2012), s. 6.

¹³ Karahan vd. (2012a), s. 4.

Her şeyden önce, fikri mülkiyet haklarına konu fikri ürünler, insan zihninin ortaya koyduğu ürünlerdir.¹⁴ Bunun sonucu olarak fikri ürünler, ancak bir insan tarafından ortaya konabilir. İnsan dışındaki varlıkların ortaya koyduğu ürünler, fikri mülkiyet hukuku kapsamında bir korumaya sahip değildir. Örneğin İngilizce yazılmış bir metnin, bir bilgisayar programı tarafından Türkçeye tercüme edilmesi sonucu ortaya çıkan eser, fikri ürün olarak değerlendirilemez ve fikri mülkiyet hukuku kapsamında bir korumadan yararlanamaz.¹⁵

Fikri mülkiyet haklarına konu fikri ürünler, soyuttur. Eşya gibi maddi (cismani) bir varlıkları bulunmamaktadır.¹⁶ Dolayısıyla fikri mülkiyet hakları da soyut, gayri maddi ürünler üzerinde kurulabilen haklardır.¹⁷ Burada soyut olan, fikri ürünün ortaya çıkış şeklidir. Fikri ürün öncelikle insan zihninde ortaya çıkmakta ve daha sonra dış dünyaya yansımaktadır. Dolayısıyla fikri ürünün ortaya çıkış süreci maddi değildir, soyuttur. Ancak bu fikri ürünün açıklanması veya kaydedilmesi maddi şeylerden yararlanılarak yapıldığı için, fikri ürün, maddi bir üründe somutlaşmaktadır.¹⁸ Örneğin bir şairin şiiri, öncelikle onun zihninde ortaya çıkmakta, daha sonra bir kâğıtta somutlaşmaktadır. Bir ressamın resmi, tuvalde somutlaşmaktadır. Bir marka, temsil ettiği ürünün üzerinde somutlaşmaktadır. Aslında hukuki anlamda inceleme konusu yapılan fikri ürünler, dış dünyaya yansımış, maddi bir üründe somutlaşmış ürünlerdir. İnsan zihninde oluşum süreci tamamlanmakla birlikte, henüz dış dünyaya yansımamış fikri ürünler, bir hakkın konusu olmayacağından, hukuki olarak inceleme konusu da yapılamaz. Bu anlamda, insanın zihninde oluşturduğu ancak henüz bir kâğıda veya başka maddi bir şeye yansıtmadığı bir şiir, fikri mülkiyet haklarının konusu değildir.

Öte yandan fikri ürünün maddi bir üründe somutlaşması, onun soyutluğunu ortadan kaldırmadığı gibi, onu, somutlaştığı eşyanın kendisi haline de getirmez. Fikri ürün üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı olarak varlığını sürdürmeye devam ettiği gibi hukuki

¹⁴ N. Ayiter (1981). *Hukukta fikir ve sanat ürünleri*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 3; B. Erdem (2002). *Patent hakkının korunmasına ve patent hakkına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk*. (2. baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 11-12.

¹⁵ M. Ateş (2003). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların kapsamı ve sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 99; S. Tanrıverdi (2007). *Fikri mülkiyet haklarının ekonomik temelleri ve ekonomiye yansımaları*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 15.

¹⁶ Tekinalp (2012), s. 5; Karahan vd. (2012a), s. 4.

¹⁷ A. Ataay (1980). *Medeni hukukun genel teorisi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 51; E. Özsunay (1981). *Medeni hukuka giriş*. İstanbul: Güryay Matbaası, s. 47; Ayiter (1981). s. 3; Erel (2009), s. 25; Erdem (2002).

¹⁸ R. R. Bowker (1986). *Copyright its law and its literature*. New York: Fred B. Rothman & Co., Littleton, CO, s. 1.

anlamda da somutlaştığı eşyadan farklı bir rejime tabidir.¹⁹ Örneğin “Ali Nazik Kebabi” bir tarife göre yapılır ve dolayısıyla bir formüle dayanır. Burada fikri ürün, bu formülün kendisidir. Bu kebabın bir aşçı tarafından yapılmasıyla, bu formül yapılan yemekte somutlaşmaktadır. Yemeğin yenmesiyle formül ortadan kalkmamakta, varlığını sürdürmektedir. Aynı zamanda yapılan yemek ile söz konusu formül de aynı hukuki rejime tabi değildir. Yemek ile ilgili bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, uyuşmazlığın kaynağına göre çözüm bulunacak alan tüketici hukuku, borçlar hukuku, eşya hukuku, ceza hukuku vs. olabilir. Ancak formülden kaynaklanan haklar bakımından, fikri mülkiyet hukuku uygulama alanı bulacaktır.

Fikri mülkiyet hakları mutlak haklardandır. Bunun bir sonucu olarak, bu haklar sahibine tekel niteliğinde yetkiler verir. Tekel niteliğinde yetkiye örnek olarak fikri ürün sahibinin, ürününü kamuya açıklayıp açıklamamakta bir serbestiye sahip olması gösterilebilir. Fikri ürün sahibinin tekel niteliğinde yetkilere sahip olmasının sonucu ise, ilgili piyasada doğal olarak rekabetin sınırlanmasıdır. Örneğin bir hikâye kitabının basım ve dağıtımını konusunda yetki yazara aittir. Yazar, kitabının daha yüksek fiyatlarla satılabilmesi için daha az basılmasını isteyebilir. Bu durumda yazar, tek yanlı bir iradeyle piyasayı kontrol edip tüketiciyi olumsuz yönde etkilemiş olacaktır.²⁰

Fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik olarak ülkesellik ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla bu haklar ülkesel çapta korunur. Fikri ürünler için kural olarak hangi ülkeden koruma talep ediliyorsa, o ülke mevzuatına göre bir koruma söz konusu olur.²¹

Fikri mülkiyet hakları süreyle sınırlı olarak korunur. Örneğin tescile tabi olmayan telif hakları için koruma süresi, eseri meydana getiren kişinin “yaşam süresi+70 yıl”dır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 27/I). Koruma süresi tescile tabi haklardan patentler için 20 yıl, faydalı modeller için 10 yıldır. (Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (PatKHK) m. 72/I ve 164/II).

Fikri mülkiyet hakları kullanılmakla tükenmez. Burada tükenmeyen, hakkın kendisidir. Ancak fikri ürünün üzerinde somutlaştığı maddi ürün için bu durumun tam aksine, tükenme ilkesi geçerlidir.²² Maddi ürün, hak sahibinin rızasıyla piyasaya

¹⁹ Tekinalp (2012), s. 6; Karahan vd. (2012a), s. 5.

²⁰ Ateş (2003), s. 102 ve 104-105.

²¹ Karahan vd. (2012a), s. 5.

²² Tükenme ilkesi, Anglo Sakson Hukuk Sisteminde “ilk satış hakkı” olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. A. Aslan (2004). *Türk ve AB hukukunda fikri mülkiyet haklarının tükenmesi*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 44.

sunulduktan sonra, hak sahibi o ürünle ilgili sonraki hukuki tasarruflara müdahale edemez. Örneğin şarj edilebilir ısıtıcı ayakkabı buluşunu kendi rızasıyla piyasaya sunan hak sahibi, piyasaya sunulan ürünler için müdahale hakkını kaybeder. Piyasaya sunulan bu ürünler üzerinde buluş sahibinin hak iddiası geçersizdir. Ancak hak sahibinin söz konusu buluş üzerindeki hakkı devam eder. Daha doğru bir ifadeyle, tükenmeyen buluşun kendisi, tükenen ise hak sahibinin rızasıyla piyasaya sunulan ürünler üzerindeki hak sahipliğidir.²³

Fikri mülkiyet hakları; devir, haciz, rehin, lisans gibi hukuki işlemlere konu olabilir ve mirasla intikali de mümkündür.²⁴

3. Fikri Mülkiyet Haklarının Sınıflandırılması

Fikri mülkiyet haklarını kendi içinde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutmak mümkündür. Hatta bazı durumlarda bu sınıflandırmalara başvurmak ve buna göre sonuca ulaşmak gerekmektedir. Örneğin bu çalışmada fikri mülkiyet haklarının kazanılması noktasında bu sınıflandırmalara başvurmak elzemdir.

Öğretide fikri üründen hareketle, fikri mülkiyet haklarına ilişkin bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre; eser, buluş, faydalı model ve endüstriyel tasarım zihinsel bir çaba sonucu olarak ortaya çıkan fikri ürünlerdir. Bunun sonucu olarak; fikir ve sanat eserleri hukuku, patent ve faydalı modeller hukuku ve endüstriyel tasarımlar hukuku ortak bir paydada yer almaktadır. Buna karşılık; marka, coğrafi işaret, ticaret unvanı ve işletme adı fikri ürünler değildir. Daha doğru bir ifadeyle zihinsel bir çabayı gerektirmezler. Bunların ortak paydası, ayırt edici karakterde olmalarıdır. Bu farklılık, söz konusu iki grubun farklı hukuk dallarınca düzenlenmesi ve farklı kurallara tabi olmasını da beraberinde getirmiştir. Fikri ürün ve onun sahibini koruyan düzenlemelerin yer aldığı hukuk dallarıyla, ayırt edici ad ve işaretleri ve bunların sahiplerini koruyan düzenlemelerin yer aldığı hukuk dalları birbirinden farklıdır.²⁵

Öğretide yapılan diğer bir ayırım, tarihsel temellere dayanan ve günümüzde de yazarlar tarafından sıklıkla başvurulmuş bir ayırımdır. Telif hakları ya da fikri hakların

²³ Karahan vd. (2012a), s. 6; Aslan (2004), s. 44.

²⁴ Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

²⁵ Tekinalp (2012), s. 4.

konusunu oluşturan fikir ve sanat eserleri ve bunların tabi olduğu hukuk ile sınai haklarının konusunu oluşturan sınai fikir ürünleri ve bunların tabi olduğu hukuk arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle, fikir ve sanat eserlerinin korunması için tescile ihtiyaç yoktur. Hâlbuki sınai fikir ürünlerinin korunması için tescil gereklidir. Tescil, bu iki grup arasındaki en temel farklılığı ortaya koymaktadır. İkincisi, manevi haklar asıl olarak fikir ve sanat eserleri için söz konusudur. Ancak bu hakların kısmen de olsa patent, marka, faydalı model ve tasarımda da yer aldığını söylenebilir.²⁶ Son olarak, sınai fikir ürünlerinin aksine, fikir ve sanat eserleri bakımından elkoyma ve zorunlu lisans gibi toplum yararına yapılan zorlayıcı işlemler söz konusu değildir. Ancak kamu menfaati ve toplumsal düşüncelerle eser sahibinin haklarına bazı sınırlandırmalar getirilebilir.²⁷

Son ayırmada, özellikle tescil ilkesi bakımından ortaya çıkan farklılık çalışmamız açısından önemlidir. Çünkü fikri mülkiyet haklarının anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi bakımından, tescilli haklarla tescilsiz haklar arasında bazı farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı, çalışmamızda bu ayrıma sıklıkla başvurulacaktır.

4. Fikri Mülkiyet Haklarının Konusu

Fikri mülkiyet haklarının konusu temel olarak gayri maddi mallardır. Ancak günümüzde fikri mülkiyet hakları giderek arttığı için, fikri mülkiyet haklarının konusunu öğretide yapılan temel bir ayrıma göre belirlemek yerinde olacaktır. Buna göre fikri mülkiyet haklarını, fikri haklar ve sınai haklar olarak sınıflandırabiliriz. Fikri hakların konusunu, insanın fikri faaliyetleri sonucu ortaya çıkan “fikir ve sanat eserleri” oluşturmaktadır. Sınai hakların konusunu ise bir yandan fikri bir çaba sonucu ortaya çıkan “sınai fikir ürünleri”²⁸, diğer yandan “ayırt edici ad ve işaretler” oluşturmaktadır. Bu nedenle konuyu üç başlık altında incelemek gerekmektedir.

²⁶ Sınai haklar üzerinde, hak sahibinin daha çok mali menfaatleri bulunmaktadır. Ancak nadiren de olsa hak sahibinin manevi menfaatlerinin olduğunu ve bu paralelde hak sahibinin ilgili ürün üzerinde manevi haklarının bulunduğunu belirtmek gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. C. Bellican (2008). *Fikri hukukta manevi haklar ve manevi hakların korunması*. Doktora Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 238 vd.

²⁷ Tekinalp (2012), s. 4.

²⁸ “Sınai fikir ürünleri” kavramını, sadece sınai haklara konu olabilecek ürünler için, dar anlamda kullandığımızı belirtmek gerekir.

4.1. Fikir ve Sanat Eserleri

FSEK m. 1/B'ye göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her çeşit fikir ve sanat ürünüdür. Bunun yanında müstakil eser sahibinin haklarına zarar vermemek koşuluyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler ve derlemeler de eser olarak kabul edilmektedir (FSEK m. 6).²⁹

Hemen belirtelim ki FSEK'te düzenlenen eser türleri, sınırlı sayı (numerus clausus) prensibine tabidir. FSEK kapsamında “eser” olarak kabul edilip korumadan yararlanacak ürünler, Kanunda sayılan eser türlerinden ibarettir. Dolayısıyla Kanunda sayılanların dışında yeni bir eser türü meydana getirilemez. Ayrıca FSEK'te sayılan eser türlerinden birinin kapsamında yer almayan fikri ürünler, bu Kanunun sağladığı hukuki korumadan da yararlanamaz.³⁰ Kısaca bir fikri ürünün eser sayılabilmemesinin şekli şartı FSEK'te sayılan eser türlerinden birinin kapsamında yer almasıdır. Bunun yanında söz konusu fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıması (sübjektif şart) ve üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte olması (objektif şart) da gerekmektedir.³¹

FSEK'te fikir ve sanat eserleri dört ana gruba ayrılmıştır.

4.1.1. İlim ve edebiyat eserleri

FSEK ilim ve edebiyat eserlerini üç gruba ayırmıştır. İlk grupta dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve bilgisayar programları bulunmaktadır. Buna göre, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları ilim ve edebiyat eserlerindedir (FSEK m. 2/I-b-1).

Kanunda “*herhangi bir şekilde*” ifadesi kullanıldığı için dil ve yazı ile ifade olunan eserler oldukça geniş kapsamdadır. Edebi, siyasi, bilimsel, sosyal veya dini olup olmadığını bakılmaksızın dil ve yazı ile ifade edilen bütün düşünce ve duygular, sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla, eser sayılır ve telif korumasından yararlanır. Ayrıca

²⁹ FSEK bunları “eser” olarak kabul etmesine rağmen, esas esere bağılılıkları sebebiyle “işlenme” olarak adlandırmıştır. Bkz. Tekinalp (2012), s. 133.

³⁰ Tekinalp (2012), s. 114.

³¹ Karahan vd. (2012a), s. 38.

düşünce ve duyguların hangi dilde ya da ne tür söz veya işaretlerle anlatıldığı önem taşımaz. Bu anlamda düşünce ve duygular yabancı dil, işaret dili, bilgisayar dili, rakam, şekil veya formül gibi yöntemlerle ifade edilmiş olabilir. Son olarak yazı için kullanılan aracın da bir önem taşımadığını belirtmek gerekir. Düşünce ve duyguların yazıya dökülmesinde kalem ve kâğıt, bilgisayar kaydı, disket, cd vb. kullanılabilir. Hatta taş ya da bez üzerine yazılan yazılar dahi bu kapsamdadır.³²

Dil ve yazı ile ifade edilen eserlerin kapsamına, hem sözlü hem de yazılı olarak ifade edilen duygu ve düşünceler girmektedir. Sözlü olarak açıklanan duygu ve düşüncelere örnek olarak bir konferansta, açık oturumda, sempozyumda ya da derste açıklanan fikirler, radyo, televizyon ya da bir toplantıdaki bilimsel veya teknik içerikli konuşmalar, okunan şiirler, röportajlar ve söyleşiler gösterilebilir.³³ Burada ilk anda sözün kullanılması suretiyle açıklanan duygu ve düşünceler söz konusudur. Kuşkusuz sonradan bu duygu ve düşünceler yazılı hale de getirilebilir.

Yazı ile ifade edilen eserlerde duygu ve düşünceler sözlü olarak değil yazılı olarak açıklanmaktadır.³⁴ Bunlara örnek olarak roman, şiir, senaryo, şarkı sözleri, köşe yazıları ve makaleler gösterilebilir. Bunun yanında dava dilekçeleri, sözleşmeler, kullanım kılavuzları, programlar, formlar, tabelalar, reklam broşürleri, sloganlar ve mektuplar da eser sayılmanın diğer koşullarını sağladığı takdirde FSEK kapsamında korumadan yararlanır.³⁵

Sözlü sahne eserleri olarak tanımlayabileceğimiz tiyatro oyunlarını da dil ile ifade edilen eserler arasında saymak mümkündür. FSEK sözsüz sahne eserlerini, ilim ve edebiyat eserlerinin bir alt grubu olarak saymış olmasına rağmen, sözlü sahne eserlerine değinmemiştir. Bu nedenle sözlü sahne eserlerini dil ve yazı ile ifade edilen eserler grubunda değerlendirmek yerinde olacaktır.³⁶

³² Karahan vd. (2012a), s. 57; A. M. Kılıçoğlu (2013). *Sınai haklarla karşılaştırmalı fikri haklar*. (2. baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 136-137.

³³ Kılıçoğlu (2013), s. 137.

³⁴ Kılıçoğlu (2013), s. 137.

³⁵ Karahan vd. (2012a), s. 57; Eser niteliğinde olmayan duygu ve düşünce açıklamaları FSEK kapsamında korunmasalar bile, şartları varsa kişilik hakkına ilişkin hükümler kapsamında korunabilirler. Örneğin eser niteliğinde olmayan mektup, hatıra vb. yazılar için FSEK m. 85'te belirli bir koruma sağlanmıştır. Bkz. B. Kılıç (2003). *Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahipliği*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 72.

³⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Erel (2009), s. 58; Aksi yönde görüş için bkz. Karahan vd. (2012a), s. 57.

FSEK’te 1995 yılında yapılan bir değişlikle dil ve yazı ile ifade edilen eserlerin yanında bilgisayar programları da ilim ve edebiyat eserleri içinde sayılmıştır. FSEK bilgisayar programını, bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları olarak ifade etmektedir (FSEK m. 1/B-g). Ayrıca bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla, bilgisayar programlarının hazırlık tasarımları da ilim ve edebiyat eserlerinden sayılmıştır.³⁷

İlim ve edebiyat eserlerinin ikinci grubunu her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri oluşturmaktadır (FSEK m. 2/I-B-2). Burada ifade aracı beden dilidir. Telif hukuku kapsamında korunan, vücut hareketleriyle ifade olunan duygu ve düşüncelerin sergilenmesidir.³⁸ Kanunda “...ve buna benzer sözsüz sahne eserleri” ifadesine yer verilerek, sözsüz sahne eserlerinin sayılanlarla sınırlı olmadığı vurgulanmıştır.³⁹ Dolayısıyla bale ve dans gibi koreografi eserleri, revüer ve illüzyonistlerin gösterileri de sözsüz sahne eserlerine örnek gösterilebilir. Hemen belirtelim ki bunların mutlaka sözsüz veya sessiz olması gerekmez. Söz veya müzik kısımları şartları varsa ayrıca eser olarak korunur.⁴⁰

Hiçbir özellik taşımayan, tamamen gelişigüzel yapılmış vücut hareketleri eser olarak kabul edilemez. Örneğin tamamen doğaçlamaya dayanan ve temsillerde tekrarlanabilme özelliği olmayan dans, eser niteliğinde değildir. Dansın eser olarak kabul görmesi için tamamını oluşturan hareketlerin (figürlerin) bir yazılı metni ya da yazılı olmasa dahi aynen tekrarlanabilir bir düzeni olması gerekir. Zaten dansın eser olarak korunan dansın icrası değil, dansın yer alan hareketlerin bütünü ve düzenidir. Dansı icra edenler ise bağlantılı hak sahibi olabilirler.⁴¹

Futbol, tenis ve buz hokeyi gibi sportif faaliyetler eser olarak korunmaz. Zira bu oyunlar rekabete dayalıdır. Dolayısıyla kazanmak adına, daha çok doğaçlama hareketler içerirler. Daha doğru bir ifadeyle, hareketler bir bütünlük ve düzende değildir. Ayrıca

³⁷ Kanunda hazırlık tasarımlarına ilişkin, bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşulunun lafzen anlaşılması gerektiği, hazırlık tasarımlarının eser sayılması ve korumadan yararlanabilmesi için AB Bilgisayar Yönergesinde olduğu gibi, herhangi bir aşamada program olabilecek niteliğe sahip olmasının yeterli olduğu yönünde görüş için bkz. Karahan vd. (2012a), s. 146-147.

³⁸ Karahan vd. (2012a), s. 57.

³⁹ Kılıçoğlu (2013), s. 138.

⁴⁰ Ayiter (1981), s. 51.

⁴¹ Kılıçoğlu (2013), s. 138; İ. Öztrak (1971). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 20.

aynen tekrarlanabilir bir düzen de söz konusu değildir. Ancak buz pateni burada istisnai bir örnek olarak verilebilir. Her ne kadar buz pateni de rekabete dayalı olsa da, ortada bir koreografi bulunmaktadır. Hareketler belirli bir düzende bir bütünlük arz etmekte ve tekrarlanabilir niteliktedir. Kanımızca şartları taşıması durumunda buz pateni gibi bazı sportif faaliyetlerdeki hareketlerin de sözsüz sahne eseri olarak kabul görmesi ve korumadan yararlanması mümkündür.⁴²

İlim ve edebiyat eserlerinin üçüncü grubunu bedii (estetik) vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri oluşturmaktadır (FSEK m. 2/I-B-3). Kanımızca buradaki ayrıntılı sayım bu gruba giren eser türlerini sınırlayıcı bir amaç içermemektedir. Konunun genişliği ve bir üst başlık altında toplanamaması nedeniyle bu yola gidildiğini düşünmekteyiz. Nitekim teknolojinin büyük bir hızla geliştiği çağımızda böyle bir sınırlandırmaya gitmenin de hukuken sağlıklı olmayacağı kanaatindeyiz. Ancak öğretilerde burada sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır.⁴³

Bu grupta yer alan eserlerle aşağıda inceleyeceğimiz güzel sanat eserleri arasında ayırt edici özellik, eserin estetik değere sahip olup olmadığıdır. Zira bu gruba giren eserler için Kanun açıkça estetik değeri bulunmayan eserlerden söz etmektedir. Hâlbuki güzel sanat eserleri için “estetik değer” bir ön koşuldur.⁴⁴

Bu grupta yer alan eserler bakımından öğretilerde en büyük tartışma konusu, maddede yer alan “teknik ve ilmi nitelik” kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Öğretilerde bu kavrama ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, bu kavramla sadece öğretici ve açıklayıcı nitelik kastedilmektedir.⁴⁵ Diğer bir görüşe göre, teknik ve ilmi nitelik kavramının içerisine uygulamayı sağlayıcı içerik de girmektedir.⁴⁶ Hemen belirtelim ki iki görüş arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Zira ilk görüş kabul edildiğinde, bu gruba giren eserler için sadece şekli bir korumanın varlığından bahsedebiliriz. Örneğin size ait bilimsel plan, proje ve maketlerin uygulanması suretiyle

⁴² Aynı görüş için bkz. Kılıç (2003), s. 75-76.

⁴³ Bkz. A. Kılıçoğlu (1995). Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yapılan değişiklikler. *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1995, S. 4, s. 14; Kılıç (2003), s. 76.

⁴⁴ Kılıçoğlu (2013), s. 139.

⁴⁵ Karahan vd. (2012a), s. 58.

⁴⁶ H. Arslanlı (1954). *Fikri hukuk dersleri II fikir ve sanat eserleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, s. 19-20.

başka biri tarafından eşya yapıldığı takdirde bu grubun sağladığı telif korumasından yararlanamazsınız. Telif hukukunun sağladığı koruma alanı sadece çizimlerdir. Ancak şartları taşıyorsa güzel sanat eserleri grubu kapsamında bir koruma söz konusu olabilir. İkinci görüş kabul edildiğinde, şekli korumanın yanında içeriğe ilişkin bir telif koruması da söz konusu olmaktadır. Bu durumda size ait bilimsel plan, proje ve maketlerin sadece çizimleri değil, uygulamayı sağlayan içeriği de koruma altında demektir. Kanımızca maddede geçen bu kavram sadece fotoğraf eserlerine vurgu yapmaktadır. Maddede “...her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar...” denilerek, fotoğraf eserleri için teknik ve ilmi nitelik bir koşul haline getirilmiştir. Buna karşılık haritalar, planlar vs. için sadece “her nevi” ifadesi kullanılmıştır. Her çeşit harita, her çeşit plan, her çeşit proje bu grubun kapsamına girdiğine göre, korumanın konusu şekil olmalıdır. Dolayısıyla burada korunmak istenen eserin öğretici ve açıklayıcı niteliğidir. Şayet bu madde kapsamında uygulamayı sağlayan içerik korunmak istenseydi, bunun ayrıca vurgulanması gerektiği kanaatindeyiz. Sonuç olarak bu grupta sözü geçen eserler için şekli bir koruma sağlandığını düşünmekteyiz. Ancak bu gruba girmeyen bir fikri ürünün, diğer şartları da taşıması halinde güzel sanat eserleri grubuna girmesine veya söz konusu ürüne başka bir fikri koruma sağlanmasına engel değildir. Örneğin mimarlık ve şehircilik tasarımları ya da çevre ve sahne tasarımlarının belirtilen şartları taşıması halinde 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK) kapsamında korunması mümkündür.⁴⁷

4.1.2. Müzik (musiki) eserleri

FSEK’te müzik eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlanmıştır (FSEK m. 3). Müzik eserlerinde ifade aracı sestir. Burada sesin kaynağı ve müziğin hangi araçla tespit edildiği önemli değildir. Sesin kaynağı insan, hayvan, doğa, enstrüman ya da başka bir şey olabilir. Müzik de notalarla, gitar tablalarıyla, ses taşıyıcısı aracılığıyla ya da başka bir yolla tespit edilmiş olabilir. Önemli olan ortaya çıkan ürünün eser sahibinin biçimlendirici hususiyetini taşımasıdır. Bilgisayar yardımıyla yapılan müzik ürünlerine

⁴⁷ Nitekim EndTasKHK m. 1/III’e göre, bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde tasarım olarak sağlanan koruma, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda aranan şartların gerçekleşmesi halinde öngörülen korumaya halel getirmez.

de bu açıdan yaklaşıldığında, bu ürünlerin eser olarak korunması için mutlaka insanın biçimlendirici faaliyetine dayalı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Daha doğru bir ifadeyle, sanatçı bu ürünü ortaya çıkarırken bireysel seçimler ve değerlendirmeler yapmışsa söz konusu ürünün eser olarak tanımlanması ve bu anlamda koruma görmesi mümkündür.⁴⁸

Kanunda da ifade edildiği üzere, müzik eserleri sözlü veya sözsüz olabilirler. Sözsüz müzik eserlerinde sadece beste vardır. Sözlü müzik eserlerinde ise besteye birlikte, müzik eserlerinin yazılı metni olarak tanımlanan güfte⁴⁹ de vardır. Son durumda hem beste hem de güfte müzik eseri olarak korunur. Ancak yazılı metin aynı zamanda edebi eser olma koşullarını taşıyorsa, bu durumda ayrıca ilim ve edebiyat eseri olarak koruma görür.⁵⁰ Şayet güfte ve beste farklı kişilere aitse, müzik eseri artık ortak bir eserdir.⁵¹

Günümüzde müzik eserleri çok çeşitlidir. Müzik eserleri genellikle ilahi, türkü, klasik müzik, senfoni, opera, operet, rock, pop, rap gibi sınıflandırmalar altında ortaya konmaktadır. Ancak bu gruplardan hiçbirine girmeyen müzik eserleri de söz konusu olabilir. Hatta zil sesleri bile müzik eseri olarak kabul görmektedir.⁵² Hemen belirtelim ki müzik öğretiminde kullanılan kitaplar müzik eseri olarak değil, şartları taşıdıkları takdirde ilim ve edebiyat eseri olarak koruma görürler.⁵³

Son olarak belirtmek gerekir ki, belli kurallara göre düzenlenmiş, kulağa hoş gelen ses dizisi olarak tanımlanan melodinin, bağımsız bir müzik eseri olarak koruma göreceği hem genel olarak öğretilerde hem de Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.⁵⁴

⁴⁸ Ayiter (1981), s. 51 vd.; Karahan vd. (2012a), s. 60.

⁴⁹ Tanım için bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54367868017e12.86175022 (Erişim tarihi: 09.04.2014).

⁵⁰ Öztrak (1971), s. 23; Karahan vd. (2012a), s. 60; Erel (2009), s. 63; Buna karşılık Kılıçoğlu, güfteyi müzik eseri olarak değil, "dil ile ifade olunan" ilim ve edebiyat eseri olarak görmektedir. Bkz. Kılıçoğlu (2013), s. 139.

⁵¹ Karahan vd. (2012a), s. 61.

⁵² Karahan vd. (2012a), s. 61.

⁵³ Ayiter (1981), s. 53.

⁵⁴ Ayiter (1981), s. 52; Erel (2009), s. 64-65; Karahan vd. (2012a), s. 61; Yargıtay kararı (11. HD, 03.07.200, E. 4764/ K. 6252) için bkz. C. Suluk ve A. Orhan (2005). *Uygulamalı fikri mülkiyet hukuku genel esaslar fikir ve sanat eserleri*. Ankara: Arıkan Yayınları, s. 161 vd.

4.1.3. Güzel sanat eserleri

FSEK m. 4'te güzel sanat eserleri 8 bent halinde sayılmıştır. Buna göre güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafı,
2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,
3. Mimarlık eserleri,
4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,
6. Grafik eserler,
7. Karikatür eserleri,
8. Her türlü tiplerdir.

Maddede de ifade edildiği üzere, güzel sanat eserlerinde aranan ortak özellik, estetik değere sahip olmalarıdır. Bu estetik değeri ifade etme aracı şekiller veya renkler olabilir.⁵⁵ Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir eserin güzel sanat eseri olarak korunabilmesi için estetik amaçla yapılmış olması gerekmektedir. Önemli olan ortaya çıkan üründe estetik bir değer olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında, pratik bir ihtiyacı karşılamak amacıyla yapılmış olan ürünlerin güzel sanat eseri sayılması mümkündür. Örneğin bir alışveriş merkezi için yapılan bina, evde kullanmak için yapılmış el işi havlu ya da çiçek koymak için yapılmış vazo da güzel sanat eseri olarak koruma görebilir. Yeter ki bunlar insan hususiyetini taşıyın ve estetik bir değere sahip olsun. Nitekim maddede yer alan mimarlık eserleri ve el işleri bu türden örneklerdir.⁵⁶

Güzel sanat eserlerinin meydana getirilmesinde yapılaşmanın bir önemi olmadığı gibi, kullanılan malzemenin de bir önemi bulunmamaktadır. Bu eserlerin meydana getirilmesinde altın, gümüş, seramik, tahta, boya gibi malzemeler kullanılabilir. Aynı şekilde bu eserlerin tek bir parça halinde meydana getirilmiş olması da gerekmez. Farklı parçalar bir araya getirilerek bir güzel sanat eserinin ortaya çıkarılması da

⁵⁵ Karahan vd. (2012a), s. 62.

⁵⁶ M. R. Belgesay (1956). *Fikir ve sanat eserleri kanunu şerhi*. İstanbul: Sıralar Matbaası, s. 24-25; Öztrak (1971), s. 26.

mümkündür. Ancak bu durumda ortaya çıkan ürünün bir bütün halinde güzel sanat eseri olarak kabul göreceğini de belirtmek gerekir.⁵⁷

Üçüncü bentte yer bulan mimarlık eserleri ile kastedilen tarihi eserler değildir. Bir ürünün mimarlık eseri olabilmesi için tarihi eser niteliğinde olması gerekmez. Ayrıca mimari eserin, mimar bir kişinin elinden çıkmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Mimar olmayan bir kişi tarafından da mimari bir eserin yapılması mümkündür.⁵⁸ Son olarak burada koruma gören fikri ürünün mimari proje olmadığını, mimari yapının kendisinin güzel sanat eseri olarak korunduğunu belirtmek gerekir.⁵⁹

Belgesay'a göre el işleri kişiden kişiye değiştiği için, başka birinin el ile yaptığı bir eseri, cetvel ve pergel gibi aletleri kullanmadan ve ölçülere başvurmadan el ile aynen yapan da bir güzel sanat eseri ortaya koymuş olur. Çünkü el ile yapılan bir eserin taklit ürün olması ve sahibinin hususiyetini taşınamaması mümkün değildir. Bu nedenle böyle bir eseri yapan kişinin, örnek aldığı eserin sahibinin iznini almasına da gerek yoktur.⁶⁰ Kanımızca böyle bir durumda mevcut eseri aynen yapan, zihinsel bir çaba içerisine girmemekte, sadece el becerisini göstermektedir. Güzel sanat eserleri için estetik değere sahip olma bir ön koşul olarak öngörülse dahi, tek başına bir ölçüt değildir. Başkasının el ile yaptığı bir eseri, el ile aynen yapan kişi estetik bir değer ortaya koyabilir. Ancak sahibinin hususiyetini taşıması açısından zihinsel bir çaba içerisine girmediği ortadadır. Ayiter'in konuya ilişkin verdiği Alman Federal Mahkemesi kararı bize ışık tutabilir. Nitekim kararda bir ürünün sanat eseri olarak nitelendirilebilmesi için, estetik değere sahip olmasının yanı sıra, şekillendirici bir yaratma faaliyeti sonucunda doğmuş olması da aranmaktadır.⁶¹ Dolayısıyla böyle bir durum karşısında, eserin aynen tekrarının değil, zihinsel bir çaba ortaya konmak suretiyle benzerinin yapılması halinde bir güzel sanat eserinin söz konusu olabileceği savunulabilir.⁶²

⁵⁷ Erel (2009), s. 70.

⁵⁸ Karahan vd. (2012a), s. 62.

⁵⁹ Mimari projeler FSEK m. 2/I-B-3 kapsamında, ilim ve edebiyat eserleri olarak kabul görmektedir. Mimari projeler ve mimarlık eserleri arasındaki ayrıma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. A. Kılıçoğlu (2007). Fikri hukuk açısından mimari projeler ve mimarlık eserleri. *FMR Dergisi*, Y. 2007, S. 4, s. 11 vd.

⁶⁰ Belgesay (1956), s. 24.

⁶¹ Bkz. Ayiter (1981), s. 55.

⁶² Konuyla ilgili olarak Öztrak, Belgesay'ın görüşünü paylaşmakla birlikte, verdiği tablo örneğinde "benzerinin çizilmesi" ifadesini kullanarak bize yakın bir görüşü ortaya koymaktadır. Bkz. Öztrak (1971), s. 27-28.

Beşinci bentte yer verilen fotoğrafların güzel sanat eseri sayılabilmesi bakımından estetik değerin tespiti son derece önemlidir. Çünkü estetik değer taşımayan fakat sahibinin hususiyetini taşıyan, bilimsel ve teknik nitelikte olan fotoğraflar, FSEK m. 2/I-B-3 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak koruma görecektir. Estetik, bilimsel ve teknik bir değeri bulunmayan fotoğraflar için, FSEK m. 86 kapsamında kişilik hakları bakımından bir koruma söz konusu olabilir.⁶³ Güzel sanat eseri sayılacak fotoğraflarda sahibinin hususiyeti; konu seçimi, yapılan hazırlık çalışmaları ve kullanılan teknik ile belirlenebilir. Estetik değer ise; ışığı ayarlama şekli, rötuştan geçirme gibi etkenlerle belirlenebilir.⁶⁴ Daha genel bir ifadeyle, çıplak gözle görülebilenin daha değişik veya farklı bir biçimde yansıtılmasını estetik değer olarak kabul edebiliriz.⁶⁵

Tipleme eserler 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu FSEK'e bağımsız bir eser türü olarak eklenmiştir. Tipleme eser, başka bir eser içinde meydana getirilen fakat o eserden bağımsız bir nitelik taşıyan tip veya karakterdir. Bir karikatür ya da çizgi filmde çizilen tip, tiyatrodan canlandırılan karakter tipleme eserin klasik örnekleri olarak verilebilir.⁶⁶ Erel, tipleme eserin asıl esere göre işleme eser niteliğinde olduğunu savunmaktadır.⁶⁷ Kanımızca tipleme eserin, başka bir eserin içinde ve o esere bağlı olarak meydana getirildiğine kuşku yoktur. Ancak asıl eser tamamlandıktan sonra, asıl eserin içinde yer alan tip veya karakterler de bağımsız bir nitelik kazanmaktadırlar. Tipleme eserlerin işleme eserler arasında değil, güzel sanat eserleri arasında düzenlenmiş olması da bunu desteklemektedir.⁶⁸

Tipleme eserlerde, eser sahibinin belirlenmesi açısından bazı durumlarda zorluklar yaşanabilir. Örneğin tiyatro eserlerinde canlandırılan bir karaktere, eserin yazarı yanında canlandıran kişi de belirli özellikler katmaktadır. Gökyayla, karakteri canlandıran kişiyi, tipleme eser ile seyirci arasında bir aracı gibi görmektedir. Yazara göre, canlandıran kişi sanatını icra ettiği için, icracı sanatçı konumundadır ve bu nedenle komşu hak sahibidir.⁶⁹ Kanımızca böylesi bir durumda eserin yazarı lehine daha geniş takdir hakkı söz konusu olmalıdır. Ancak somut olayın özelliklerine göre, istisnaen de olsa bazı durumlarda,

⁶³ Bkz. Ayiter (1981), s. 58.

⁶⁴ Belgesay (1956), s. 26; K. E. Gökyayla (2001). *Telif hakkı ve telif hakkının devri sözleşmesi*. (2. baskı). İstanbul: Yetkin Yayınları, s. 99.

⁶⁵ Ayiter (1981), s. 59; Erel (2009), s. 71; Gökyayla (2001), s. 99.

⁶⁶ Gökyayla (2001), s. 100-101.

⁶⁷ Erel (2009), s. 72.

⁶⁸ Aynı görüş bkz. Gökyayla (2001), s. 101; Kılıç (2003), s. 83.

⁶⁹ Gökyayla (2001), s. 101.

eserin yazarı ile canlandıran kişi birlikte eser sahibi olabilirler. Örneğin bir karakter eserde çok arka plandayken, canlandıran kişinin özelliklerini ona katmasıyla bambaşka bir hale bürünmüşse birlikte eser sahipliğinden söz edilebilir.⁷⁰

4.1.4. Sinema eserleri

FSEK'te sinema eserleri; her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi olarak ifade edilmiştir (FSEK m. 5).

Sinema eserlerinde ifade dili görüntü ve/veya sestir. Maddede ifade edilen hareketli görüntü dizisinin hangi kayıt tekniğiyle tespit edildiği ya da hangi formatta çekildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca hareketli görüntünün içeriği, sesli veya sessiz olması da önemsizdir. Bir ürünün sinema eseri sayılması açısından önemli olan, birbiriyle ilişkili hareketli görüntü dizisinin varlığı ve bu görüntünün sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Hususiyetin tespiti açısından çekimlerde kullanılan teknik, bir senaryonun varlığı ya da bir yönetmenin olması gibi durumlar önem taşımaz. Hususiyet şekil açısından rejî, kurgu ve görüntüye; içerik açısından ise anlatılan konunun seçimi, derlemesi gibi durumlara bakılarak anlaşılabilir.⁷¹ Belirtmek gerekir ki sinema eserleri ortak bir çalışmanın ürünü oldukları için, eser sahibinin hususiyeti belirlenirken, eserde emeği geçen herkesin özellik taşıyan fikri yaratıcılıkları göz önünde bulundurulmalıdır.⁷²

Kanunda sinema eserleri için sınırlı sayı ilkesi benimsenmemiş, örnek niteliğinde bir sayım yapılmıştır. Bu açıdan bakıldığında, sinema eserlerinin geniş kapsamda olduğu söylenebilir. Hükmün kapsamına sinema filmlerinin yanı sıra, belgesel filmler, dizi filmler, çizgi filmler, reklam filmleri, kültür amaçlı programlar, haber programları, spor karşılaşmalarına ilişkin programlar girmektedir. Hatta müzik gösterileri, konuşma, konferans ve benzeri olayların çekimleri hususiyet ve görüntü dizisi içerdiği takdirde FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunabilir.⁷³ Böylesine geniş bir kapsam

⁷⁰ Aynı görüş bkz. Kılıç (2003), s. 84.

⁷¹ Karahan vd. (2012a), s. 66.

⁷² Erel (2009), s. 73.

⁷³ Karahan vd. (2012a), s. 66-67.

karşısında, “sinema eserleri” teriminden dar anlamda sinema filmleri anlaşılabilirliğinden, Kanunda sinema eserleri yerine “film eserleri” teriminin kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.⁷⁴ Nitekim Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda “film eserleri”, Avusturya Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda “film sanatına ilişkin eserler” terimi kullanılmıştır.⁷⁵

Bir ürünün sinema eseri olarak tespit edilmesi bakımından görüntü dizisinin birbiriyle ilişkili olması büyük önem taşımaktadır. Örneğin slayt gösterilerinde ya da resim sunumlarında olduğu gibi, bir dizi resmin basitçe art arda sıralanması, birbiriyle ilişkili bir görüntü dizisi oluşturmayacağından, bir sinema eserinden söz etmek de mümkün olmayacaktır.⁷⁶

Sinema eserlerine hususiyeti veren çoğu zaman tek kişi olmadığı için, bu gruba giren eserlerde birlikte eser sahipliği söz konusudur. Bu nedenle kanun koyucu bir karine öngörmüştür. Buna göre sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler (FSEK m. 8/III).⁷⁷ Ayrıca canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde,⁷⁸ animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır. Aslında sinema eserlerinin meydana getirilmesinde finansman ve organizasyonu sağlayanlar, oyuncular, kameraman, ışıkçı, kostümcü, montajcı gibi teknik ekip mensuplarının da büyük emeği bulunmaktadır. Sinema eseri bütün bu kişilerin ortak çalışması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle Kanunda yer alan bu karine mutlak değildir. Ancak en büyük katkıyı yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve duruma göre animatör vermektedir. Dolayısıyla bu karinenin büyük ölçüde geçerli olduğu söylenebilir.⁷⁹

Öğretide sinema eserlerinden bağımsız olarak, canlı televizyon yayınları için “televizyon eserleri” kavramı üzerinde durulmaktadır. Bu kavram üzerinde duran yazarlar

⁷⁴ Aynı görüş için bkz. Karahan vd. (2012a), s. 67; Kılıçoğlu (2013), s. 145.

⁷⁵ Kılıçoğlu (2013), s. 145-146.

⁷⁶ Karahan vd. (2012a), s. 67.

⁷⁷ Öğretide Ateş, birlikte eser sahipliğini “genel nitelikte” ve “kendine özgü” birlikte eser sahipliği olarak sınıflandırılmaktadır. FSEK m. 10/I’de genel nitelikte eser sahipliği düzenlenmiştir. Kendine özgü nitelikte kabul edilen sinema eseri sahipliği ise FSEK m. 8/III’te düzenlenmiştir. Bkz. M. Ateş (2012). *Fikri hukukta eser sahipliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 214-215.

⁷⁸ Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerine animasyon ve çizgi filmler örnek verilebilir.

⁷⁹ Gökyayla (2001), s. 104.

televizyon yayınları için “canlı yayın-banttan yayın” ayrımı yapmaktadır.⁸⁰ Buna göre kalıcı bir şekilde tespit edilmeyen canlı televizyon yayınları, eser sayılmanın diğer koşullarını da taşıdığı takdirde, televizyon eseri olarak kabul edilmektedir.⁸¹ Karşıt görüş ise televizyon yayınlarının canlı olması ile banttan gösterime sunulması arasında bir fark görmemektedir. Bunun yanında ilk görüşü savunanların da kabul ettiği üzere, kanunda televizyon eseri için yasal bir dayanak da bulunmamaktadır.⁸² Ayrıca ilk görüş kabul edilse dahi günümüz için uygulama alanı olmadığı söylenebilir. Çünkü televizyon kuruluşları yaptıkları her yayından birer kopyayı bir yıl süreyle saklamakla yükümlüdür.⁸³ Kaldı ki günümüz teknolojisinde bireyler de bu tür yayınları kayıt altına alıp çoğaltma imkânına sahiptir.⁸⁴ Açıklanan sebeplerden dolayı kanımızca canlı televizyon yayınları, eser sayılmanın diğer koşullarını da taşıdığı takdirde, sinema eserleri içerisinde değerlendirilmelidir.

Hemen belirtelim ki, 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunla dar anlamda sinema sanatına ilişkin filmler ayrıca koruma altına alınmıştır.⁸⁵

4.1.5. İşlenmeler ve derlemeler

FSEK’te işlenme eser, diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle bağımsız olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleri olarak tanımlanmıştır (FSEK m. 1-B-c). FSEK m. 6 son cümleye göre, istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler, eser sayılır. Görüldüğü üzere FSEK işlenmeleri eser olarak kabul etmiştir.

⁸⁰ Erel (2009), s. 75; A. Beşiroğlu (2004). *Düşünce ürünleri üzerinde haklar*. (3. Baskı). Ankara: Beta Yayınları, s. 109; A. Arkan (2005). *Eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 25.

⁸¹ Erel (2009), s. 75.

⁸² Karahan vd. (2012a), s. 67; Kılıçoğlu (2013), s. 146.

⁸³ Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun m. 25/1.

⁸⁴ Öğretideki bütün tartışmaları inceleyen Tosun, farklı bir görüş ileri sürerek, tespit edilebilir olmanın tespit şartını gerçekleştirdiğini kabul etmektedir. Konuya dair geniş bilgi ve öğretideki tartışmalar için bkz. Y. Tosun (2009). *Sinema eserleri ve eser sahibinin hakları*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 152 vd.

⁸⁵ Kılıçoğlu (2013), s. 144.

İşlenmelerin özelliği başka bir esere bağımlı olarak meydana getirilmeleridir. Ancak bu bağımlılık işlenmenin bağımsız bir eser olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu bağımlılıktan anlaşılması gereken, asıl eser olmadan bir işlenmenin de söz konusu olamayacağıdır. Çünkü işlenme, asıl eserden üretilen yeni bir eserdir. Bunun bir sonucu olarak, işlenmenin eserin aslına sadık kalması ve onun özelliklerini yansıtması gerekir. İşleyen şahıs, işlenmenin türüne göre teknik bakımdan yapılması gerekenler dışında, eserin aslına yabancı ekleme ve değişiklikler yapamayacağı gibi eseri aslından koparacak çıkarmalar da yapamaz. Örneğin tercümelere dil ve üslup olabildiğince korunmalı, asıl eserde yer alan fikirler farklı şekilde yansıtılmamalı, mevcut fikirler çıkarılıp yeni fikirler eklenmemelidir.⁸⁶ Ayrıca işlenme eserin, işlenme olduğu açıkça gösterilmeli ve asıl eserin sahibi mutlaka belirtilmelidir. Kısaca işlenme eserin asıl eserle olan ilişkisi ortaya konulmalıdır (FSEK m. 15/II).⁸⁷

FSEK’te derleme eser, özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi içeriği seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser olarak tanımlanmıştır (FSEK m. 1-B-d). Aslında FSEK işlenme ve derlemeleri haklı olarak bir ayrıma tabi tutmaya çalışmıştır. Çünkü bunlar farklı niteliktedir. Zira işlenme, eserin aslının başka bir şekle dönüştürülmesidir. Hâlbuki derlemede, eserlerin aslı korunmakta, bunlar belirli bir plan dâhilinde bir araya getirilmektedir.⁸⁸ Ancak Kanun incelendiğinde bunun tam manasıyla sağlanamadığı görülecektir. Nitekim “İşlenmeler ve Derlemeler” başlıklı Kanunun 6. maddesinde, diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle bağımsız olmayan yazılı fikir ve sanat ürünleri işlenme olarak tanımlanmış ve başlıca işlenme türleri de aynı maddede sayılmıştır. Sayılan bentlerden hangilerinin işlenme hangilerinin derleme türü olduğu da belirtilmemiştir. Bu bentler incelendiğinde özellikle 6. bentte “*Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması*” ile 7. bentte, “*Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi*” olarak ifade edilen fikir ve sanat ürünlerinin derleme türü olduğu söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu ayırımın netleştirilmesi adına, Kanunun 6. maddesinde değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz.⁸⁹

⁸⁶ Erel (2009), s. 76; Öztrak (1971), s. 31 vd.

⁸⁷ Erel (2009), s. 79; Öztrak (1971), s. 33.

⁸⁸ Kılıçoğlu (2013), s. 147.

⁸⁹ Benzer yönde eleştiri ve görüşler için bkz. Kılıçoğlu (2013), s. 147; Gökyayla (2001), s. 107.

FSEK’te işleme ve derleme türleri sınırlandırılmamış, başlıca olanları örnek olarak sayılmıştır.⁹⁰ Buna göre başlıca işleme ve derleme türleri şunlardır:

1. Tercümelere,
2. Roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan türlerden bir başkasına çevrilmesi,
3. Müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması,
4. Müzik aranjman ve tertipleri,
5. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması,
6. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması,
7. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler tertibi,
8. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi,
9. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması,
10. Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması,
11. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları.

Ancak veri tabanlarına ilişkin korumanın, veri tabanı içindeki veri ve materyali kapsamadığı FSEK’te açıkça düzenlenmiştir.⁹¹

FSEK m. 8/II’ye göre, bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak şartıyla onu işleyendir.

⁹⁰ Buna karşılık Kılıçoğlu, Kanunda işleme türlerinin sınırlı bir şekilde sayıldığını savunmaktadır. Bkz. Kılıçoğlu (2013), s. 149.

⁹¹ Karahan vd. (2012a), s. 74.

4.2. Sınai Fikir Ürünleri

Bu çalışmada “sınai fikir ürünleri” kavramını, sınai haklara konu olabilecek ürünler anlamında kullandığımızı önemle belirtmek gerekir. Bu anlamda sınai haklara konu sınai fikir ürünlerinin başında buluş gelmektedir. Buluş, patent hakkının konusu olan bir sınai fikir ürünüdür. Konuya ilişkin yasal düzenleme, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'dir. Buluş en kısa şekilde, bir problemin çözümüne ilişkin teknik kural olarak tanımlanabilir.⁹²

Sınai haklara konu diğer bir sınai fikir ürünü, yine PatKHK'da düzenlenen faydalı modeldir. Küçük buluş olarak da adlandırılan faydalı model, basit formül ve ilkelere dayanan, bazı gereksinimlere cevap veren teknik çözümlere karşılık gelmektedir.⁹³ Burada patent hakkına konu buluşlardan farklı olarak tekniğin bilinen durumunu aşmayan, ancak fonksiyonel bir fayda sağlayan buluşlar söz konusudur.⁹⁴ Sabahları yataktan çıkmayı daha kolay hale getirmek amacıyla uyanma saatinde dik konuma gelen bir yatak ya da ısının tüm odaya eşit şekilde yayılmasını sağlayan bir kalorifer peteği faydalı modele örnek olarak verilebilir.

554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (EndTasKHK) ile düzenlenen endüstriyel tasarımlar da sınai haklara konu sınai fikir ürünlerindedir. EndTasKHK'da tasarım; bir ürünün tümü veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütün olarak tanımlanmıştır (EndTasKHK m. 3/I-a). Tasarım kısaca, bir ürün veya ürün parçasının görünümü olarak da tanımlanabilir.⁹⁵ Tasarımlar, grafik çizimler şeklinde iki boyutlu olabileceği gibi, nesne şeklinde üç boyutlu da olabilir.⁹⁶ Bir fincanın üzerindeki motifler iki boyutlu, fincanın modeli ise üç boyutlu tasarıma örnek olarak gösterilebilir.

Entegre Devre Topoğrafyalarının Korunması Hakkında Kanun (EDTK) ile düzenlenmiş entegre devre topoğrafyaları, sınai haklara konu bir başka sınai fikir ürünüdür. EDTK'da entegre devre; elektronik bir işlevi veya bunun gibi diğer işlevleri yerine getirmek üzere tasarlanmış, en az bir aktif elemanı olan ve ara bağlantılarından bir

⁹² Karahan vd. (2012a), s. 204.

⁹³ Tekinalp (2012), s. 15.

⁹⁴ Karahan vd. (2012a), s. 255.

⁹⁵ Karahan vd. (2012a), s. 265.

⁹⁶ Tekinalp (2012), s. 16.

kısımının ya da tümünün bir parça malzeme içerisinde ve/veya üzerinde bir araya getirilmiş ara veya son formdaki ürün olarak tanımlanmıştır (EDTK m. 3/I-a). Entegre devre topoğrafyası ise; entegre devreyi oluşturan tabakaların üç boyutlu dizilimini gösteren, üretim amacıyla hazırlanmış ve herhangi bir formatta sabitlenmiş görüntüler dizisi olarak tanımlanmıştır. Buradaki her görüntü, entegre devrenin üretiminin herhangi bir aşamasındaki yüzeyinin tamamının veya bir kısmının görünümünü ifade etmektedir (EDTK m. 3/I-b). Entegre devreler için “yarı iletken” ya da “çip” terimleri de kullanılmaktadır. Entegre devreler, bilginin saklanması ve bilgi üzerinde mantıksal işlemler yapılması şeklinde, birbiri ile bağlantılı iki farklı işlev için kullanılırlar. Bu nedenle kullanım alanları çoğunlukla bilgisayarlardır.⁹⁷ Entegre devre topoğrafyasının dayandığı içerik, işlem süreci, sistem, teknik veya topoğrafyanın kendisi dışında topoğrafyada sabitlenmiş bilgi koruma kapsamında değildir (EDTK m. 4/I).

Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun (BÇK) ile bir başka sınai fikir ürünü olan yeni bitki çeşitleri düzenlenmiştir. Kanunda çeşit; bir veya birden fazla genotipin⁹⁸ ortaya çıkardığı bazı özelliklerin kendisini göstermesiyle tanımlanan ve aynı tür içindeki diğer genotiplerden en az bir tipik özelliği ile ayrılan ve değişmeksizin çoğaltmaya uygunluğu bakımından bir birim olarak kabul edilen en küçük taksonomik⁹⁹ kısım içerisinde yer alan bitki grubu olarak tanımlanmıştır (BÇK m. 2/I-3). Daha öz bir ifadeyle, türünün özelliklerini genel olarak göstermekle birlikte, en az bir özelliği bakımından (yaprak, çiçek, meyve, renk, dayanıklılık vs.) türündeki diğer bitkilerden ayrılan her bitki çeşit olarak tanımlanabilir.¹⁰⁰

Ayrıca aşağıda verilen çeşitler de Kanunda ıslahçı hakkının konusu olarak düzenlenmiştir:

- a) Koruma altındaki bir çeşidin kendisinin esas itibarıyla türetilmiş bir çeşit olmaması kaydıyla, bu çeşitten esas itibarıyla türetilen çeşitler,
- b) Korunan bir çeşitten farklı olmayan çeşitler,

⁹⁷ Karahan vd. (2012a), s. 340.

⁹⁸ Genotip; bir organizmanın genetik yapısı, soy yapısıdır.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5548ed8b046bd5.44600572 (Erişim tarihi: 15.05.2014).

⁹⁹ Taksonomi; canlıların çeşitli özelliklerine göre sınıflandırılmasıyla bu sınıflandırmada kullanılan kural ve prensiplerdir.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5548efd853ad78.16433713 (Erişim tarihi: 15.05.2014).

¹⁰⁰ Karahan vd. (2012a), s. 320.

c) Üretilmeleri için her defasında koruma altındaki bir çeşidin kullanımını gerektiren çeşitler (BÇK m. 14/V).

Son olarak ülkemizde henüz yasal bir düzenlemeye konu olmamış fakat genel hükümlerle koruma gören know-how'ı da sınai fikir ürünleri arasında saymak mümkündür. Öğretide genel kabul gören görüş gereği know-how, sadece teknik bilgi ve deneyimlerden ibaret görülmemektedir. Üretim sırları, işletme ve pazarlama teknikleri, ticari bilgi ve deneyimler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁰¹ Bu çalışmada da bir sınai fikir ürünü olarak know-how geniş anlamıyla kullanılacaktır.

4.3. Ayırt Edici Ad ve İşaretler

Ayırt edici ad ve işaretler de sınai fikir ürünleri gibi sanayi, endüstri ve ticaret alanında kullanılmaktadır. Ancak sınai fikir ürünlerinde söz konusu olan fikri çaba, ayırt edici ad ve işaretlerde bulunmamaktadır. Burada fikri çaba sonucu meydana gelen bir ürün, üretim tekniği ya da üretimde kullanılan düşünce söz konusu değildir. Bir işletmeyi, taciri ya da ürün veya hizmeti diğerinden ayırt eden işaret ve adlar söz konusudur.¹⁰²

Ayırt edici işaret olarak nitelendirilebilecek marka, 556 sayılı Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (MarKHK) ile düzenlenmiştir. Marka, bir teşebbüsün ürün veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün ürün veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlayan işarettir. MarKHK m. 5/I'de markanın içereceği işaretlere ilişkin genel bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre marka; kişi adları dâhil, özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, ürünlerin biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretleri içerir.

Ayırt edici işaretlerden coğrafi işaretler, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (CoğİşKHK) ile düzenlenmiştir. KHK coğrafi işareti; belirgin bir niteliği, ünü veya diğer özellikleri itibariyle kökeninin bulunduğu bir

¹⁰¹ S. Oktay Özdemir (2002). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri ve rekabet hukuku düzenlemelerinin lisans sözleşmelerine uygulanması*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 43; Ç. Kırca (1998). *Know-how sözleşmesinin hukuki niteliği*. Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 245; T. Ögüz (2001). *Know-how sözleşmesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 20 vd.; O. B. Gürzumar (1995). *Franchise sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin temelini oluşturan sistemlerin hukuken korunması*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 81; B. Ongan (2007). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde tarafların hukuki durumu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 32.

¹⁰² Kılıçoğlu (2013), s. 11.

yöre, alan, bölge veya ülke ile özdeşleşmiş bir ürünü gösteren işaret olarak tanımlamıştır (CoğışKHK m. 3/I). KHK coğrafi işaretleri, menşe adı ve mahreç işareti olmak üzere ikiye ayırmış ve bunlara ilişkin esasları belirlemiştir. Coğrafi işaretlere Antep Fıstığı ve Eskişehir Lületaşı örnek verilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, coğrafi işaretler sadece ürünler için değil, ılıca ve kaplıçalarda olduğu gibi hizmetler için de söz konusu olabilir.¹⁰³

Ayırt edici adlar olarak nitelenen ticaret unvanı ve işletme adı TTK'da düzenlenmiştir. Ticaret unvanı, ticari işletme sahiplerini birbirinden ayırt etmeye yarayan addır. Kısaca tacirleri ayırt etmeye yarayan ad olarak da ifade edilebilir. Tacirler ticari işletmeleriyle ilgili işlemlerde bu unvanı kullanmak zorundadır. Ticaret unvanının şekline ilişkin TTK'da ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır (TTK m. 41 vd.). İşletme adı ise, işletmeyi tanıtmak ve işletmeleri birbirinden ayırt etmek için kullanılan addır. Örneğin tacirin işlemlerini yürütürken kullandığı Aslanbey Et Ürünleri A.Ş. bir ticaret unvanı iken, işletmesinin tabelasına yazdırdığı Aslanbey Et Ürünleri işletme adıdır.

Burada fikri mülkiyet haklarına konu olup olmadığı tartışmalı olan internet alan adları üzerinde de durmak gerekmektedir. İnternet alan adlarının doğuşu IP (Internet-Protocol) adreslerine dayanmaktadır. İnternete bağlanmış bilgisayarlar arasında bağlantı kurabilmek için, bunların tanınabilir olması gerekmektedir. Bu iletişim ise, internet protokolü (IP) sayesinde sağlanır. IP sisteminde aslında numaralandırma sistemi söz konusudur. Ancak zamanla bunun zorluğu ortaya çıkmış ve gerçek ve tüzel kişi isimleri, ürün veya firma isimleri kullanılmaya başlanmıştır. Kısacası alan adı, world wide web (www) sistemine dâhil olan bilgisayarların adresi olarak doğmuştur. Bu sistem web sitelerinden oluşmaktadır ve bu sitelere de alan adları girilerek ulaşılmaktadır.¹⁰⁴

İnternet alan adları, internette web alanları bulunan kişiye temelde bir numaralandırma sistemiyle ulaşmayı sağladıklarından bir çeşit ikametgâh adresi ya da telefon numarası işlevi görmektedir.¹⁰⁵ Ancak günümüzde gelinen noktada internet alan adlarının elektronik adres işlevi görmesinin yanında; kaynak gösterme, garanti, reklam

¹⁰³ Tekinalp (2012), s. 23.

¹⁰⁴ Z. Şarлак (2006). *İnternet alan adının hukuki niteliği ve marka hakkı üzerindeki etkisi*. Yüksek Lisans Projesi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , s. 10-12.

¹⁰⁵ N. Okan (2011). *Ağ reklamları ve haksız rekabet*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 92.

gibi fonksiyonları da bulunmaktadır.¹⁰⁶ Bunun yanında internet alan adları, özellikle giderek büyüyen elektronik ticaretin sonucu olarak bir malvarlığı değeri kazanmışlardır. Bu nedenle günümüzde internet alan adları, fikri mülkiyet haklarına konu olan marka, ticaret unvanı ve işletme adında olduğu gibi tanıtma aracı olan işaret anlamını haizdirler. Dolayısıyla internet alan adlarını ayırt edici ad ve işaretler arasında saymak mümkündür.¹⁰⁷ Tüm bunların bir sonucu olarak internet alan adlarını kısaca, internet ortamında kişiyi veya sunulan hizmeti ayırt etmeye yarayan tanıtıcı işaret olarak tanımlamak mümkündür.¹⁰⁸

5. Fikri Mülkiyet Haklarının Kapsamı

Fikri mülkiyet haklarının konusu üzerinden kapsamını belirlemek adına bir sonuca gitmek gerekirse, bu hakları ikili bir sınıflandırmaya tabi tutabiliriz. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, öğretilerde fikri haklar ya da telif hakları olarak da adlandırılmaktadır. Sınai fikir ürünleri ile ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki haklar ise genellikle sınai haklar olarak adlandırılmaktadır.

Ancak fikri mülkiyet haklarının kapsamının belirlenmesinde en önemli ölçüt, bu haklar bakımından sınırlı sayı ilkesinin geçerli olup olmadığıdır. Bu nedenle öncelikle sınırlı sayı ilkesi bakımından bir değerlendirme yapıp, daha sonra fikri mülkiyet haklarının nelerden ibaret olduğu ortaya konulmalıdır

¹⁰⁶ Alan adının fonksiyonları ve hukuki niteliğine ilişkin geniş bilgi için bkz. S. Oğuz (2011). *İnternet alan adı (domain name) haklarının korunması*. Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 109 vd.

¹⁰⁷ Tekinalp (2012), s. 27; F. Nomer (2001). İnternet alan adının (domain name) hukuki niteliği ve ticaret unvanı gibi ayırt edici ad ve işaretler ile arasında benzerlik bulunması sebebiyle doğabilecek hukuki sorunlar. *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağani, C. 1*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 401; S. Dal (2010). Türk hukukunda internet alan adları (domain names) ve bu alandaki son gelişmeler. *Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi, 28(1)*, s. 483-484.

¹⁰⁸ C. Küçükali (2009). *Marka hukukunda karıştırma tehlikesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 157. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununda internet alan adı, "İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan adlar" olarak tanımlanmıştır.

5.1. Sınırlı Sayı İlkesinin Geçerliliği

Fikri mülkiyet hakları için sınırlı sayı ilkesi kabul edildiğinde, özel kanuni düzenlemeye konu olmamış bir fikri mülkiyet hakkından söz etmek mümkün olmayacaktır. Sınırlı sayı ilkesi kabul edilmediğinde ise know-how, tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler ve internet alan adı gibi henüz özel bir kanuni düzenlemeye konu olmamış gayri maddi değerler üzerindeki hakları, diğer koşulları da sağlamaları halinde fikri mülkiyet hakkı olarak nitelemek mümkün olacaktır. Dolayısıyla sınırlı sayı ilkesinin bu hak kategorisi için geçerli olup olmadığının belirlenmesi son derece önemlidir.¹⁰⁹

Öğretide fikri mülkiyet hakları için sınırlı sayı ilkesini kabul eden görüş, bu hakların mutlak hak kategorisinde yer almasını dayanak kabul etmektedir. Bu görüşe göre, aynı haklarda olduğu gibi fikri mülkiyet haklarında da sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla özel bir hükümlerle düzenlenmeyen bir fikri mülkiyet hakkından söz edilemez.¹¹⁰ Diğer bir görüşe göre özel kanuni düzenleme şart değildir. Bu görüş sahipleri konunun genel hükümlerle düzenlenmiş olmasını yeterli kabul etmektedir.¹¹¹

Kanımızca fikri mülkiyet haklarına mutlak hak karakterini veren, bunlara ilişkin yasal düzenlemelerin sağladığı koruma ve bu hakların doğumuna ilişkin söz konusu yasalarda yer alan özel hükümlerdir. Know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler de mali yönüyle TTK'nın haksız rekabet hükümleriyle korunmaktadır. Ancak bu koruma fikri mülkiyet hakkının doğumuna yönelik bir etkiye sahip olmadığı gibi hakka mutlak bir nitelik de kazandırmamaktadır. Dolayısıyla know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler üzerinde bir fikri mülkiyet hakkının varlığından söz edilemez. Bunun da ötesinde, öğretide bu gayri maddi mallar üzerinde, haksız rekabet hükümleriyle sağlanan koruma neticesinde, bir hakkın mı yoksa bir fiili durumun mu söz konusu olduğu

¹⁰⁹ Belirtmek gerekir ki burada tartışma konusu yapılan fikri mülkiyet haklarının sınırlı sayıda olup olmadığıdır. Yoksa fikri mülkiyet haklarının konusu olan gayri maddi mallar bakımından böyle bir tartışma söz konusu değildir. Bu anlamda know-how, tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler ve internet alan adlarının de gayri maddi mal olduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

¹¹⁰ Sınırlı sayı ilkesini kabul eden yazarlar için bkz. Gürzumar (1995), s. 38; Ögüz (2001), s. 19; S. Oktay Özdemir (2004). *Fikri nitelikteki sınai değerler üzerindeki haklar ile bunlara ilişkin verilen lisansın hukuki niteliği*. Prof.Dr. Ergun Özsunay'a Armağan. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 579; D. Utku (2009). *Sınai hakların rehni*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 93 vd.; Ongan (2007), s. 47-48.

¹¹¹ Tekinalp (2012), s. 27; H. B. Gemalmaz (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 342.

dahi tartışmalıdır.¹¹² Bu nedenle know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler bu çalışmanın konusu dışında kalmaktadır. Ancak TTK'nın gerekçesinde, en azından fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi bakımından sınırlı sayı ilkesinin kabul görmediğini belirtmek gerekir. Nitekim TTK m. 342'nin gerekçesinde, fikri mülkiyet haklarının tescil edilmemiş haklar ile bilgileri de kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle yeri geldiğinde know-how ve tescil edilmemiş ad ve işaretlere ilişkin değerlendirmeler de yapılacaktır.

Buna karşılık internet alan adlarıyla ilgili farklı bir sonuca ulaşmak mümkündür. Her şeyden önce hukukumuzda internet alan adlarını konu alan özel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanında 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 2010 tarihli İnternet Alan Adları Yönetmeliği fikri mülkiyet kavramına yer vermemiştir. Dolayısıyla sınırlı sayı ilkesi kabul edildiğinde alan adlarının fikri mülkiyet kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca bu çalışmanın konusu açısından TTK'nın sistemine baktığımızda, alan adları ile fikri mülkiyet kavramının ayrıştırıldığı görülmektedir. Nitekim TTK m. 127'de ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerler sayılırken, fikri mülkiyet hakları ile alan adları ayrı ayrı sayılmıştır. Bunun yanında anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarını düzenleyen TTK m. 342'de de aynı şekilde, “...*fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil...*” denilerek, internet alan adlarının fikri mülkiyet haklarına konu değerler arasında görülmediği gösterilmiştir. Bu nedenle bu çalışmanın konusu açısından yaklaştığımızda, TTK'nın aynı sermaye olarak fikri mülkiyet hakları ve alan adlarını farklı bir sınıflandırmaya tabi tuttuğu ve TTK açısından alan adlarının kendine özgü bir hak kategorisinin konusu yapıldığı söylenebilir. Bunu destekler nitelikte TTK m. 127'nin gerekçesinde de alan adlarının gelişim gösteren, ucu açık yeni bir malvarlığı konusu olduğu ifade edilmiştir. Bu çalışmada da TTK'nın bu sınıflandırmasına uyulacağını ve alan adlarının aynı sermaye olarak inceleme konusu yapılmayacağını belirtmek gerekir.¹¹³

¹¹² Bu tartışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar (1995), s. 38, dp. 225 ve s. 65 vd.; Ögüz (2001), s. 10 vd.; Oktay Özdemir (2002), 43 vd.; Ongan (2007), s. 46 vd.

¹¹³ Ancak alan adlarının fikri mülkiyet kapsamında değerlendirilmesini sağlayacak bazı nedenler de bulunmaktadır. Öncelikle alan adları bugün gelinen noktada ayırt edici ad ve işaret, tanıtma vasıtası olarak işlev görmektedir. Bunun yanında alan adı, marka ve patent gibi ticari işletmenin gayri maddi malvarlığı unsurlarından biridir. Nitekim ticari işletme rehnine dâhil unsurlar açısından baktığımızda, alan adlarının Ticari İşletme Rehni Kanunu m. 3/1-c kapsamında ticari işletme rehnine dâhil edilebilecek bir malvarlığı unsuru olduğu görülmektedir. Nitekim bu bentte; ihtira beratları, markalar, modeller, resimler ve lisanslar

5.2. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar (Fikri Haklar-Telif Hakları)

Öğretide fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, fikri haklar ya da telif hakları olarak da adlandırılmaktadır. FSEK Üçüncü Bölüm’de de bu haklar fikri haklar başlığı altında düzenlenmiştir. FSEK fikri hakları manevi ve mali haklar şeklinde bir ayrıma tabi tutmuştur. Manevi haklar, eser sahibinin eserle olan manevi bağlarına ilişkindir. Diğer bir ifadeyle manevi haklar, eser sahibinin eserle olan ekonomik ve mali olmayan bağlarına ilişkin haklardır. Bu nedenle manevi hakların ekonomik ve mali getirisi olan hukuksal işlemlere konu olmaları söz konusu değildir. Her ne kadar bazı manevi hakların hukuksal işlemlere konu olması mümkün olsa da, bu hukuksal işlemlerin konusu manevi hakları kullanma yetkisidir.¹¹⁴ Örneğin manevi haklardan umuma arz yetkisinin kullanımı, yazılı olarak bir başkasına bırakılarak hukuksal işlemin konusu olabilir. Ancak söz konusu işlemin ekonomik ve mali bir getirisi bulunmamaktadır. Sonuç olarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi hakların ekonomik ve mali bir getirisi olmadığı için bu çalışmanın konusu kapsamında yer almamaktadırlar. Bu nedenle burada sadece mali haklar inceleme konusu yapılacaktır.

FSEK’e göre mali haklar hukuksal işlemlere konu olabilir. FSEK m. 48/I’e göre, eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları başkalarına devredebilirler. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, mali hakları kullanma yetkisi de başkalarına devredilebilir. Bunun yanında mali hakların miras yoluyla intikali, bu haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruf yapılması da mümkündür (FSEK m. 63). Ayrıca alenileşmiş bir eserin mali hakları; rehin hakkı, hapis hakkı ya da cebri icranın konusu olabilir (FSEK m. 62).

gibi sınai haklar ticari işletme rehnine dâhil malvarlığı unsurları olarak sayılmıştır. Burada ticari işletmenin gayri maddi malvarlığı unsurları bakımından örnekleme yoluyla bir sayım yapılmıştır. Dolayısıyla TİRK kapsamında alan adlarının sınai haklara konu bir malvarlığı unsuru olduğu söylenebilir. Bu nedenlere dayanılarak alan adlarının fikri mülkiyet kapsamında yer aldığı savunulabilir. Ancak alan adlarının malvarlığı hakları yanında şahıs varlığı haklarını da barındıran kendine özgü bir hak grubu olarak nitelenmenin daha doğru bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz. Öğretide Oğuz da alan adlarının hukuki niteliğine ilişkin yaptığı uzun değerlendirme sonucu, alan adı üzerindeki hakkı, “nisbi ve mutlak hakkın birlikte yan yana bulunduğu sui generis karma bir hak” olarak nitelendirmektedir. Bkz. Oğuz (2011), s. 217. Bunun yanında marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi fikri mülkiyet haklarına konu ayırt edici ad ve işaretleri içeren internet alan adları, dolaylı olarak da olsa fikri mülkiyete konu olmaktadır. Bkz. Okan (2011), s. 94.

¹¹⁴ Kılıçoğlu (2013), s. 263.

Mali haklar, eser sahibinin eseriyle olan ekonomik ve mali bağlarına ilişkin haklardır.¹¹⁵ Mali haklar bir yandan eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme yetkisini münhasıran sahibine vermekte, diğer yandan da eserden üçüncü kişilerin bu şekilde faydalanmalarına engel olma yetkisini sağlamaktadır. Bu yönüyle mali haklar, mutlak haklardandır.¹¹⁶

FSEK m. 20, alenileşmiş ve alenileşmemiş eserlerden doğan mali hakları birbirinden ayırmıştır. Buna göre, henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Kanun alenileşmiş bir eserden faydalanma hakkını da münhasıran sahibine tanımıştır. Ancak alenileşmiş eser üzerindeki mali haklar Kanunda sayılanlarla sınırlandırılmıştır.¹¹⁷ Bunun yanında aynı maddede, mali haklar için bağımsızlık ilkesi de benimsenmiştir. Buna göre mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin üzerinde tasarrufta bulunulması veya kullanılması diğerine etki etmez.

Önemle belirtelim ki FSEK m. 52'ye göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Bu emredici düzenleme ile hem mali hakların devrine ilişkin sözleşmenin yazılı yapılması hem de hangi konuların devrin kapsamında yer aldığı ayrı ayrı belirtilmesi bir geçerlilik koşulu haline getirilmiştir.

FSEK'te sayılan mali haklar şunlardır.

5.2.1. İşleme hakkı

FSEK m. 6'da düzenlenen işlemler yukarıda incelenmişti.¹¹⁸ Burada ise FSEK m. 21'de düzenlenen işleme hakkı incelenecektir. FSEK m. 21'e göre bir eserden, onu işlemek suretiyle yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu hükmün bir sonucu olarak, bir eseri işlemek isteyen kişi, eser sahibinin iznini almak zorundadır. İşleme hakkı ekonomik getirisi olan haklardan biri olduğu için mali haklar arasındadır.

¹¹⁵ Kılıçoğlu (2013), s. 283.

¹¹⁶ Bu sınırlandırmaya yönelik eleştiri için bkz. F. Öztan (2008). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 350-351.

¹¹⁷ Karahan vd. (2012a), s. 84-85.

¹¹⁸ Bkz. yukarıda s. 21 vd.

İşleme hakkı, işleyen açısından, sadece asıl eserden yararlanarak yeni bir eser meydana getirmeyi kapsamaz. Aynı zamanda işlenmeden ekonomik olarak yararlanmayı da kapsar. Zaten aksi durumda işleme hakkı mali bir hak olarak düzenlenmezdi. Nitekim FSEK m. 20/II'de bu durum, “*Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, ...asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanılabilir.*” denilerek hüküm altına alınmıştır.¹¹⁹

FSEK m. 52'ye göre, işleme hakkının devrine ilişkin sözleşmede, FSEK m. 6'da düzenlenen işleme türlerinden hangisi ya da hangileri için izin verildiği açıkça yer almalıdır. Bu nedenle işlemeden yararlanma işleminin amacı ile sınırlıdır.¹²⁰ Örneğin bir romanın sinemaya uyarlanması hakkını devralan kişi, bu romanın tiyatroya uyarlanması hakkını da elde etmiş olmaz.

5.2.2. Çoğaltma hakkı

Çoğaltma hakkı FSEK m. 22'de düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre; bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Çoğaltma hakkı, eser sahibinin ekonomik beklentisini karşılayan en önemli mali haklardan biridir. Çünkü çoğaltma tekniğiyle eserin geniş kitlelere ulaşması mümkündür. Kanunda da ifade edildiği üzere, eserin aslından çoğaltma hakkı eser sahibine ait olduğu gibi kopyalarından çoğaltma hakkı da eser sahibine aittir. Bu nedenle eserin kopyalarından yapılan çoğaltmalar da mali hak kapsamına girmektedir. Bununla birlikte çoğaltmanın hangi şekil veya yöntemle yapıldığı da önem taşımaz. Örneğin matbaa, fotokopi makinesi, kamera, DVD veya teknolojik gelişmelere bağlı olarak başka bir araçla da çoğaltma yapılmış olabilir. Ayrıca eserin tamamını çoğaltma hakkı eser sahibine ait olduğu gibi bir kısmını çoğaltma hakkı da eser sahibine aittir. Örneğin eser sahibinin izni olmaksızın, bir kitabın bir bölümü ya da bir sinema filminin sadece aksiyon sahnelerini kapsayan bölümü çoğaltılamaz.¹²¹

¹¹⁹ Tekinalp (2012), s. 183.

¹²⁰ Tekinalp (2012), s. 183.

¹²¹ Kılıçoğlu (2013), s. 286.

Çoğaltma hakkını önemli kılan bir başka etken, çoğu kez eser sahibinin bu hakkı bizzat kullanamamasıdır. Özellikle yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eserlerinin çoğaltılması teknik olanakları gerektirdiklerinden, eser sahibi sözleşme yoluyla çoğaltma hakkını devreder.¹²² Belirtmek gerekir ki, diğer mali haklarda olduğu gibi, çoğaltma hakkının devrine ilişkin yapılacak sözleşme de FSEK m. 52’de düzenlenen koşullara uymalıdır.

FSEK m. 22’ye göre bir eserin aslını veya kopyalarını, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı eser sahibine aittir. Maddede geçen “geçici veya sürekli” ifadesinden neyin kastedildiği belirsiz kalmaktadır. Kanımızca bu ifadeyle kastedilen, eser sahibinin çoğaltma hakkını geçici veya sürekli olarak devredebilme yetkisine sahip olmasıdır.¹²³

FSEK m. 57/II’de çoğaltma hakkının devrine ilişkin önemli bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkı bulunan kişiden, kalıp ve benzeri çoğaltma aletlerinin zilyetliğini devralan, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da devralmış sayılır.

5.2.3. Yayma hakkı

FSEK m. 23/I’e göre, bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını; kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Yayma hakkı eserin ya da eserin çoğaltılmış nüshalarının kamuya sunulması yoluyla eserden yararlanma hakkıdır.¹²⁴ Kamuya sunulma yolları, “...veya diğer yollarla...” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Eserin kamuya sunulması, aynı zamanda eserin umuma arz edilmesi sonucunu da doğurur. Çünkü eserin umuma arz edilmesi eserin alenileşmesi demektir. Alenileşme ise eseri yayma ile gerçekleşir. Bu nedenle manevi haklardan olan umuma arz yetkisi ile mali haklardan olan yayma hakkı iç içe girmiş, biri diğerinin sonucu olan haklardır.¹²⁵

¹²² Kılıçoğlu (2013), s. 286.

¹²³ Kılıçoğlu, bu ifadenin iki anlama gelebileceğini savunmaktadır. Buna göre, geçici veya süreklilik çoğaltmanın amacına yönelik olabileceği gibi çoğaltma hakkının devrine yönelik de olabilir. Yazar geçici çoğaltmaya bilgisayar programının geçici olarak yüklenmesini, sürekli çoğaltmaya ise yüklenen programa son şeklinin verilip yüklenmesi ve görüntülenmeye başlamasını örnek göstermektedir. Bkz. Kılıçoğlu (2013), s. 287.

¹²⁴ Ayiter (1981), s. 133.

¹²⁵ Kılıçoğlu (2013), s. 289.

Yayma hakkı ile çoğaltma hakkını birbirinden ayırmak gerekir. Eser sahibi çoğaltma hakkını kullandığı halde yayma hakkını kullanmak istemeyebilir. Örneğin eser sahibi romanını çoğalttığı halde, bu çoğaltılmış nüshaları kamuoyuna sunmak istemeyebilir. Yayma hakkını kullanmak için bekleyebilir.¹²⁶ Buna karşılık bazı eser türleri için çoğaltma hakkı kullanılmaksızın yayma hakkının kullanılması mümkündür. Örneğin bir tablonun satılması, kiralanması ya da ödünç verilmesi hallerinde, çoğaltma hakkı kullanılmaksızın yayma hakkı kullanılmaktadır.¹²⁷

FSEK m. 23/II'de yayma hakkı için ülkesel tükenme ilkesi öngörülmüştür. Bu ilkeye göre, eserin belirli nüshalarının, hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu, mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımını yapıldıktan sonra, bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez. Ancak bu ilkeye iki önemli istisna getirilmiştir. Buna göre, eseri ya da çoğaltılmış nüshalarını satın alan kişi, eser sahibinin izni olmaksızın bunları kiraya veremeyeceği gibi kamuya ödünç de veremez.¹²⁸

5.2.4. Temsil hakkı

FSEK m. 24/I'e göre, bir eserden doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Maddede temsil, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Doğrudan temsile örnek olarak müzik eserinin konserde çalınması, şiirin okunması, ilmi bir araştırmanın katılımcılara anlatılması verilebilir. Dolaylı temsilde eserin umuma sunumu veya gösterimi işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle yapılmaktadır. Burada yansıtıcı, powerpoint gösteri, CD ya da DVD gibi araçlar kullanılabilir. Ayrıca FSEK m. 24/II kapsamında, örneğin internet bağlantısı yoluyla eserin bir yerden bir başka umumi alana çalınması, okunması, oynanması ya da gösterilmesi de dolaylı temsil kapsamındadır.¹²⁹

¹²⁶ Kılıçoğlu (2013), s. 289-290.

¹²⁷ Karahan vd. (2012a), s. 89.

¹²⁸ Tekinalp (2012), s. 187; Karahan vd. (2012a), s. 90.

¹²⁹ Karahan vd. (2012a), s. 93; Kılıçoğlu (2013), s. 294.

5.2.5. İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı

Öğretide yayımlama hakkı olarak da ifade edilen¹³⁰ umuma iletim hakkı, FSEK m. 25'te düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrası yayın haklarını düzenlemektedir. Buna göre bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla yayınlanması hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bunun yanında dijital iletim de dâhil olmak üzere eserin; işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması hakkı da eser sahibine aittir. Ayrıca yayınlanan eserlerin, bu kuruluşların yayınlarından alınarak, başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması hakkı da münhasıran eser sahibine aittir.

FSEK m. 25/II'ye göre, eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması veya sunulması hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Bu fıkroda aynı zamanda dijital ortamda umuma erişimi sağlama hakkı da düzenlenmiştir. Buna göre, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkı da münhasıran eser sahibine aittir. Örneğin bir müzik parçası veya sinema filmine internetten erişim imkânı bu kapsamdadır.

FSEK m. 25/III' göre, umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.

5.2.6. Diğer haklar

5.2.6.1. Satış bedelinden pay talep hakkı

FSEK m. 45'te belirli eserlerin ilk satışından sonraki bazı satışları için pay talep hakkı öngörülmektedir. Buna göre eser, eser sahibi veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir oransızlık bulunması halinde, her

¹³⁰ Bkz. Kılıçoğlu (2013), s. 295.

satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından uygun bir payı eser sahibine ya da ölümü halinde belirli mirasçılara ödemekle yükümlüdür.¹³¹

Satış bedelinden pay talep hakkı sınırlı sayıda eser türü için öngörülmüştür. Buna göre, güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları maddenin kapsamına dâhildir. Ancak güzel sanat eserlerinden mimari eserler kapsam dışı bırakılmıştır. Bunun yanında el yazısıyla yazılmış ilim ve edebiyat eserleriyle müzik eserlerinin asılları da kapsama alınmıştır.

5.2.6.2. Cayma hakkı

FSEK m. 58'de düzenlenen cayma hakkının manevi karakteri ağır basmakla birlikte, mali bir yönü de bulunmaktadır.¹³²

Mali bir hak veya lisansı elde eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre öngörülmemişse icabı hale göre uygun bir süre içinde hak ve yetkilerinden gereği gibi yararlanmaz ve bu nedenle eser sahibinin menfaatleri esaslı şekilde ihlal edilirse, eser sahibi sözleşmeden cayabilir.

Cayma hakkının kullanımı için karşı tarafın kusuru aranmaz. Ayrıca cayma hakkından önceden vazgeçme geçersiz olduğu gibi, bu hakkın kullanımını iki yıldan fazla süreyle yasaklayan şartlar da geçersizdir.¹³³

5.2.6.3. Vazgeçme hakkı

FSEK m. 60/I'e göre eser sahibi veya mirasçılarının, kendilerine kanunen tanınan mali haklardan vazgeçmesi mümkündür. Ancak önceden gerçekleştirilen devir ve lisans gibi tasarruf işlemlerine konu mali haklardan vazgeçilemez.¹³⁴

¹³¹ Kılıçoğlu (2013), s. 298.

¹³² Karahan vd. (2012a), s. 98.

¹³³ Karahan vd. (2012a), s. 98-99.

¹³⁴ Karahan vd. (2012a), s. 99.

Vazgeçme hakkını kullanmak isteyen eser sahibi veya mirasçuları, bir resmi senet düzenlemeli ve bu durum Resmi Gazete’de ilan edilmelidir. İlan tarihinden itibaren vazgeçme, koruma süresinin bitmesi halindeki hukuki sonuçları doğurur (FSEK m. 60/II).

5.2.6.4. Bağlantılı haklar

Bazı eserlerin nitelikleri gereği, eser sahibi tek başına eserini açıklayamaz, icra edemez. Bu nedenle eser sahibi dışında; bir eserin yayınlanması, tanıtılması, oynanması, çalınması suretiyle eserin kamuoyuna ulaştırılmasını sağlayan kişiler de vardır. Eser, bu kişiler sayesinde icra edilmekte ve kamuoyuna sunulmaktadır.¹³⁵ Bu anlamda eserin tanınıp yayılmasında ve kültürel hayatın gelişiminde icracı sanatçıların kişisel yetenekleri, fonogram yapımcıların koydukları sermaye ile harcadıkları emek ve yayın kuruluşlarının kurdukları organizasyonun katkısı göz ardı edilemez.¹³⁶ Bu nedenle FSEK m. 80’de, bu kişilerin eserden kaynaklanan, eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakları düzenlenmiştir.

FSEK’te icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon yayın kuruluşları ile film yapımcılarına bazı mali haklar tanınmıştır. Eser sahibine tanınan bütün mali haklar bağlantılı hak sahiplerine tanınmamıştır. Örneğin fonogram yapımcılarına; çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim hakları tanınmıştır. Ancak niteliği itibarıyla eser sahibine tanınan mali haklardan farklı bir hak söz konusu olmadığı için, bağlantılı haklara ilişkin bu kadar bilgi vermekle yetinmekteyiz.¹³⁷

5.3. Sınai Haklar

Sınai fikir ürünleri ve ayırt edici ad ve işaretlerin neler olduğunu yukarıda inceledik.¹³⁸ Burada söz konusu ürünler ve işaretler üzerindeki haklara değinilecektir.

¹³⁵ A. Bülter (2005). Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2005, S. 59, s. 91.

¹³⁶ C. Baygın (2001). Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1-4), s. 299.

¹³⁷ Bağlantılı haklarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bülter (2005), s. 90 vd; Baygın (2001), s. 297 vd.

¹³⁸ Bkz. yukarıda s. 24 vd.

5.3.1. Sınai fikir ürünleri üzerindeki haklar

Sınai fikir ürünlerinden buluşun üzerindeki hak, patent hakkı ve bu hakkı gösteren belge ise patent olarak ifade edilmektedir. Patent, buluşun belirli bir süre sahibinin istifadesi altında olmasını ve sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişilerce kullanılmasını engelleme yetkisi sağlayan, resmi bir organ tarafından verilen belge olarak tanımlanabilir. Patent hakkı ise, buluş sahibine, buluş üzerinde belirli bir süre münhasır kullanma ve yararlanma yetkisi sağlayan haktır.¹³⁹ Patent hakkı, patent başvurusunun kabul edilerek buluşa patent verilmesiyle ortaya çıkan bir haktır. Bu anlamda PatKHK m. 73'te "Patentten Doğan Hakkın Kapsamı" başlığı kullanılarak, patent hakkı ile patentten doğan hak kavramlarının özdeşleştirildiği söylenebilir.¹⁴⁰

Sınai fikir ürünlerinden faydalı model ile buluş farklı niteliklere sahiptir. Bu nedenle faydalı model hakkı ile patent hakkı arasında sağlanan korumanın süresi, hakkın kazanılmasının koşulları gibi bazı farklılıklar bulunmaktadır. Ancak bunlar aynı amacı taşıdıklarından, sağlanan korumanın amacı da aynıdır. Bir başka ifadeyle faydalı model hakkı ile patent hakkı kapsam itibariyle aynıdır. Faydalı model hakkı da patent hakkında olduğu gibi faydalılık niteliği taşıyan buluşun tescil edilmesiyle doğan ve sahibine inhisari nitelikte yetkiler veren bir haktır.¹⁴¹

Sınai fikir ürünlerinden tasarım hakkının kapsamı EndTasKHK m. 17'de verilmiştir. Buna göre, "*Tasarımın kullanılması hak ve yetkileri münhasıran tasarım hakkı sahibinindir. Üçüncü kişiler, tasarım hakkı sahibinin izni olmadan koruma kapsamındaki tasarlanan veya tasarımın uygulandığı bir ürünü üretmez, piyasaya sunamaz, satamaz, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, ithal edemez, ticari amaçlı kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz.*". Tasarım hakkı sahibine inhisari nitelikte yetkiler veren mutlak bir haktır. Mutlak bir hak olmasının sonucu olarak herkese karşı ileri sürülebilir.¹⁴² Belirtmek gerekir ki EndTasKHK tescilli tasarımlar üzerindeki tasarım hakkının kapsamını düzenlemiştir. Tescilsiz tasarımlar için hakkın kapsamı genel hükümler çerçevesinde belirlenecektir (EndTasKHK m. 1/II).

¹³⁹ Ongan (2007), s. 20-21.

¹⁴⁰ Karahan vd. (2012a), s. 200.

¹⁴¹ Karahan vd. (2012a), s. 255-256.

¹⁴² Tekinalp (2012), s. 685.

Entegre devre topografyası hakkının kapsamını düzenleyen EDTK da, diğer sınai fikir ürünlerinde olduğu gibi sadece tescilli ürünlere yönelik düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, orijinal niteliğe sahip entegre devre topoğrafyaları, tescil belgesi verilerek korunur. Diğer sınai haklarda olduğu gibi entegre devre topografyası hakkı da iki yönlüdür. Bir yandan sahibine inhisari nitelikte yetkiler sağlarken, diğer yandan üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını önleme yetkisini sağlar. İnhisari nitelikteki yetkilerin kapsamına; topografyayı entegre devre üretiminde serbestçe kullanma, kullandırma (lisans verme), rehin verme, ölüme bağlı tasarrufta bulunma, devretme ve haktan vazgeçme girer.¹⁴³ Önemle belirtelim ki söz konusu hukuki işlemler, sadece entegre devre topografyası hakkı için değil, entegre devre topografyası başvuru hakkı için de öngörülmüştür. Başvuru hakkı da devredilebilir, miras yoluyla intikal eder, rehne ve hacze konu olabilir.

Yeni bitki çeşitleri üzerindeki ıslahçı hakkı da inhisari niteliğe sahiptir. Islahçı hakkı da tescille oluşur ve süreyle sınırlıdır. Islahçı hakkı ile patent hakkı nitelik itibariyle benzerdir. Ancak ıslahçı hakkı bazı durumlarda Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından resen iptal edilebilmektedir.¹⁴⁴ Örneğin çeşidin yeknesaklık ve durulmuşluk özelliklerini kaybettiğinin tespit edilmesi durumunda resen iptal söz konusu olmaktadır.

BÇK m. 14'e göre ıslahçı hakkının sahibine verdiği inhisari yetkiler şunlardır; üretmek veya çoğaltmak, çoğaltmak amacıyla hazırlamak, satışa arz etmek, satmak veya diğer şekillerde piyasaya arz etmek, ihraç veya ithal etmek, depolamak. Islahçı hakkı ya da başvuru hakkı, başkasına devredilebilir veya miras yoluyla intikal edebilir. Bu haklar üzerinde, ölüme bağlı tasarrufların yapılması mümkündür. Ayrıca bu haklar hacze veya rehne konu olabilir. Ülke sınırları içerisinde geçerli olacak şekilde, lisans sözleşmesine konu edilebilir.

Sınai fikir ürünleri tamamlanmış olmalarına rağmen tescil edilmedikleri takdirde, bir sınai hakkın varlığından söz etmek mümkün görünmemektedir. Çünkü aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere¹⁴⁵, sınai haklar tescille kazanılmaktadır. Örneğin patent ve faydalı model hakkı, buluşa patent verilmesi ve devamında yapılan tescille doğan haklardır. Henüz tescil edilmemiş bir buluş ya da faydalı model üzerindeki hak ise

¹⁴³ A. Odman Boztosun (2004). Entegre devre topografyası hakkına eleştirel bir bakış. *Erzincan Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(3-4), s. 325.

¹⁴⁴ Tekinalp (2012), s. 771.

¹⁴⁵ Bkz. aşağıda s. 44 vd.

buluş hakkı olarak tanımlanmaktadır. Buluş hakkı, buluşun tamamlanmasıyla başka bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden ve buluş sahibinin kişiliğinde doğan bir haktır. Buluş hakkı ekonomik değerlendirme haklarını içermektedir. Bu nedenle buluş hakkının kapsamında mali haklar da bulunmaktadır. Bu mali haklar kapsamında başvuru hakkı, bu hakkın devri, miras yoluyla geçirilmesi, buluşa konu çözümün bir işletmede kullanılması ya da kullandırılması (lisans verme) gibi haklar bulunmaktadır. Ancak buluş hakkı, patent hakkından farklı olarak, mutlak hak karakteri taşımadığı için inhisari nitelikte de değildir.¹⁴⁶ Aynı durum tescil edilmemiş tasarımlar, entegre devre topografyaları ve yeni bitki çeşitleri için de geçerlidir. Belirtmek gerekir ki tescil edilmemiş sınai fikir ürünleri, geniş anlamda know-how tanımı içinde yer almaktadır.

5.3.2. Ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki haklar

Tescil edilmiş ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki hak mutlak bir haktır. Mutlak hak olması itibarıyla sahibine inhisari nitelikte yetkiler verir. Bu yönüyle ayırt edici işaretler üzerindeki hak, aynı haklara yakın akrabalık özellikleri gösterir.¹⁴⁷

Ayırt edici işaretlerden marka üzerindeki hak, tescille doğan mutlak bir haktır. Mutlak hak olduğu için iki yönlüdür. Bir yandan olumlu kullanma hakları diğer yandan olumsuz kullanma yetkileri içerir. Olumlu kullanma hakları kapsamında, marka sahibinin markasını kullanması ya da başkasına kullandırması bulunmaktadır. Bu kapsamda tescilli marka; başkasına devir edilebilir, miras yolu ile intikal edebilir, kullanma hakkı lisans konusu olabilir, rehin ve haciz edilebilir (MarKHK m. 15 vd.). Olumsuz kullanma yetkisi ise, genel anlamda markanın başkası tarafından kullanılmasını yasaklamaktır.¹⁴⁸ Marka sahibine tanınan olumsuz kullanma yetkileri MarKHK m. 9'da düzenlenmiştir.

Ayırt edici adlardan ticaret unvanı üzerindeki hakkın kapsamı TTK'da düzenlenmiştir. Buna göre, usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir (TTK m. 50). Tescilli ticaret unvanı üzerinde sahibinin tekel hakkı bulunmaktadır.¹⁴⁹ Bu yönüyle ticaret unvanı üzerindeki hak, bağımsız ve mutlak

¹⁴⁶ Tekinalp (2012), s. 569-569.

¹⁴⁷ Tekinalp (2012), s. 21.

¹⁴⁸ Tekinalp (2012), s. 381.

¹⁴⁹ Karahan vd. (2012a), s. 385; H. Çağlar ve M. Özdamar (2006). Ticaret unvanının korunması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), s. 124; İ. Güneş (2013). *Ayırt edici işaretler ve marka hukukunda önceye dayalı haklar*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s.51.

bir haktır.¹⁵⁰ Bu nedenle sahibine kullanma ve başkalarının izinsiz kullanımını engelleme hakkı sağlar.¹⁵¹ Ancak ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez. Bunun yanında bir işletmenin devri, aksi açıkça kabul edilmiş olmadıkça, unvanın da devri sonucunu doğurur (TTK m. 49).

İşletme adı üzerindeki hak ile ticaret unvanı üzerindeki hakkın kapsamı konusunda büyük bir benzerlik bulunmaktadır. Çünkü TTK işletme adı ile ilgili ayrıntılı bir düzenlemeye gitmemiş, ticaret unvanını düzenleyen hükümlerden bazılarında atıf yapmakla yetinmiştir (TTK m. 53). Buna göre, usulen tescil ve ilan edilmiş olan işletme adı üzerinde sahibinin tekel hakkı bulunmaktadır. İşletme sahibine ait bu tekel hakkı, ticaret unvanında olduğu gibi, Türkiye çapında geçerlidir. Ancak işletme adı, ticaret unvanından farklı olarak işletmeden ayrı olarak devredilebilir.¹⁵²

Ayırt edici işaretlerden coğrafi işaretler üzerindeki hak, kullanma hakkıdır.¹⁵³ Bu hak mutlak bir hak olmadığı gibi kullanan kişi yönünden inhisari nitelikte de değildir. Çünkü coğrafi işaretler alansal, bölgesel, yöresel ya da ülkesel genelliğe sahiptir. Bu nedenle ferdileştirilmesi, belli kişi veya kişilere bağlanması mümkün değildir. Bunun bir sonucu olarak coğrafi işaretler üzerindeki hakkın hukuki işlemlere konu olması söz konusu değildir.¹⁵⁴ Sayılan nedenlerle coğrafi işaretler üzerindeki hakkın, kendine özgü bir hak olduğu da söylenebilir.¹⁵⁵

6. Fikri Mülkiyet Haklarının Kazanılması

Hukukta hakkın kazanılması ya da iktisabı, bir hakkın bir kişiye bağlanması demektir. Bir başka ifadeyle, hakkın bir kimsenin şahıs veya mal varlığı çevresine dâhil olmasıdır.¹⁵⁶ Hukukumuzda hakların kazanılması bakımından öğretide temel olarak

¹⁵⁰ R. Ayhan (2012). Ticari iş ticari-işletme-tacir-ticaret sicili-ticaret unvanı-haksız rekabet. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(3-4), s. 46.

¹⁵¹ Çağlar ve Özdamar (2006), s. 124.

¹⁵² S. Karahan (2012b). *Ticari işletme hukuku*. (23. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları, s. 167.

¹⁵³ G. Gündoğdu (2006). *Türk hukukunda coğrafi işaret kavramı ve korunması*. Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 92.

¹⁵⁴ Tekinalp (2012), s. 23.

¹⁵⁵ Coğrafi işaretler üzerindeki hakkın kendine özgü bir hak olduğu yönünde görüş için bkz. WIPO (2000), Standing Committee On The Law Of Trademarks, Industrial Designs And Geographical Indications (SCT/5/3), http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_5/sct_5_3.pdf (Erişim Tarihi: 12.11.2014), s. 16; Gündoğdu (2006), s. 92.

¹⁵⁶ Ataay (1980), s. 401.

“aslen kazanma” ve “devren kazanma” şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır.¹⁵⁷ Ancak önceleri “devren kazanma” kapsamında incelenen “tesisen kazanma” son dönemlerde ayrı bir başlık altında ele alınmaktadır.¹⁵⁸ Belirtmek gerekir ki konumuz açısından tesisen kazanma şeklinde üçüncü bir ayırma gitmek gerekmediğinden, burada aslen ve devren kazanma şeklinde ikili bir ayırımla yetinilecektir.

Hakların aslen kazanılması, dar anlamda hukuki işlem dışı bir kazanma yöntemidir. Hakların devren kazanılması ise, devredenin iradesini gerektirdiği için, kural olarak bir hukuki işlemle gerçekleşir. Ancak miras yoluyla külli intikallerde olduğu gibi, devren kazanmanın hukuki bir olaya bağlı olarak gerçekleşmesi de mümkündür.¹⁵⁹

6.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Aslen Kazanılması

Hakkın aslen kazanılması, bir hakkın başkasının hakkına dayanılmaksızın, tek yanlı olarak ve doğrudan doğruya bir kişiye bağlanmasıdır.¹⁶⁰ Burada hak, hukukça öngörülen bir olayın gerçekleşmesiyle doğrudan muhatabına bağlanmaktadır. Hakkın kazanıldığı sırada, başka bir kimsenin hak konusu üzerinde hukuken korunmaya değer bir hakkı ve yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle hakkın bir kimseden diğerine geçmesi de söz konusu değildir.¹⁶¹

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin mevzuatı bulunan ülkeler arasında, fikri mülkiyet haklarının aslen kazanılması bakımından farklı uygulamalar yer almaktadır. Özellikle sınai hakların aslen kazanılması bakımından gerek ülkeler arasında gerekse öğretilerde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu bağlamda tescil, tevdi vb. uygulamaların yanında, ilk kullanımın da hakkın kazanılması açısından tercih edildiğini belirtmek gerekir.¹⁶² Türk hukukunda ise, bir fikri ürün üzerindeki hakkın aslen kazanılması bakımından, ürünün

¹⁵⁷ Buna karşılık bu ayırımı “aslen kazanma” ve “halefiyet yoluyla kazanma” şeklinde yapan yazarlar da bulunmaktadır. Burada halefiyet yoluyla kazanmanın içine devren ve tesisen kazanmalar girmektedir. Bkz. R. Serozan (2011). *Medeni hukuk genel bölüm/kişiler hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 242 vd.

¹⁵⁸ Bkz. Ataay (1980), s. 401 vd.; B. Öztan (2008). *Medeni hukukun temel kavramları*. (27. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 198 vd.

¹⁵⁹ Ateş (2012), s. 64.

¹⁶⁰ B. Öztan (2008), s. 199; Serozan (2011), s. 242.

¹⁶¹ Ateş (2012), s. 64.

¹⁶² Özellikle marka hukukundan kaynaklı olarak Anglo-Amerikan hukuk çevrelerinde hakkın aslen kazanılmasında ilk kullanım belirleyici olurken; Türkiye, Almanya, Avusturya gibi ülkelerde tescil sistemi söz konusudur. Bkz. İ. Sayhan (2005). Patent haklarının kazanılması bakımından tescilin etkisi. *FMR Dergisi*, Y. 2005, S. 2, s. 123-124.

niteliğine göre, iki temel sistem söz konusudur. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların (fikri haklar-telif hakları) aslen kazanılması için tescil şartı aranmamaktadır. Buna karşılık sınai fikir ürünleri ve ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki haklar, yani sınai hakların aslen kazanılması için kural olarak,¹⁶³ tescil bir koşul olarak öngörülmektedir. Dolayısıyla konuyu iki başlık altında incelemek yerinde olacaktır.

6.1.1. Tescil ile aslen kazanım

Tescil kelimesinin sözlük anlamı, “*herhangi bir şeyi resmî olarak kaydetme, kütüğe geçirme*” olarak ifade edilmektedir.¹⁶⁴ Hukukta tescil, bir hakkın kime ait olduğunu ve bu hakkın kapsam ve sınırlarını gösteren kayıt olarak tanımlanmaktadır.¹⁶⁵ Buradan hareketle tescil işlemi, bir hakka ilişkin açıklama ya da kazanımların ve hak sahibine ilişkin bilgilerin kayıt altına alınması olarak ifade edilebilir. Tescil, fikri mülkiyet hakları bakımından da aynı anlamı taşımaktadır.¹⁶⁶ Hakların kazanılması bakımından tescilin hukuki etkileri, fikri mülkiyet hakları açısından da söz konusudur. Buna göre fikri mülkiyet haklarının kazanılmasında tescil bazı durumlarda kurucu bazı durumlarda ise bildirici etkiye sahiptir. Ancak tescilin kurucu etkiye sahip olduğu durumlarda bildirici etki göstermesi de işin doğası gereğidir.¹⁶⁷

Ülkemizde sınai hakların aslen kazanılması kural olarak tescil koşuluna bağlanmıştır.¹⁶⁸ Hakkın doğumu tescil ile mümkün olmaktadır. Dolayısıyla sınai hakların

¹⁶³ Bu kurala istisna oluşturabilecek durumlar için bkz. aşağıda s. 49 vd.

¹⁶⁴ Tanım için bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5464c0a869aff7.96629113 (Erişim Tarihi: 13.11.2014).

¹⁶⁵ M. Ateş (2006). Fikir ve sanat eserlerinde tescil, tevdi ve işaret koyma gibi formalitelerin hukuki mahiyeti. *Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Y.2006, S. 3, s. 14.

¹⁶⁶ B. Aşık (2008). *Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda Kayıt Tescil ve Diğer Formaliteler*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 8.

¹⁶⁷ Sayhan (2005), s. 118.

¹⁶⁸ Sayhan (2005), s; 124; S. Dal (2012). 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 342'ye göre fikri mülkiyet haklarının anonim şirkete aynı sermaye olarak konulması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD)*, 18(2), s. 379 ve dipnot 35. Ancak hemen belirtelim ki sınai hakların aslen kazanılması bakımından öğretilde tescil sistemi temel olarak kabul görmeye birlikte, farklı görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler genel olarak sınai hakların aslen kazanılması yönünden değil, daha çok marka ve patent haklarının aslen kazanılmasına ilişkin değerlendirmeler sonucu ortaya konulmuştur. Marka hakkının aslen kazanılması bakımından Arkan, MarKHK'da ilk kullanım sistemiyle yumuşatılmış tescil sisteminden oluşan karma bir sistemin benimsendiğini savunmaktadır. Bkz. S. Arkan (1997). Marka hukuku cilt 1. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 129. Yasaman ise, KHK'nın tescil sistemini kabul ettiğini ancak getirilen istisnalar sebebiyle kullanma sistemine daha yakın olduğunu

aslen kazanılması açısından tescilin kurucu etkiye sahip olduğu söylenebilir. Yargıtay'ın ise konuya ilişkin özellikle marka ile ilgili çelişkili kararları bulunmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 1999 yılında marka ile ilgili verdiği bir kararında¹⁶⁹, MarKHK'nın marka hakkının elde edilmesini düzenleyen 6. maddesinde ilke olarak bu düzenlemenin getirdiği marka korumasının ancak tescille elde edilebileceğinin öngörüldüğü vurgulanmaktadır. Yargıtay 11. HD'nin 2002 yılında aldığı kararda¹⁷⁰ görüşünü çok daha net bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu karara göre, markanın sahibine sağladığı haklar tescil ile oluşur ve üçüncü kişilere karşı tescilin yayını tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003 yılında verdiği bir kararda¹⁷¹, 551 sayılı Markalar Kanunu'nun ilk kullanım hakkını ilk tescil ettirenin hakkına üstün tuttuğunu, ancak 556 sayılı MarKHK ile birlikte, gerçek hak sahipliği ilkesinin terk edildiği, markaya sahiplik konusunda tescile mutlak sonuçlar bağlandığı, korumanın markanın ihdası ve kullanılmasıyla değil tescille elde edileceği ilkesinin getirildiğini savunmaktadır. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2014 yılında verdiği bir kararda¹⁷² görüşünü değiştirmiş görünmektedir. Bu karara göre, kural olarak marka hakkı bir işareti ilk kez oluşturup kullanan kişiye aittir. Gerçek hak sahipliği olarak tanımlanan bu ilke, 556 sayılı KHK'nın hükümlerinde de yer almaktadır. Yargıtay bu kararında tescil sistemini adeta hiçe sayarak, marka hakkının kazanılması bakımından ilk kullanım sistemini benimsemektedir. Yargıtay bu görüşüne dayanak olarak MarKHK m. 8/III hükmünü göstermektedir. Ancak kanımızca söz konusu hükümde tescilsiz markalara,

savunmaktadır. Bkz. H. Yasaman (2002). Marka hakkının niteliği ve tanınmış markalar hakkında yargıtay 11. HD.sinin kararı üzerine düşünceler. *GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2002, S. 2, s. 153. Patent hakkının aslen kazanılması bakımından Ortan, buluşun tamamlanmasıyla hakkın kazanıldığını, sonrasında yapılan tescilin bildirici nitelikte olduğunu savunmaktadır. Bkz. A. N. Ortan (1987). *İşçi buluşları hukuku*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 46. Saraç, patent hakkının TPE'nin patent verilmesine ilişkin kararı ile, yani patent belgesinin verilmesiyle doğduğunu savunmaktadır. Tekinalp de buna yakın bir görüşle, patent hakkının, patent verildiğine ilişkin TPE açıklamasının Patent Bülteni'nde yayınlanmasıyla doğduğunu savunmaktadır. Bkz. T. Saraç (2003). *Patentten doğan hakka tecavüz ve bu hakkın korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 32; Tekinalp (2012), s. 595.

¹⁶⁹ Yargıtay 11. HD, 29.1.1999, E. 1998/5372, K. 1999/256. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1998-5372.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014). Aynı yönde karar için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), 02.10.2013, E. 2013/11-52, K. 2013/1416. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2013-11-52.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

¹⁷⁰ Yargıtay 11. HD, 08.04.2002, E. 2001/10860, K. 2002/3275.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

¹⁷¹ YHGK, 19.11.2003, E. 2003/11-578, K. 2003/703. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

¹⁷² Yargıtay 11. HD, 27.2.2014, E. 2013/13243, K. 2014/3679.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2013-13243.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

sadece tescile itiraz ya da tescilde öncelik açısından sınırlı bir koruma imkânı sağlanmaktadır. Biraz daha zorlama bir yorumla bu hükmün marka hakkının tescille kazanılmasına getirilmiş istisnaları içerdiği söylenebilir.¹⁷³ Ancak MarKHK’da tescil sistemine getirilmiş bazı istisnalardan hareketle, kural olarak ilk kullanım sisteminin benimsendiğini savunmak, çok iddialı bir yorum olmanın ötesinde, sınai haklar için öngörülen tescil sisteminin bertaraf edilmesi sonucunu da doğurabilir.

Aslında sınai haklar tescil edilmeden önce mali yönüyle TTK’nın haksız rekabet hükümleriyle korunmaktadır. Ancak bu koruma sınai hakkın doğumuna yönelik bir etkiye sahip değildir. Başka bir ifadeyle, haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma fikri mülkiyet hakkının kazanılmasını sağlamamaktadır. Fikri mülkiyet hakkı tescil ile kazanılmaktadır. Tescilden önce de sınai fikir ürünleri üzerinde ürünün tamamlanmasıyla, ayırt edici ad ve işaretlerin üzerinde ilk kullanımla oluşan bir hakkın varlığından söz edilebilir.¹⁷⁴ Ancak bu hak, mutlak hak niteliği taşımadığı için fikri mülkiyet hakkı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çünkü haksız rekabet hükümleriyle sağlanan koruma hakka inhisari bir nitelik vermemektedir.

Ülkemizde yasal düzenlemeye konu olmuş marka, patent, coğrafi işaret, tasarım ve entegre devre topoğrafyalarının tescili Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından, yeni bitki çeşitlerinin tescili Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Söz konusu sınai fikir ürünleri ya da ayırt edici işaretler üzerindeki sınai hak TPE ya da Bakanlık nezdinde yapılan tescille kazanılmaktadır. Bunun yanında ticaret unvanı ve işletme adı ise ticaret sicillerine tescil edilmektedir. Ticaret unvanı ve işletme adı için öngörülen tescilin kurucu değil bildirici nitelikte olduğu öğretide genel kabul görmektedir. Ancak gerek ticaret unvanı gerekse işletme adı, tescilden önce, sadece TTK’da yer alan haksız rekabet hükümleri kapsamında bir korumadan yararlanmaktadır.

¹⁷³ Söz konusu hükmü ve MarKHK’da yer alan diğer bazı hükümleri tescil ilkesinin istisnası olması bakımından inceleyen makalesi için bkz. R. Aksoy (2006). Markada tescilin hukuki önemi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), s. 294 vd.

¹⁷⁴ Belirtmek gerekir ki yasal düzenlemeye konu olmuş ve tescile tabi tutulmuş sınai fikir ürünleri ve ayırt edici ad ve işaretler açısından söz konusu olan tescili talep hakkı, bahsedilen hakkın sadece bir yönünü karşılamaktadır. Örneğin buluşlar için tescilden önce söz konusu olan buluş hakkının kapsamında “patent isteme hakkı” da yer almaktadır. Ancak buluş hakkı sadece patent isteme hakkından ibaret değildir. Bunun yanında sahibinin buluş üzerinde mali ve manevi hakları da bulunmaktadır. Buna karşılık tescili talep hakkı ile sınai hakkı da birbirinden ayırmak gerekir. Sınai hak, tescili talep hakkının kullanılmasıyla ortaya çıkan bir haktır. Dolayısıyla tescili talep hakkının sınai hakka dayandığını söylemek mümkün değildir. O halde buradaki asıl mesele tescili talep hakkının dayandığı hakkı tespit etmek, tanımlamak ve kapsamını belirlemektir. Aynı yönde görüş ve patent hakkının aslen kazanılmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sayhan (2005), s. 126-127.

Dolayısıyla burada fikri mülkiyet hakları için söz konusu olan mutlak hakkın inhisari niteliğinin olmadığı söylenebilir. İnhisari nitelik tescille birlikte oluşmaktadır. Bu nedenle ticaret unvanı ve işletme adı üzerindeki sınai hakkın da tescille birlikte aslen kazanıldığını söylemek mümkündür. Nitekim TTK m. 50'ye göre, “*Usulen tescil ve ilan edilmiş olan ticaret unvanını kullanma hakkı sadece sahibine aittir.*”. Bu hüküm TTK m. 53'ün yaptığı atıfla işletme adı için de geçerlidir.

6.1.2. Tescilsiz aslen kazanım

Hukukumuzda fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların, yani fikri hakların aslen kazanılması tescil koşuluna bağlanmamıştır. Aslında FSEK'te eser sahipliği statüsünün hangi şekilde kazanılacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁷⁵ Ancak eser sahipliği statüsünün ve bunun bir sonucu olarak eser üzerindeki hakların, “maddi bir fiil” ile aslen kazanılacağı konusunda öğretide bir fikir birliği bulunmaktadır.¹⁷⁶ Maddi fiil ise, herhangi bir irade açıklamasına ihtiyaç olmaksızın, icrasıyla birlikte hukuk düzeninin kendisine bir takım sonuçlar bağladığı insan davranışı olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁷ Dolayısıyla eser üzerindeki hakkın kazanılması için herhangi bir irade açıklamasına ve hukuki işlem yapılmasına gerek yoktur. Eser sahibi eseri meydana getirdiği anda, eser üzerindeki hakları kazanmış olur. Hakkın kazanılması açısından, meydana getirilen eserin belirli bir yere bildirimini, tescili ya da kaydı gerekli değildir.¹⁷⁸

Eser sahipliğinin maddi bir fiil ile kazanılmasının bir sonucu, eseri ancak gerçek kişilerin meydana getirebilmesi ve dolayısıyla eser sahibinin de sadece gerçek kişiler, yani insanlar olabilmesidir. Bu nedenle tüzel kişiler ve hayvanların eser sahibi olmaları ve dolayısıyla fikri hakları aslen kazanmaları mümkün değildir. Nitekim bunların fikri faaliyetleri de bulunmamaktadır.¹⁷⁹

¹⁷⁵ FSEK m. 8/1'e göre “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*”. Bu hüküm konumuz açısından yasal bir delillendirme noktası olabilir. Çünkü eserin sahibi onu meydana getiren ise, dolaylı bir yorumla, eser sahipliği de eserin meydana gelmesiyle doğar denilebilir.

¹⁷⁶ Ayiter (1981), s. 90; Erel (2009), s. 86-87; Tekinalp (2012), s. 149; Kılıçoğlu (2013), s. 107; Ateş (2012), s. 65.

¹⁷⁷ F. Eren (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler.* (17. Baskı). İstanbul: Yetkin Yayınları, s. 162.

¹⁷⁸ Ateş (2012), s. 65.

¹⁷⁹ Tekinalp (2012), s. 143; Kılıçoğlu (2013), s. 202; Ateş (2012), s. 68; Ancak buna rağmen FSEK m. 27/IV'te “*İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.*” hükmünün yer alması öğretide haklı olarak eleştiri almıştır. Bkz. Tekinalp (2012), s. 143; Kılıçoğlu (2013), s. 203. Tekinalp, FSEK m. 1/B-b'de yer alan “*Eser sahibi: Eseri meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder.*” hükmünden hareketle,

Bu noktada FSEK m. 18 üzerinde durmak gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, “Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”. Bu hükümden çıkan sonuca göre, eser üzerindeki manevi haklar eser sahibi olan çalışana, mali hakları kullanma yetkisi ise tüzel kişi ya da işverene aittir.¹⁸⁰ Burada mali hakların eser sahibi olmayan tüzel kişi ya da işveren tarafından aslen kazanıldığı gibi bir sonuç akla gelebilir.¹⁸¹ Ancak hemen belirtelim ki, bu hükümle tüzel kişi ya da işveren, mali hakları aslen kazanmamaktadır. Mali haklar eser sahipliği kapsamında, çalışan tarafından aslen kazanılmakta ve Kanun hükmü gereği çalıştırana ait olmaktadır. Dolayısıyla burada çalıştırının kazanımı, Kanun hükmü gereği gerçekleşen bir “devren kazanım” olarak nitelendirilebilir.¹⁸²

Fikri hakların doğumu ve kazanılması için bir irade açıklamasına ihtiyaç olmadığını belirttik. Bunun bir sonucu olarak, fikri hakların kazanılması için fiil ehliyetine sahip olmak bir koşul değildir. Çünkü iradenin aranmadığı durumlarda ehliyet şartı aranmaz. Bu nedenle fikri haklarının kazanılabilmesi için hak ehliyeti yeterlidir. Dolayısıyla küçük ve kısıtlılar da fikri hakları tescilsiz aslen kazanabilirler.¹⁸³ Ancak eser hukuki işlemlere konu yapılırken, kanuni temsilciye gerek vardır.¹⁸⁴

Fikri hakların aslen kazanılmasının maddi bir fiile gerçekleşmesinin bir başka sonucu da, hakkın kazanılması bakımından temsil ilişkisinin geçerli olmamasıdır.¹⁸⁵ Çünkü bir hak veya statünün maddi bir fiille kazanıldığı durumlarda temsil ilişkisine başvurulamaz. Bunun bir sonucu olarak, bir kişinin kendi adına bir eser meydana

FSEK m. 27/IV hükmünün bertaraf edilebileceğini savunmuştur. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, FSEK m. 1/B-b’de yer alan “gerçek” ibaresi, 3/3/2004 tarihli ve 5101 sayılı Kanunla madde metninden çıkarılmıştır.

¹⁸⁰ Tekinalp (2012), s. 145.

¹⁸¹ FSEK m. 18/II hükmünde hakların kullanılmasından ne kastedildiği öğretide tartışmalıdır. Konuyla ilgili iki görüş ileri sürülmüştür. İlk görüşe göre, burada bir kanuni lisans söz konusudur. İkinci görüş sahipleri ise, burada mali hak sahipliğinin söz konusu olacağını savunmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi ve öğretideki tartışmalar için bkz. Ateş (2012), s. 346 vd.

¹⁸² Nitekim Ateş, bu konuda “eser sahipliği” ile “hak sahipliği” kavramlarını birbirinden ayırmıştır. Sadece eser sahibinin kazanımını “asli iktisap” olarak nitelendiren yazar, eser üzerinde hak sahibi olan diğer kişilerin kazanımını bir sözleşmeden ya da kanun hükmünden dolayı gerçekleştiği için “devren iktisap” olarak nitelemiştir. Ancak yazar başka bir bölümde, işveren ve tüzel kişilerin bu kazanımını Medeni Hukuk anlamında “asli iktisap” olarak nitelemiştir. Bkz. Ateş (2012), s. 14-15, 355, 357.

¹⁸³ Ateş (2012), s. 68-69.

¹⁸⁴ Tekinalp (2012), s. 149.

¹⁸⁵ Arslanlı (1954), s. 63; Ayiter (1981), s. 90; Kılıçoğlu (2013), s. 204; Ateş (2012), s. 70.

getirmek üzere bir başkasına temsil yetkisi vermesi durumunda, ortaya çıkan eserin fikri mülkiyetinin sahibi temsil yetkisi veren değil, onu vücuda getirendir. Temsil yetkisi veren ancak eserin maddi mülkiyetinin sahibi olabilir.¹⁸⁶

Önemle belirtmek gerekir ki FSEK’te sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlar için kayıt ve tescil zorunlu tutulmuştur. Ancak bu zorunluluk Kanunda da belirtildiği üzere, fikri hakların kazanılması, yani hak ihdas etmek için getirilmiş bir koşul değildir. Buradaki amaç; hakların korunması, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin tespitini sağlamaktır. Hatta aynı amaçla, eser sahiplerinin talebi üzerine, FSEK kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir (FSEK m. 13/III).¹⁸⁷ Eser sahipliğinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması adına, eserin noterde tespit edilmesi de mümkündür.¹⁸⁸

Sonuç olarak sınai hakların aslen kazanılması bakımından kural olarak kurucu etkiye sahip olan tescilin, fikri hakların aslen kazanılması bakımından sadece bildirici bir etkisinin olduğunu söylemek gerekir.

Ancak istisnai olarak sınai haklar için de tescilsiz aslen kazanım söz konusu olabilmektedir. Örneğin marka hakkının kazanılması kural olarak tescil şartına bağlıdır. Bu kuralın istisnası tanınmış markadır. Tanınmış markanın söz konusu olduğu durumlarda gerçek hak sahibi, markayı Türkiye’de tescil ettiren veya kullanan kişi değil, markayı tanınmış hale getiren kişidir.¹⁸⁹ Buna göre marka hakkı tescilden önce, kullanımla doğmakta ve tescil açıklayıcı bir etki göstermektedir.¹⁹⁰ Türkiye’nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi doğrultusunda MarKHK’da bazı hükümler öngörülmektedir. MarKHK’da öngörülen bu hükümler markayı tanınmış hale getiren kişiye marka üzerinde tescilsiz tekel hakkı tanımaktadır. Bu tekel hakkı sadece aynı veya benzer mal veya hizmetlerde değil (MarKHK m. 7/I-1), farklı mal veya hizmetler için de tanınmıştır (MarKHK m. 8/IV).¹⁹¹ Ancak MarKHK m. 7/I-1 hükmü Anayasa Mahkemesi’nin 27/5/2015 tarihli ve E. 2015/33, K. 2015/50 sayılı Kararı ile

¹⁸⁶ Ateş (2012), s. 70-71.

¹⁸⁷ Ateş (2012), s. 69; Dal (2012), s. 380.

¹⁸⁸ Kılıçoğlu (2013), s. 108.

¹⁸⁹ Aksoy (2006), s. 300.

¹⁹⁰ C. Suluk ve Y. Kenaroğlu (2011). *Türk fikri mülkiyet hukukunda güncel gelişmeler*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, s. 41.

¹⁹¹ Karahan vd. (2012a), s. 172.

iptal edilmiştir.¹⁹² Yüksek mahkemenin bu iptal kararı ile birlikte, TPE tanınmış markalara ilişkin başkaları tarafından yapılan tescil başvurularını resen reddedemeyecektir. Bir başka ifadeyle, tanınmış markanın üçüncü bir kişi tarafından tescil edilmek istenmesi halinde bu tescil, MarKHK m. 8 doğrultusunda, ancak gerçek hak sahibinin itirazı ile engellenebilecektir. Kanımızca MarKHK m. 7/I-1 hükmü iptal edilmiş olsa da, mevcut hükümlerden hareketle tanınmış marka üzerindeki hakkın tescilden önce doğduğu savunulabilir. Çünkü bu iptal kararı Paris Sözleşmesinin uygulanmasına etki etmemektedir. Bunun yanında tanınmış marka sahibi, MarKHK m. 8 doğrultusunda, sadece farklı mal veya hizmetler için değil, aynı veya benzer mal veya hizmetler için de başkası tarafından yapılan tescil başvurusuna itiraz etme ve tescili engelleme imkânına sahiptir. Ayrıca tanınmış marka sahibi süresinde itiraz etmediği takdirde, MarKHK m. 42/I-b gereği hükümsüzlük davası açma imkânına da sahiptir. Bunlara ek olarak Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesi, başvuru ve tescillere karşı bir koruma getirdiği gibi, üçüncü kişilerin iltibas yaratan kullanımlarına karşı koyma imkânı da sağlamaktadır.¹⁹³ Tüm bu hükümlerden hareketle henüz tescil edilmemiş bir markanın, kullanım sonucu tanınmışlık düzeyine ulaşmasıyla birlikte, sahibinin tekeline alındığı görülmektedir. Böylelikle tanınmış markalar bakımından mutlak hakkın inhisari karakteri ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁴ Yargıtay da 2002 yılında verdiği bir kararında, markayı ihdas ve istimal eden ve piyasada maruf hale getiren kişinin marka üzerinde öncelik hakkına sahip olduğunu ve bu kişiye gerçek hak sahibi denildiğini vurgulamakta, bu gibi durumlarda markanın tescilinin sadece açıklayıcı etkiye sahip olacağını ifade etmektedir. Yargıtay'a göre böyle bir durumda marka üzerindeki hak tescilden önce doğmaktadır.¹⁹⁵ Dolayısıyla burada tescilsiz bir aslen kazanım söz konusudur.¹⁹⁶

¹⁹² Kararın tam metni için bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b11f9733-bb4e-4061-a134-90f7ad28aa21?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 05.06.2015).

¹⁹³ Orijinal metinde tanınmış marka sahibine üçüncü kişi kullanımlarını yasaklama yetkisi verildiğine yönelik bkz. A. Paslı (2014). *Uluslararası antlaşmaların Türk marka hukukunun esasına ilişkin etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 461-462.

¹⁹⁴ Tanınmış markanın MarKHK kapsamında sınırlı bir korumaya sahip olması, tanınmış marka üzerindeki hakkın marka hakkı olarak nitelendirilmesine engel olabilir. Ancak kanımızca bu hakkın, mutlak hakkın inhisari karakterini taşıması onu fikri mülkiyet hakkı olarak nitelendirmeye yeterlidir. Konuya ilişkin öğretilerdeki görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. Aksoy (2006), s. 294 vd. Aksi yönde görüş için ayrıca bkz. Paslı (2014), s. 462-463.

¹⁹⁵ Yargıtay 11. HD. 19.4.2002 E. 2001/9903, K. 2002/3699. Kararın tam metni ve karar üzerine ayrıntılı inceleme için bkz. Yasaman (2002), s. 151 vd.

¹⁹⁶ MarKHK'da tescil ilkesine istisna olarak gösterilen başka hükümler de bulunmaktadır. Bunlar; ayırt edici nitelik kazanan işaretler (MarKHK m. 7/II), tescilsiz marka ve ticaret sırasında kullanılan diğer işaretler

Bunun yanında, henüz yasal düzenlemeye konu olmamış ya da yasal düzenleme konusu olmasına rağmen henüz tescil edilmemiş sınai fikir ürünleri (know-how) ya da ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki hakkın tescilsiz aslen kazanıldığını söyleyebiliriz. Ancak söz konusu ürün ya da ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki hak mutlak nitelikte olmadığından, kanımızca fikri mülkiyet hakkı olarak nitelendirilemez.

6.2. Fikri Mülkiyet Haklarının Devren Kazanılması

Fikri mülkiyet hakları, gerek sağlararası gerekse ölüme bağlı tasarruflara dayanan hukuksal işlemlere konu olabilir.

Sağlararası hukuksal işlemler, hak sahibinin sağlığında hüküm ve sonuç doğuran işlemlerdir. Sağlararası işlemlerde, fikri mülkiyet hakları sözleşme konusu olmaktadır. Fikri mülkiyet haklarını konu alan sözleşmeler de Borçlar Kanunu (BK) genel hükümlerine tabidir. İcap ve kabul, sözleşmenin ifası ve ifa edilmemenin hüküm ve sonuçları BK'nın genel hükümlerine tabidir. Fikri mülkiyet haklarını konu alan sözleşmeler, hakkın devrine ya da kullanım hakkının devrine ilişkin olabilir.¹⁹⁷

Öte yandan fikri mülkiyet haklarının ölüme bağlı tasarruflara konu olması da mümkündür. Ölüme bağlı tasarruf, fikri mülkiyet hakkı sahibinin ölümünden sonra

(MarKHK m. 8/III), ismi, fotoğrafı, telif hakkı veya herhangi bir mülkiyeti bulunan kişi (MarKHK m. 8/V), yenilenmeme sebebiyle koruma süresi dolan markanın başkası adına tescili talebi (MarKHK m. 8/son) ve rüçhan hakkından (MarKHK m. 25 vd.) yararlanan markalardır. Kanımızca MarKHK m. 8/V, 8/son ve rüçhan hakkına ilişkin getirilen istisnalar tescilde öncelik ilkesine getirilen istisnalardır. Dolayısıyla burada tescilsiz bir hak ihdası söz konusu değildir. MarKHK m. 7/II'de yer alan hüküm ise, kural olarak tescil edilmeyen bazı işaretlere belirli şartlarda tescil edilebilme imkânını sağlamaktadır. Bu hükmün amacı da tescilden önce marka üzerinde sınai bir hak ihdas etmek değildir. MarKHK m. 8/III konusunda hükmün muğlaklığı sebebiyle öğretilerde çok farklı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle söz konusu hükümde bir değişikliğe gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak mevcut hüküm açısından baktığımızda, tescile engel bazı durumların düzenlendiğini ve hükmün hak ihdas etme amacı taşımadığı kanaatindeyiz. Özetle tanınmış marka dışında tescil ilkesine istisna olarak gösterilen diğer hükümlerin, sınai hakkın tescille aslen kazanılmasının istisnası olmadıklarını, bu hükümlerle MarKHK kapsamında tescilsiz markalara, sadece tescile itiraz ya da tescilde öncelik açısından sınırlı bir koruma imkânı sağlandığını düşünmekteyiz. Benzer görüş, konuya ilişkin öğretilerdeki tartışmaların ayrıntısı ve ilgili Yargıtay kararları için bkz. Aksoy (2006), s. 294 vd. Buna karşılık Yargıtay bir kararında, tanınmış markalar ile birlikte tescilden önce kullanma sonucu ayırt edici nitelik kazanan işaretleri de tescil ilkesinin istisnası olarak değerlendirmiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD, 08.04.2002, E. 2001/10860, K. 2002/3275. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 10.12.2014).

¹⁹⁷ Kılıçoğlu (2013), s. 315.

hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bunun yanında fikri mülkiyet haklarının miras yoluyla intikalini de bu kapsamda incelemek gerekmektedir.¹⁹⁸

Ancak nitelikleri gereği coğrafi işaretler, sağlararası işlemlere ve ölüme bağlı tasarruflara konu olamazlar.¹⁹⁹

6.2.1. Sözleşme ile devren kazanım

6.2.1.1. Sözleşme ile hakkın devri

Fikri mülkiyetten doğan hakkın bir sözleşme ile devredilmesi mümkündür. Öğretide genel kabul gördüğü üzere, fikri mülkiyet haklarının devri bir tasarruf işlemidir.²⁰⁰ Çünkü devir ile birlikte, fikri mülkiyet hakkı devreden malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girmektedir.²⁰¹ Bu durum hakların devrinin özel bir hüküm olmadığı sürece, BK m. 183 ve devamında yer alan alacağın devrine ilişkin hükümlere tabi olacağı ilkesinden ortaya çıkmaktadır.²⁰²

Fikri haklarda, hakkın manevi yönü de mali yönü kadar ağır basmaktadır. Bu nedenle eser üzerinde sahibinin umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi gibi manevi hakları da bulunmaktadır. Sınai hakların manevi yönü zayıftır. Ancak sınai fikir ürünleri ya da ayırt edici ad ve işaretler üzerinde istisnaen de olsa manevi haklar söz konusu olabilmektedir. Örneğin buluş sahibinin adının patentte belirtilmesini isteme hakkı bulunmaktadır (PatKHK m. 15). Önemle belirtmek gerekir ki, manevi haklar sözleşme ile devredilemediği gibi miras yoluyla intikalleri de mümkün değildir. Çünkü bunlar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır.

FSEK m. 48/I'e göre, eser sahibi veya mirasçuları kendilerine kanunen tanınan mali hakları başkalarına devredebilirler. FSEK m. 52'ye göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve

¹⁹⁸ Kılıçoğlu (2013), s. 315.

¹⁹⁹ Kılıçoğlu (2013), s. 316.

²⁰⁰ Tekinalp (2012), s. 232, 464; Mali hakların devriyle ilgili bkz. Ayiter (1981). s. 206; Erel (2009), s. 302; S. Bozbel (2012). *Fikir ve sanat eserleri hukuku*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 238 vd.; Marka hakkının devriyle ilgili bkz. S. Arkan (1998). *Marka hukuku C. 2*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.180; Endüstriyel tasarımların devriyle ilgili bkz. K. Şahinalp (1999). *Türk hukukunda endüstriyel tasarımlar*. *Sayıştay Dergisi*, S. 33, s. 149; İslahçı hakkının devri ile ilgili bkz. M. Tüysüz (2007). *Fikri mülkiyet hakları çerçevesinde yeni bitki çeşitleri üzerindeki İslahçı hakkı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 165.

²⁰¹ Tekinalp (2012), s. 464; Erel (2009), s. 302; F. Öztan (2008), s. 559.

²⁰² C. Suluk (2003). *Tasarım hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 398.

tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır. Bu emredici düzenleme ile hem mali hakların devrine ilişkin borçlandırıcı ve tasarruf işlemlerinin yazılı yapılması hem de hangi konuların devrin kapsamında yer aldığı ayrı ayrı belirtilmesi bir geçerlilik koşulu haline getirilmiştir.²⁰³

FSEK m. 52’de aynı zamanda eser üzerindeki mali haklar açısından bağımsızlık ilkesi de düzenlenmiştir. Bu haklardan birinin üzerinde tasarrufta bulunulması veya kullanılması diğerine etki etmez. Dolayısıyla mali haklardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak sözleşme ile devredilebilir. Ancak FSEK m. 52 gereğince, devir sözleşmesinde hangi mali hakkın ya da hakların devredildiği açıkça yer almalıdır. Aksi durum sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır. Buradan çıkan bir diğer sonuç, sözleşme ile bir mali hakkı devralan kişinin diğer mali haklar bakımından hak sahibi olamayacağıdır. Örneğin çoğaltma hakkını devralan kişi, işleme hakkına sahip olamaz.²⁰⁴

Eser üzerindeki haklardan sadece mali haklar devredilebileceği ve bunlar da bağımsız olarak devredilebileceği için, eser üzerindeki bir ya da birden fazla mali hakkı devralan kişi eser sahibi haline gelmemektedir. Bunun bir sonucu olarak, “eser üzerinde hak sahipliği” kavramıyla “eser sahipliği” kavramı birbirinden farklıdır. Fikri haklar sadece eseri meydana getiren kişi, yani eser sahibi tarafından aslen kazanılabilir. Bunun dışındaki kazanımlar devren kazanımdır. Bu nedenle FSEK m. 48’de başlık olarak “asli iktisap” kavramının kullanılması isabetsiz olmuştur.²⁰⁵ Çünkü maddede eser üzerindeki mali hakların, eser sahibi ya da mirasçıları tarafından başkasına devrine ilişkin hukuksal işlemler düzenlenmiştir. Maddede asli iktisapla kastedilen, mali hakların eser sahibi tarafından, yani ilk kez devredilmesidir. Dolayısıyla burada “ilk devir” ya da “eser sahibi tarafından devir” şeklinde bir kavramın kullanılması daha isabetli olurdu kanaatindeyiz.²⁰⁶

Sınai haklar bakımından durum farklıdır. Çünkü sınai fikir ürünleri ya da ayırt edici ad ve işaretler üzerinde, mali ve manevi hak ayrımı olmadığı gibi, eser üzerindeki mali haklar bakımından geçerli olan bağımsızlık ilkesi de söz konusu değildir. Dolayısıyla bir sınai hakkı devralan kişi, istisnaen söz konusu olan manevi yetkiler haricinde, sınai hakkı

²⁰³ FSEK’te sözleşme sözcüğü alışık olunmayan bir tarzda, mali hakkın devrine ilişkin borçlandırıcı işlem anlamında kullanılmıştır. Bkz. Tekinalp (2012), s. 236; Bozbel (2012), s. 240, dp. 653.

²⁰⁴ Kılıçoğlu (2013), s. 317.

²⁰⁵ F. Öztan (2008), s. 556; Ateş (2012), s. 15.

²⁰⁶ Aynı yönde görüş ve “eser sahipliği” ile “hak sahipliği” kavramlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş (2012), s. 12 vd.

aslen kazanan kişinin kullanabileceği tüm yetkilere sahip olmaktadır. Bu nedenle hakkın sözleşme ile devri bakımından, sınai hakkı devralan kişinin, eser üzerindeki mali hakları devralan kişiye nazaran daha geniş yetkilere sahip olduğunu belirtmek gerekir.²⁰⁷

Hakkın devri bakımından sınai hakların fikri haklardan ayrıldığı bir başka nokta, sınai haklarla ilgili yapılan başvuru hakkının da devredilebilmesidir.²⁰⁸ Örneğin marka ya da patent için yapılan başvuruya ilişkin hak sözleşme ile bir başkasına devredilebilir.

Ancak fikri haklarda olduğu gibi sınai hakların devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı olarak yapılması da bir geçerlilik şartıdır. Bu durum sadece hakkın devri için geçerli değildir. Sınai haklarla ilgili bütün sağlararası işlemler ilgili düzenlemelerle yazılı şekle tabi tutulmuştur (PatKHK m. 86/II, MarKHK m. 15/II, EndTasKHK m. 39/III, BÇK m. 49/son, EDTK m. 17/III). Önemle belirtmek gerekir ki, sınai haklarla ilgili düzenlemeler tescilli sınai fikir ürünleri ya da ayırt edici ad ve işaretlerle ilgili hükümler içermektedirler. Dolayısıyla yazılı geçerlilik şartı da tescilli fikir ürünleri için söz konusudur.²⁰⁹ Tescilsiz sınai fikir ürünleri ya da ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki hakların devri için yapılacak sözleşmeler genel hükümlere tabidir.

Öte yandan TTK m. 49/I'e göre, ticaret unvanı işletmeden bağımsız olarak başkasına devredilemez. Bu hüküm tersten okunduğunda, ticaret unvanının sadece işletmeyle birlikte devredilebileceği sonucu çıkmaktadır. Ticaret unvanı üzerindeki hak bağımsız olarak devredilemeyeceği için, bu hakkın bağımsız bir hak olarak devren kazanılmasının da mümkün olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

²⁰⁷ Kılıçoğlu (2013), s. 318.

²⁰⁸ Başvuru hakkının devredilebileceğini düzenleyen hükümler şunlardır: MarKHK m. 22, PatKHK m. 86, EndTasKHK m. 39, EDTK m. 17, BÇK m. 49.

²⁰⁹ Nitekim MarKHK m. 15/II'de, *"Tescilli bir marka üzerindeki sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir."* hükmüyle ve aynı doğrultuda BÇK m. 49/son ve EDTK m. 17/III'te *"...tescilden doğan hak üzerindeki sağlar arası işlemler, yazılı şekle tâbidir."* hükümleriyle bu durum açıkça ifade edilmiştir. PatKHK m. 86/II'de buluş yerine, *"...patent üzerinde sağlar arası işlemler..."* ifadesinin kullanılması da aynı sonuca götürmektedir. EndTasKHK m. 39/III'te ise, *"...tasarım hakkının üzerinde sağlararası işlemler yazılı şekle tabidir."* ifadesi kullanılmıştır. Bu hükümden doğrudan yazılı geçerlilik şartının tescilli tasarımlara hasredildiği sonucuna ulaşmak mümkün görünmese de, KHK'nın 1. maddesinden bir sonuca gidilebilir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, KHK tescilli tasarımlarla ilgili düzenlemeleri içermektedir ve tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tabidir. Ayrıca kanımızca tasarım hakkı tescille doğduğu için, maddede kastedilen tescilli tasarımlara ilişkin sağlararası işlemlerdir.

6.2.1.2. Sözleşme ile kullanım hakkının devri

Fikri mülkiyet haklarında, hakkın kendisi devredilebileceği gibi kullanım hakkının devredilmesi de mümkündür. Kullanım hakkının devri de bir sözleşme ile gerçekleşmektedir. FSEK kullanım hakkının devrini “ruhsat” olarak adlandırırken, sınai haklarla ilgili düzenlemeler “lisans” sözcüğünü kullanmaktadır.²¹⁰

Kullanım hakkının devri konusunda fikri haklar ve sınai haklar bakımından ortak noktalar bulunmakla birlikte, farklılıklar da bulunmaktadır.

FSEK m 48/II’ye göre, eser sahibi ya da mirasçuları mali hakların sadece kullanma yetkisini de devredebilirler. Kullanma hakkı devredildiği takdirde, mali hak özü itibariyle eser sahibinin malvarlığında kalmakta, mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi ise karşı tarafa geçmiş olmaktadır. Bu nedenle FSEK m. 56/III’te, basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına, tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir.²¹¹

FSEK m. 56’da ruhsat, basit ve tam ruhsat olarak bir ayrıma tabi tutulmuştur. Basit ruhsat verildiği takdirde, mali hak sahibi başkalarına da aynı ruhsatı verme yetkisini elinde bulundurmaktadır. Başka bir ifadeyle ruhsatı alan kişi, bu kullanma yetkisini kendisine devreden aynı yetkiyi başkalarına da devretmesine engel olamamaktadır. Buna karşılık mali hakkı kullanma yetkisinin bir kişiye özgü olduğu durumlarda tam ruhsat söz konusu olmaktadır. Bu nedenle tam ruhsat sahibi, kullanma yetkisinin başkalarına devrine engel olabilmektedir. FSEK m. 56/II’ye göre, kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.²¹²

FSEK m. 52’nin kullanım hakkının devrini içeren sözleşme ve tasarruflar için de geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Kullanım hakkının devri taahhütleri bir sözleşme olarak, kullanım hakkına ilişkin devir işlemleri de bir tasarruf işlemi olarak yazılı yapılmalı ve hangi mali hakkın kullanım yetkisinin devredildiği açıkça belirtilmelidir. Bunun yanında FSEK m. 49/I’e göre, alt devir ya da alt ruhsat, ancak eser sahibi veya mirasçılarının rızalarının yazılı olarak alınmasıyla mümkündür. Eser sahibi ya da mirasçılardan mali hakkı veya kullanma yetkisini devralan kişi, bu hakkı bir başkasına

²¹⁰ Kılıçoğlu (2013), s. 318.

²¹¹ Erel (2009), s. 303-304; F. Öztan (2008), s. 560.

²¹² Kılıçoğlu (2013), s. 331.

ancak eser sahibi veya mirasçılarının yazılı rızasıyla devredilebilir. İşleme hakkının devri için de yazılı rıza verilmesi bir geçerlilik koşuludur.²¹³

Fikri haklar bakımından FSEK'in kullandığı "tam ruhsat"- "basit ruhsat" ayrımını, sınai haklarla ilgili düzenlemeler "inhisari lisans" ve "inhisari olmayan lisans" şeklinde yapmaktadır. İnhisari lisans söz konusu olduğu zaman lisans veren, başkasına lisans veremeyeceği gibi hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de lisans konusu gayri maddi malı kullanamaz (PatKHK m. 88/IV, MarKHK m. 21/III, EndTasKHK m. 41/IV, BÇK m. 50/III, EDTK m. 18/III). Burada da aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa, lisans inhisari değildir (PatKHK m. 88/III, MarKHK m. 21/II, EndTasKHK m. 41/III, BÇK m. 50/II, EDTK m. 18/II).

Sınai haklarla ilgili sağlararası işlemlerde yazılı şekil geçerlilik şartı olduğu için, lisans sözleşmelerinin de yazılı olarak yapılması gerekmektedir.

Sınai haklarla ilgili yapılan başvuru hakkının devredilebileceğini yukarıda inceledik.²¹⁴ Buna paralel olarak, sınai haklarla ilgili başvuru kullanım hakkının da devredilebileceğini belirtmek gerekir. Başka bir ifadeyle, başvuru kullanım hakkı da lisans sözleşmesine konu edilebilir.

6.2.2. Miras veya ölüme bağlı tasarruf ile devren kazanım

FSEK m. 63'e göre eser üzerindeki mali haklar miras yoluyla intikal edebilir. Bunun yanında mali haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılması da mümkündür.

Sınai haklar da miras yoluyla intikal edebileceği gibi ölüme bağlı tasarruflara da konu olabilir.²¹⁵

Sonuç olarak fikri mülkiyet hakları sözleşme, miras veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla devren kazanılabilir.

²¹³ Kılıçoğlu (2013), s. 333 vd.

²¹⁴ Bkz. yukarıda s. 54.

²¹⁵ İlgili düzenlemelerde marka ve patent hakkının miras yoluyla intikal edebileceği açıkça hükme bağlanmasına rağmen (MarKHK m. 15/I, PatKHK m. 86/I), ölüme bağlı tasarruflara konu olup olamayacakları hüküm altına alınmamıştır. Kanımızca bu hakların miras yoluyla intikali mümkün iken, ölüme bağlı tasarruflara konu edilebilmeleri de gerekir. Nitekim haklı olarak Kılıçoğlu da ilgili düzenlemelerdeki mirasın sadece yasal mirasçılık olarak değil, mirasbırakanın ölüme bağlı tasarrufuna dayanan mirasçılığı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu (2013), s. 316.

İkinci Bölüm

Anonim Şirketlerde Sermaye Kavramı ve Ayni Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Hakları

1. Genel Olarak Sermaye

Dilimize Farsça'dan geçen sermaye sözcüğü Türk Dil Kurumu tarafından “ *Bir ticaret işinin kurulması, yürütülmesi için gereken anapara ve paraya çevrilebilir malların tamamı, anamal, başmal, kapital, meta, resülmal*” olarak tanımlanmaktadır.²¹⁶ Öte yandan sözcüğün İngilizce'deki karşılığı olan “capital” sözcüğü Latince kökenli olup, baş manasına gelen “caput” sözcüğünden türemiştir. Ortaçağ Latince'sinde servete kaynaklık eden bir baş sığır veya sair hayvan manasında kullanılmaktaydı. Burada ifade edilmek istenen anlam, hayvanın kendisinden çok, ürünlerinin kullanımı sonucu elde edilen servet veya artı değerdir.²¹⁷

Klasik iktisatçılar²¹⁸ sermayeyi, piyasayı harekete geçiren bir motor olarak görmekteydiler. Onlara göre sermaye, ekonomik bir bütünün asli unsuruydu.²¹⁹ Karl Marx metanın dolaşımını sermayenin çıkış noktası olarak görmekte ve bu dolaşımın bir ürünü olarak gördüğü parayı sermayenin görüldüğü ilk biçim olarak nitelemekteydi. Ona göre, 16. yüzyılda dünya çapında oluşan ticari pazar, sermayenin modern tarihinin başlangıcıydı.²²⁰ Adam Smith ise, sermayenin başlangıç noktası olarak, insanın kendi ihtiyacından fazla mal mevcudunun bulunmasını görüyordu. İnsanın kısa süreli tüketimi için yeterli olacak mal mevcudunu bir kenara bırakarak, geriye kalan mal mevcudunu sermaye olarak tanımlıyordu.²²¹ Ancak onun ifadelerinden sermayenin birikmiş mal mevcudu değil, bu mal mevcudunun yeni üretim açısından taşıdığı potansiyel olduğu da anlaşılabilir.²²²

²¹⁶http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.52a1b431349e05.42021265 (Erişim tarihi: 06.12.2013).

²¹⁷ H. De Soto (2005). *Sermayenin sırrı*. (Çev: Murat Aygen), Ankara: Liman Kitapları, s. 24; L. Febvre (1995). *Uygurluk, kapitalizm ve kapitalistler*. (Çev: Mehmet Ali Kılıçbay), Ankara: İmge Kitabevi, s. 62 vd.

²¹⁸ Adam Smith ve Karl Marx gibi.

²¹⁹ De Soto (2005), s. 24-25.

²²⁰ K. Marx (2011). *Kapital cilt 1*. (Çev: Alaattin Bilgi), Ankara: Sol Yayınları, s. 150-151.

²²¹ A. Smith (2012). *Milletlerin zenginliği*. (4. Baskı). (Çev. Haldun Derin), İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 296.

²²² De Soto (2005), s. 26.

Bugün için sermayenin bütün bilim dallarında ve herkes tarafından kabul edilen ortak bir tanımının olduğunu söylemek mümkün değildir. İktisat, muhasebe, hukuk gibi dallarda farklı sermaye tanımları yapılmaktadır. Hatta bir dalın içerisinde birçok farklı tanım yer alabilmektedir. Ayrıca sermaye kavramı özellikle iktisatçılar tarafından çeşitli alt başlıklar halinde incelenmektedir. Bazı iktisatçılar fiziksel ve finansal sermaye şeklinde ikili bir ayırım yapmakla yetinmektedir.²²³ Bu ikili ayırımın sermaye kavramını açıklamakta yeterli olmadığını düşünen bazı yazarlar ise; doğa sermayesi, kültür sermayesi, bilgi sermayesi ve beşeri sermaye gibi alt başlıkları da kullanarak bu ayırımı genişletmektedirler.²²⁴

İktisat dalında fiziksel sermaye şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Üretimde emeğin verimini artıran, yol, baraj, fabrika, tesis, araç, gereç, aygıt, donatım vb. gibi, daha önce insanlar tarafından üretilmiş olan üretim araçlarıdır.*”²²⁵

Muhasebe dalında sermaye kavramına ilişkin şöyle bir tanım bulunmaktadır: “*Ortakların işletme kuruluşunda veya sonradan artırım yoluyla işletmeye tahsis ettikleri değerler toplamıdır.*”²²⁶

Hukukta sermaye kavramı, Ticaret ve Borçlar Hukuku ortaklıklarının amacını gerçekleştirmeye yarayan değerlerin toplamı olarak ifade edilir.²²⁷ Ticaret şirketleri için sermaye kavramını ortaya koymak için bir ayırım yapmak gerekmektedir. Dar anlamda sermaye, bir şirketin amacına ulaşabilmesi için, bu şirkete getirilmesi taahhüt edilen maddi ve gayri maddi malvarlığı unsurları ile ticari itibar, emek ve diğer para ile ölçülebilir değerlerdir.²²⁸ Dolayısıyla dar anlamda sermaye, bir ortağın malvarlığından çıkıp hissedarı bulunduğu şirketin malvarlığına giren, nakden değerlendirilebilen ve devredilebilen mal ve haklar olarak tanımlanabilir.²²⁹ Aslında bu anlamda tanımlanan sermaye, ticaret şirketleri için kuruluş veya başlangıç sermayesi olarak tanımlanabilir.

²²³ Z. Dinler (2013). *İktisada giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 17.

²²⁴ M. Karagül (2012). *Sosyal sermaye (kapitalizmin kör noktası)*. Ankara: Nobel Yayınevi, s. 61 vd.

²²⁵ Dinler (2013), s. 17.

²²⁶ İ. Lazol (2010). *Genel muhasebe*. Bursa: Ekin Yayınevi, s. 12.

²²⁷ C. Göle (1976). *Anonim ortaklıklarda nakdi sermaye koyma borcu ve bu borcu ifada temerrüt*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, s. 8; M. Bahtiyar (1996). *Anonim ortaklıkta kayıtlı sermaye sistemi ve sermaye artırımı*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 7.

²²⁸ M. F. Arıcı (2003). *Alacak hakkının anonim ortaklığa sermaye olarak taahhüdü*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 3.

²²⁹ İ. Doğanay (2004). *Türk Ticaret Kanunu şerhi*. Kırklareli: Beta Yayınevi, s. 636.

Ancak sermaye durağan bir yapıya sahip değildir. Bu durum ticaret şirketlerinin sermayesi için de geçerlidir. Buradan hareketle ticaret şirketleri için geniş anlamda sermaye, şirketin mevcut malvarlıksal değerleri ve diğer ekonomik değerleri olarak tanımlanabilir.²³⁰

2. Anonim Şirketlerde Sermaye

2.1. Genel Olarak

Öncelikle anonim şirketlerde sermayenin ekonomik işlevi üzerinde durmak gerekmektedir. Bu şirket tipinde genellikle çok sayıda pay sahibinin, sermaye birikimlerini büyük yatırımlara dönüştürme amacı görülmektedir. Dolayısıyla sermayenin temel ekonomik işlevi büyük projelere finansman sağlamaktır.²³¹

Anonim şirketlere ilişkin hükümlerde “Amaç ve konu” başlığını taşıyan TTK m. 331’e göre, anonim şirketlerin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konularda kurulması mümkündür. Anonim şirketler söz konusu ekonomik amaca ulaşabilmek için sermayeye ihtiyaç duyarlar. Bundan dolayı anonim şirketler için sermaye olmazsa olmaz gerekliliklerden biridir.²³²

Yukarıda ifade edildiği üzere, ticaret şirketleri için geniş anlamda sermaye, hem malvarlıksal değerleri hem de diğer ekonomik değerleri ifade etmektedir. Bu tanım geniş anlamda sermaye açısından anonim şirketler için de geçerlidir. Ancak anonim şirketler açısından dar anlamda sermaye, şirketin amacına ulaşabilmesi için pay sahiplerinin getirmeyi taahhüt ettikleri²³³ malvarlığı değerlerinin toplamıdır.²³⁴ Pay sahiplerinin söz konusu taahhüdü esas sözleşmede yer almaktadır.²³⁵ Esas sözleşmede taahhüt edilmiş olan sermayenin toplamı, anonim şirketler açısından esas sermaye olarak nitelendirilmektedir (TTK m. 332/I). Bu anlamda esas sermaye kavramı, sermaye

²³⁰ Arıcı (2003), s. 4.

²³¹ H. S. Türk (2003). Anonim Ortaklıkların Sermaye Yapısı. Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 23, S.1-2, s. 769.

²³² F. M. Bülbül (2006). *Anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 5.

²³³ TTK m. 335/I’e göre, bu taahhüdün şartsız olması gerekmektedir.

²³⁴ M. Bahtiyar (1996). *Anonim ortaklıkta kayıtlı sermaye sistemi ve sermaye artırımı*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 7.

²³⁵ TTK m. 339/II-c’ye göre, şirketin sermayesi esas sözleşmeye yazılır.

kavramının yerine kullanılmaktadır. Bu belirli sermayenin esas sermaye olarak nitelendirilmesinin sebebi, Kanunda sermayeye ilişkin diğer kullanım ve anlamlardan ayırt ediciliği sağlamaktır.²³⁶

TTK m. 329/I'e göre, anonim şirketin sermayesi belirli ve paylara bölünmüştür. Bu özelliğinden dolayı anonim şirketlerin kurulabilmesi için asgari bir sermaye miktarı öngörülmüştür.²³⁷ Bu miktarın diğer bir sermaye şirketi olan limited şirkete nazaran daha yüksek öngörülmüş olması, sermayenin anonim şirketlerdeki ekonomik işlevinin daha büyük olduğunu göstermektedir.²³⁸ Yine bu durumlar da anonim şirketler için sermayenin önem derecesini göstermektedir.²³⁹

Anonim şirketler açısından sermayenin hukuki işlevi de büyük önem arz etmektedir. Sermayenin hukuki işlevi, güvence niteliğinde karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁰ TTK m. 329/I'e göre, anonim şirket, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığıyla sorumludur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, pay sahiplerinin sorumluluğu, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı olmak üzere şirkete karşıdır. Dolayısıyla pay sahiplerinin şirket borçlarından dolayı, şirket alacaklılarına karşı bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Şirket tüzel kişiliğinin üst sınır sorumluluğu ise malvarlığı olarak belirlenmiştir. Kanımızca maddede kullanılan malvarlığı kavramından anlaşılması gereken, geniş anlamda sermayedir. Çünkü madde metninde esas sermaye kavramı kullanılmamış, bunun yerine malvarlığı kavramı tercih edilmiştir. Nitekim 6762 sayılı eski TTK m. 269'da bunun karşılığı olarak "mamelek" kavramı kullanılmıştır. Sonuç olarak, geniş anlamda sermaye olarak ifade ettiğimiz şirket malvarlığı, şirket alacaklıları için bir güvence oluşturmaktadır.

TTK m. 473/II'ye göre, anonim şirketlerde esas sermayenin azaltılmasına karar verilebilmesi için, şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifin şirkette varlığının belirlenmiş olması gerekir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, esas sermayenin azaltılması, alacaklıların korunması şartına bağlanmıştır. Çünkü esas

²³⁶ Bahtiyar (1996), s. 7-8.

²³⁷ TTK m. 332/I'de anonim şirketler için başlangıç sermayesi olarak belirlenmiş en az sermaye tutarı elli bin Türk Lirasıdır. Ancak kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketler için bu miktar yüz bin Türk Lirası olarak belirlenmiştir. Bakanlar Kurulu'nun kararıyla en az sermaye miktarının artırılması mümkündür.

²³⁸ Nitekim TTK m. 580'de limited şirketler için en az sermaye tutarı on bin Türk Lirası olarak belirlenmiştir.

²³⁹ S. Karahan (Edit.) (2012c). *Şirketler hukuku*. Konya: Mimoza Yayınları, s. 327-328.

²⁴⁰ Türk (2003), s. 769.

sermaye şirket alacaklıları için asgari bir güvence niteliğindedir.²⁴¹ Esas sermayenin dar anlamda sermaye kavramına karşılık geldiğini yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla anonim şirketlerde dar anlamda sermayenin, şirket alacaklıları için asgari bir güvence niteliğinde olduğunu; geniş anlamda sermayenin ise, üst sınır güvence niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür.

2.2. Esas sermaye

Esas sermaye kavramına ilişkin TTK'da doğrudan yapılmış bir tanım bulunmamaktadır. Sadece TTK m. 332'de esas sermayenin neyi ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre esas sermaye, tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade etmektedir. Esas sermayeye ilişkin bir tanım yapılabilmesi için, öncelikle anonim şirketlere ilişkin bazı özelliklere değinmek gerekmektedir.

Anonim şirketlerde pay sahipleri, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı olmak üzere şirkete karşı sorumludur (TTK m. 329/II).²⁴² Dolayısıyla pay sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı bir sorumluluğu bulunmamaktadır.²⁴³ Bir başka ifadeyle, alacaklıların, alacaklarını tahsil edebilmek adına ortaklık tüzelkişiliği dışında başvurabilecekleri gerçek bir kişi bulunmamaktadır.²⁴⁴ Bu bağlamda pay sahiplerinin kişisel servetleri ve itibarlarının ortaklık tüzelkişiliğine bir katkısı olmadığı gibi, alacaklılar için bir güvence işlevi de yoktur.²⁴⁵ Alacaklılar açısından bu güvence işlevini şirketin esas sermayesi ve malvarlığı sağlamaktadır (TTK m. 329/I).^{246,247}

²⁴¹ Türk (2003), s. 769.

²⁴² Bu hükümden anonim şirketlerde en temel ilkelerden biri olan, "pay sahiplerinin sınırlı sorumluluğu ilkesi" ortaya çıkmaktadır. Bu ilkeyi pekiştiren diğer bir hüküm ise TTK m. 480/I'de öngörülmüştür. Buna göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez. Bkz. A. Kendigelen (2001). *Ticaret hukuku kürsüsünde onbeş yıl makalelerim, "genel hükümler ve anonim ortaklığın kuruluşu"*. İstanbul: Beta yayınları, s. 287.

²⁴³ H. Arslanlı (1960). *Anonim şirketler I umumi hükümler*. (3. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 178.

²⁴⁴ A. M. Sevi (2013). *Anonim ortaklıkta sermayenin oluşturulması ve pay sahiplerine iade edilmesi yasağı*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 40.

²⁴⁵ F. Pabuçcu (2007). *Anonim ortaklığa sermaye olarak taşınmazların konulması*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 5.

²⁴⁶ E. Moroğlu (2015). *Anonim ortaklıklarda sermaye artırımı*. (3. Baskı). Kırklareli: Vedat Kitapçılık, s. 1-2; N. Tüzün (1983). *Şirketler hukuku*. Ankara: Gazi Üniversitesi Yayını, s. 77; Bahtiyar (1996), s. 11-12. Öğretide güvence işlevi ele alınırken, esas sermaye, üzerinde tasarruf edilemeyen bağlı malvarlığı olarak ifade edilmektedir. Bkz. Moroğlu (2015), s. 2; Bahtiyar (1996), s. 12.

²⁴⁷ Nitekim Kanunun ifadesiyle anonim şirket, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir. Kanunda sermaye kavramı yerine malvarlığı kavramı tercih edilmiştir. Kanaatimizce bu durum bizi iki sonuca ulaştırabilir. Birincisi, Kanunda sermaye kavramının çoğunlukla esas sermaye kavramıyla

Diğer taraftan anonim şirketlerin sermayesi²⁴⁸ belirli ve paylara bölünmüştür (TTK m. 329/I). Sermayenin belirli olmasından kastedilen, Kanunda öngörülen asgari miktarın altına düşmemek kaydıyla, sermayenin önceden tespit edilmiş olmasıdır. Sermayenin paylara bölünmesinden kastedilen ise, sermayenin en az bir kuruş değerinde, belirli itibari değerde birimlere ayrılmış olmasıdır.²⁴⁹

Anonim şirketlerin kuruluşu için asgari bir sermaye miktarı öngörülmüştür (TTK m. 332). Kanunda belirlenen asgari miktarın altına düşmemek kaydıyla anonim şirketler kurulabilir. Ayrıca esas sözleşme ile belirlenen bu sermaye miktarı, şirket tarafından serbestçe azaltılamaz (TTK m. 473 vd.).²⁵⁰ Pay sahipleri de şirkete sermaye olarak verdiklerini geri isteyemezler (TTK m. 480/III).²⁵¹

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin, taahhüt etmiş oldukları sermaye paylarından dolayı şirkete karşı sorumlu olduklarını belirtmiştik (TTK m. 329/II). Söz konusu taahhüdü güçlendirmek adına TTK’da birçok hüküm bulunmaktadır. Esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen TTK m. 339/II-a’ya göre, şirketin sermayesi ile her payın itibari değeri ve bunların ödenmesinin şekil ve şartları esas sözleşmeye yazılır. “Kurucu işlem” başlığını taşıyan TTK m. 335’e göre, kurucuların, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt etmeleri gerekmektedir. Ayrıca bu taahhüde ilişkin imzalar da noterce onaylanacaktır. TTK m. 352’ye göre, şirketin tescilinden önce pay taahhüdünün devri, şirkete karşı geçersizdir. Bunun dışında, aynı sermayeye değer biçilmesine ilişkin şartları ele alan TTK m. 343, nakdi sermayenin hangi sürede ödeneceğini ele alan TTK m. 344, nakdi sermayenin ödeme yerini ele alan TTK m. 345, sermaye koyma borcunu süresi

aynı anlamda kullanılmasıdır. İkincisi, alacaklılar için şirketin malvarlığının üst sınır, esas sermayenin ise alt sınır güvence niteliğinde olmasıdır. Bu bağlamda esas sermaye, hukuken belirli bir güvence olarak da yorumlanabilir. Malvarlığı ise değişkenlik gösterdiği için belirli bir güvence niteliğinde değildir. Fakat çoğunlukla esas sermayeden daha büyük bir tutara karşılık geleceği için, üst sınır güvence niteliğinde yorumlanabilir.

²⁴⁸ 6762 sayılı TTK m. 269/I’de anonim şirketin tanımında “*esas sermayesi muayyen*” ifadesi yer almaktadır. Bu ifade Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) ile hukukumuzda giren kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketleri göz önünde bulundurmadığından, öğretide eleştirilmiştir. 6102 sayılı TTK “*esas sermaye*” yerine “*sermaye*” kavramını kullanarak bu eleştirileri haklı bulmuştur. Bkz. Kendigelen (2001), s. 287.

²⁴⁹ Karahan/Coşgun (2012c), s. 328.

²⁵⁰ TTK m. 473-475 arasında esas sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu konuda özellikle şirket alacaklılarını korumaya yönelik hükümler öngörülmüştür.

²⁵¹ TTK m. 480/III hükmü, tasfiye payına ilişkin haklar saklı kalmak üzere, pay sahiplerinin şirkete sermaye olarak verdiklerini geri isteyemeyecekleri şeklinde bir kural getirmiştir. Bu kural, sermayenin pay sahiplerine iade edilmesi yasağı olarak ele alınmaktadır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sevi (2013), s. 409 vd.

içinde yerine getirmeyen pay sahibine ilişkin hukuki yaptırımları ele alan TTK m. 482'nin bu taahhüdü güçlendirici hükümler içerdiğini söyleyebiliriz. Bu bilgilerden hareketle, Kanunda salt bir şekilde esas sermayenin taahhüt edilmiş olması aranmamaktadır. Esas sermayenin şirketin malvarlığına tam değeriyle ve fiilen dâhil edilmesi bir koşul olarak öngörülmektedir.²⁵²

Son olarak esas sermaye, bilançonun pasif kısmında yer alan itibari bir rakamdır.²⁵³ Pay sahiplerinin taahhüt ettikleri katılma paylarının toplamı ise, söz konusu itibari rakama karşılık gelen aktifi ifade eder.²⁵⁴

Yukarıda verilen bilgileri bir araya getirerek anonim şirketlerde esas sermaye kavramına ilişkin bir tanım yapmak mümkün hale gelmektedir. Buna göre esas sermaye; pay sahipleri tarafından tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan, belirli olan ve belirli itibari değerde birimlere ayrılmış olan, asgari miktarı Kanun tarafından belirlenmiş, şirket tarafından serbestçe azaltılamayan ve pay sahiplerine iade edilemeyen, şirketin malvarlığına tam değeriyle ve fiilen dâhil edilmiş olması şart kılınan katılım paylarının toplamından oluşan, bilançonun pasif kısmında nakit olarak yer alan değeri ifade eder.²⁵⁵

2.3. Kayıtlı Sermaye

Kayıtlı sermaye, kaynak metinlerde müsaade edilen sermaye veya müseccel sermaye olarak da geçmektedir.²⁵⁶ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) kayıtlı sermayeye ilişkin bir tanım vermektedir. Buna göre kayıtlı sermaye; anonim ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile Türk Ticaret Kanununun esas sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın pay

²⁵² Sevi (2013), s. 40 ve 45.

²⁵³ R. Poroy/ Ü. Tekinalp/ E. Çamoğlu (2010). *Ortaklıklar ve kooperatif hukuku*. (Güncellenmiş 12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 210.

²⁵⁴ Arslanlı (1960), s. 85; F. Tekil (1998). *Anonim şirketler hukuku*. İstanbul: Alkım Yayınları, s. 100. Esas sermayenin iki fonksiyonu ifade ettiğini belirten Tekil, ilk fonksiyon olarak esas sermayenin alacaklılar için teminat teşkil ettiğini belirtmektedir. İkinci olarak ise, esas sermayenin katılma paylarının toplamı anlamına geldiğini belirtmektedir. Ancak esas sermayenin bilançonun pasifinde ve katılma paylarının ise bilançonun aktifinde yer alması sebebiyle, katılma paylarının esas sermayeyi gerçek anlamda karşılaması gerekmektedir. Bu sebeple Kanunda koruyucu hükümler getirilmiştir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Tekil (1998), s. 100 vd.

²⁵⁵ Sevi (2013), s. 40.

²⁵⁶ H. Yasaman (1980). *İsviçre ve Fransız hukuklarında yatırım fonları ve Türk hukukunda uygulama imkânları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 11.

çıkabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiş sermayelerini ifade eder (SPK m. 3/I-1). Bu tanımdan yola çıkarak, kayıtlı sermayenin taahhüt edilen ve konulan gerçek anlamda sermaye olmadığı söylenebilir.²⁵⁷ Kısaca kayıtlı sermaye, şirket esas sözleşmesine göre belirlenmiş şekilde, yönetim kurulunun sermaye artırım yetkisini kullanabileceği üst sınırı ifade eden sermayedir.²⁵⁸

TTK m. 332/I'de “...sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren kayıtlı sermaye sistemi...” şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Kanunun gerekçesinde bu ifadenin bir tanım değil, bir açıklama olduğu vurgulanmıştır.²⁵⁹ Bu ifade bir tanım olarak değerlendirilmese bile, kayıtlı sermaye sisteminin ayırt edici özelliklerini ortaya koymaktadır. Çünkü yukarıda verilen tanımda tescil ve ilan gibi şekli işlemleri bir kenara bırakacak olursak, kayıtlı sermaye sisteminin belirleyici özellikleri, sermayenin sabit kalmaması ve sermaye artırımında yönetim kuruluna yetki verilmiş olmasıdır. Nitekim anonim şirketler için benimsenen kayıtlı sermaye sistemi, esas sermaye sisteminin sakıncalarını gidermek amacıyla öngörülmüştür.²⁶⁰

Kayıtlı sermaye sistemi, hukukumuzda kapsamlı olarak ilk kez 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme, sadece halka açık anonim şirketler²⁶¹ için kayıtlı sermaye sistemini öngörmekteydi. 6102 sayılı TTK ile birlikte halka açık olmayan anonim şirketlerin de kayıtlı sermaye sistemini benimsemelerinin önü açılmıştır.²⁶²

²⁵⁷ Ü. Tekinalp (1982). *Sermaye piyasası hukukunun esasları*. İstanbul: Ekonomik ve Sosyal Yayınlar, s. 46; Bahtiyar (1996), s. 61; A. Sumer (2002). *Türk sermaye piyasası hukuku ve seçilmiş mevzuat*. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 14.

²⁵⁸ R.G. Akkale (2013). Kayıtlı sermaye yapısı hakkında genel bilgi ve 6102 sayılı Ticaret Kanununa göre halka açık olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermayenin artırım usulü. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1-2), s. 23.

²⁵⁹ Bkz. TTK Gerekçe. www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/.../madde%20gerekce.doc (Erişim tarihi: 26.02.2015).

²⁶⁰ Bahtiyar (1996), s. 34.

²⁶¹ Halka açık anonim şirket, payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim şirketi ifade eder (SPK m. 3/I-e).

²⁶² Akkale (2013), s. 23. Kanunun gerekçesinde kayıtlı sermaye sistemini halka açık anonim şirketlere özgüllemenin teorik bir temeli ve ikna edici bir sebebinin olmadığı belirtilmiştir. Tür öğretisi bağlamında Kanunun tek tür anonim şirketi tanıdığı ve halka açık olan ve olmayan anonim şirketler arasındaki farkların en aza indirgenmesi ilkesinin benimsendiği vurgulanmıştır. Ayrıca bu değişikliğin birçok çağdaş kurumun ve şartlı sermaye artırımına ilişkin hükümlerin uygulama alanını da genişleteceği ifade edilmiştir. Bkz. TTK Gerekçe.

2.4. Şirket Malvarlığı

Yukarıda da kısmen değindiğimiz üzere, anonim şirketlerde malvarlığı ile esas sermaye kavramları hem teoride hem de pratikte birbirinden ayrılmaktadırlar. Şirket malvarlığı, anonim şirketin tüzel kişi sıfatıyla belli bir anda sahip olduğu nakdi ve aynı mevcutlar, alacaklar, haklar, yedekler ve borçlardan²⁶³ oluşur. Dolayısıyla şirket malvarlığı değer ve içerik bakımından, şirketin yürüttüğü faaliyetler neticesinde değişkenlikler göstermektedir. Şirket malvarlığı bu yönüyle esas sermaye kavramından farklılık göstermektedir. Çünkü esas sermaye, itibari ve sabit bir değeri yansıtırken; şirket malvarlığı, gerçek ve değişken bir değeri yansıtmaktadır.²⁶⁴

Yeni kurulmuş ancak henüz faaliyete geçmemiş bir anonim şirketin, esas sermayesi ile malvarlığının teorik olarak eşit olduğu kabul edilebilir. Ancak şirket faaliyete geçtikten sonra malvarlığında değişimler yaşanacaktır. Şirket kâr ettiği takdirde malvarlığı esas sermayeyi aşacak, zarar ettiği takdirde esas sermayenin altına düşecektir.²⁶⁵ Bu değişkenlik şirketin çıkaracağı pay senetlerine de yansiyabilir ve bunun sonucunda pay senedinin itibari değeri ile gerçek değeri arasında farklılıklar meydana gelebilir.²⁶⁶ Daha doğru bir ifadeyle, şirketin malvarlığında meydana gelen artışlar pay senetlerinin gerçek değerinin artmasına, malvarlığında meydana gelen azalmalar ise gerçek değerinin düşmesine neden olacaktır.²⁶⁷

²⁶³ Borçların malvarlığı içinde yer alıp almadığını değerlendiren Ayiter, borçların bizzat malvarlığı içinde yer almadığını, malvarlığına dışarıdan yönelmiş talep hakları şeklinde olduğunu ifade etmektedir. Alacaklılar için malvarlığının pasifleri de kapsamının önemli olmadığını vurgulayan Yazar, malvarlığına yönelik alacak haklarının fazla olması durumunda, mal mevcudunun borç mevcudu karşısındaki durumunun alacaklı için ilk planda önem kazanacağını ifade etmektedir. Bkz. N. Ayiter (1968b). *Mamelek kavramı üzerinde inceleme*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 95 vd. Aynı yönde görüş için bkz. Göle (1976), s. 10; Karşı yönde görüş için bkz. T. Ansay (1975). *Anonim şirketler hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 33-34.

²⁶⁴ Göle (1976), s. 10; Bahtiyar (1996), s. 13; L. Biçer (2010). *Anonim şirketlerde şartlı sermaye*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 17-18.

²⁶⁵ Göle (1976), s. 11.

²⁶⁶ Bahtiyar (1996), s. 13; L. Biçer (2010), s. 18. Pay senetlerinin gerçek değerine sadece malvarlığı değerinin etkide bulunmadığını ifade eden Bahtiyar; ortaklığın yönetiliş şekli, piyasa durumu, kazanç ihtimalleri, dağıtılan kâr oranı gibi durumların da pay senetlerinin gerçek değerine etkide bulunacağını savunmuştur. Söz konusu durumların pay senetlerinin gerçek değerine etki ettiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak pay senetlerinin gerçek değeri ile malvarlığı arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Çünkü pay senetleri gerçek değerleriyle malvarlığının içinde yer almaktadırlar. Kanaatimizce sayılan durumlar malvarlığı değerini etkilemekte ve malvarlığı değerinde meydana gelen değişimler de pay senetlerinin gerçek değerinin değişmesine neden olmaktadır.

²⁶⁷ M. Bahtiyar (2014). *Ortaklıklar hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 103.

Anonim şirket borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumludur (TTK m. 329/I). Buna paralel olarak esas sermaye de alacaklılar için asgari bir güvence niteliğindedir. Dolayısıyla hem alacaklıların hem de pay sahiplerinin korunması için, malvarlığının esas sermayenin altına düşmemesi gerekmektedir. Buna yönelik olarak Kanunda bazı hükümler yer almaktadır (TTK m. 376, 377, 507, 512, 523).²⁶⁸

2.5. Sermayeye İlişkin Diğer Kavramlar

2.5.1. Başlangıç sermayesi

TTK m. 332/II'de başlangıç sermayesi tanımlanmıştır. Buna göre başlangıç sermayesi; kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde, kuruluşta ve sisteme ilk geçildiğinde haiz olunması zorunlu sermayedir.²⁶⁹ Hemen belirtelim ki bu tanım, halka açık olmayan ve kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketler için geçerlidir. Zira söz konusu maddede TTK anlamında bir tanım yapıldığı belirtilmiştir. TTK m. 332/I'e göre, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık olmayan anonim şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbin Türk Lirasından aşağı olamaz.

SPK m. 3/I-b'de halka açık anonim şirketler için geçerli olmak üzere kavram tanımlanmıştır. Buna göre başlangıç sermayesi, kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların sahip olmaları zorunlu olan asgari çıkarılmış sermayeleri olarak ifade edilmiştir. İki tanım arasında özü itibariyle bir fark bulunmamaktadır. Ancak SPK'da yapılan tanımdan hareketle, başlangıç sermayesinin, çıkarılmış sermayenin asgari miktarına denk geldiği söylenebilir.²⁷⁰

2.5.2. Çıkarılmış sermaye

Çıkarılmış sermaye kavramı için de, başlangıç sermayesinde olduğu gibi, hem TTK'da hem de SPK'da tanımlar bulunmaktadır. TTK m. 332/II'de çıkarılmış sermaye tanımlanmıştır. Buna göre çıkarılmış sermaye; kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde,

²⁶⁸ Bahtiyar (1996), s. 14; L. Biçer (2010), s. 18-19.

²⁶⁹ 19 Ekim 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan, "Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ"de de aynı tanıma yer verilmiştir.

²⁷⁰ Bahtiyar (1996), s. 62.

çıkarılmış payların tümünün itibari değerlerinin toplamını temsil eden sermayedir.²⁷¹ SPK m. 3/I-d’de çıkarılmış sermaye, kayıtlı sermayeli anonim ortaklıkların satışı yapılmış paylarını temsil eden sermayeleri olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, çıkarılmış sermayenin alt sınırı başlangıç sermayesidir. Anonim şirketler kayıtlı sermaye sistemine geçtikleri sırada, başlangıç sermayesi ile çıkarılmış sermayenin aynı olması mümkündür. Ancak yönetim kurulunun yapacağı artırımlar neticesinde çıkarılmış sermaye yükselmektedir. Bu artırımların yapılabileceği en üst sınır kayıtlı sermaye miktarı olduğundan, çıkarılmış sermayenin üst sınırını da kayıtlı sermaye oluşturmaktadır. Dolayısıyla çıkarılmış sermaye, başlangıç sermayesi ile kayıtlı sermaye arasında değişen, yönetim kurulunun yaptığı sermaye artırımları neticesinde yükselen, tamamen taahhüt edilip bedeli şirkete getirilmesi gereken somut bir miktardır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere çıkarılmış sermaye kavramı, esas sermaye sisteminde, esas sermaye kavramına karşılık gelmektedir.²⁷²

3. Anonim Şirketlere Sermaye Olarak Konulabilecek Değerler

3.1. Genel Olarak

TTK m 127’de genel hüküm olarak, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları sayılmıştır. Buna göre kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, aşağıda yer verilen malvarlığı unsurları ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecektir:

- a) Para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar,
- b) Fikrî mülkiyet hakları,
- c) Taşınır ve her çeşit taşınmaz,
- d) Taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları,
- e) Kişisel emek,
- f) Ticari itibar,
- g) Ticari işletmeler,
- h) Haklı olarak kullanılan devredilebilir elektronik ortamlar, alanlar, adlar ve

²⁷¹ 19 Ekim 2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan, “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ”de de aynı tanıma yer verilmiştir.

²⁷² Bahtiyar (1996), s. 62-63.

işaretler gibi değerler,

i) Maden ruhsatnameleri ve bunun gibi ekonomik değeri olan diğer haklar,

j) Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer.

Hükümde yer alan “*Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer*” ifadesinden yapılan sayımın sınırlı sayıda olmadığı anlaşılmaktadır. Örneğin bu hükümden hareketle, Kanunda aksi yönde özel bir hüküm yer almadıkça hizmet edimlerinin ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabileceği sonucuna varmak mümkündür (BK m. 428, 429).²⁷³

Kanunda komandit, anonim ve limited şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerler için özel hükümler öngörüldüğü için, TTK m. 127/II’de ilgili maddelerdeki hükümler saklı tutulmuştur (TTK m. 307, 342, 581).

Anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerler bakımından TTK m. 127 genel hüküm, TTK m. 342 ise özel hüküm niteliğindedir. TTK m. 342 aynı sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarını düzenlediği için, nakit sermaye bakımından TTK m. 127 uygulama alanı bulacaktır.

3.2. Nakdi Sermaye-Aynı Sermaye Sınıflandırması

Öğretide ticaret şirketleri için sermaye olarak konulabilecek değerler ağırlıklı olarak üç başlık altında ele alınmıştır. Bunlar; nakdi sermaye, aynı sermaye ve emektir.²⁷⁴ Anonim şirketlere emek sermaye olarak getirilemediğinden, bu sınıflandırmanın içinde yer almaz. Dolayısıyla anonim şirketler için nakdi sermaye-aynı sermaye şeklinde bir tasnif söz konusu olmaktadır.²⁷⁵ Nitekim “Aynı sermaye konulabilecek malvarlığı

²⁷³ Ö. Karaman Coşgun (2012). Anonim şirketlerde sermaye kavramı ve aynı sermaye değerinin belirlenmesi. *MÜHF-HAD*, 18(2), s. 334.

²⁷⁴ Göle (1976), s. 27; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), s. 85; G. Eriş (2010). *Açıklamalı ve içtihatlı Türk Ticaret Kanunu cilt 2*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 1667; Baştuğ bu sınıflandırmayı dört gruba ayırarak yapmaktadır: 1-Nakit sermaye, 2-Aynı sermaye, 3-Beden ve fikir sermayesi, 4-Ticari işletme. Ticari itibarı beden ve fikir sermayesi başlığı altında ele alan Yazar, ticari işletmeyi de mahiyeti itibarıyla mallar ve haklardan meydana gelen bir bütün olarak görmesi sebebiyle ayrı bir başlık altında incelemiştir. Bkz. İ. Baştuğ (1974). *Şirketler hukukunun temel ilkeleri*. İzmir: İstiklal Matbaası, s. 61 vd.; Öte yandan Pulaşlı bu tasnife TTK’da yer alan yeniliklerden biri olması itibarıyla “elektronik ortamlar, alanlar ve adlar ve işaretler”i de ayrı bir başlık olarak eklemektedir. Bkz. H. Pulaşlı (2015). *Şirketler hukuku şerhi cilt 1*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 102 vd.

²⁷⁵ Öğretide bu tasnife yer veren yazarlar için bkz. Göle (1976), s. 27; O. H. Şener (2015). *Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı*. (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin yayınları, s. 311 vd.; M. Bahtiyar (2008). 4487 sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanununda yapılan önemli bir değişiklik:

unsurları” başlığını taşıyan TTK m. 342’de, nakit dışı sermayeyi ifade etmek üzere aynı sermaye kavramına yer verilmiştir. Bunun haricinde Kanunda birçok maddede aynı anlamı ifade etmek üzere aynı sermaye kavramına yer verilmiştir.²⁷⁶

Öğretide aynı sermaye kavramı eleştirilmiş, bunun yerine “nakit dışı sermaye” veya “paradan başka sermaye” kavramlarının tercih edilmesi gerektiği savunulmuştur.²⁷⁷ Bu bakımdan aynı sermaye kavramının kapsamının tespit edilmesi gerekmektedir. Aynı sermaye kavramını para dışında sermaye olarak konulabilecek tüm malvarlığı unsurları için kabul ettiğimiz takdirde, anonim şirketler için sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurlarını nakdi sermaye-aynı sermaye şeklinde bir sınıflandırmaya tabi tutmamız yeterli olacaktır. Ancak bu kavramı para dışındaki sermaye kalemlerinden sadece taşınır ve taşınmazlara hasrettiğimiz takdirde, yapılacak sınıflandırmada başka başlıklara da yer vermek gerekecektir.²⁷⁸

Aynı kavramı sözcük olarak, “*para olarak değil, madde olarak verilen*” anlamını taşımaktadır.²⁷⁹ Hakların sınıflandırılmasında malvarlığı hakları içerisinde yer alan aynı hak kavramı ise, bir kimseye bir mal (eşya) üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen hak olarak tanımlanmaktadır. Tanımda yer verilen eşya sözcüğünden hukuki anlamda kastedilen, üzerinde bireysel hâkimiyetin sağlanabildiği, ekonomik bir değeri olan, kişi dışı maddi (cismani) nesnelere²⁸⁰ Dolayısıyla anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek alacak hakları, fikri mülkiyet hakları gibi malvarlığı unsurlarının aynı hak kavramı içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Nitekim öğretilerde malvarlığı haklarına ilişkin yapılan tasniflerde aynı haklar, alacak hakları ve fikri haklar ayrı kategorilerde ele alınmaktadır.²⁸¹

gayrimenkul yatırım ortaklıklarında aynı sermaye olanağı. *Makaleler I*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 317-318; Sevi (2013), s. 150 vd. Bunun yerine paradan başka sermaye veya nakit dışı sermaye kavramlarını kullanan yazarlar için bkz. Moroğlu (2015), s. 62 vd.; Arıcı (2003), s. 12. vd.; M. Gençtürk (2011). *Anonim şirketlerde nakit dışı sermaye taahhüdünün ifası*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 9 vd.

²⁷⁶ Aynı sermaye kavramına yer verilen maddelerden bazıları şunlardır: TTK m. 128, 142, 164, 343, 349, 457, 459, 551. Ayrıca limited şirketler için bkz. TTK m. 578, 581, 587.

²⁷⁷ E. Moroğlu (2012). 6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu değerlendirme ve öneriler*. (7. Baskı). İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 141; Arıcı (2003), s. 26; Aynı yönde eski TTK m. 404’te yer alan “ayın karşılığı” terimini “paradan başkaca sermaye karşılığı” olarak yorumlayan açıklamaları için bkz. O. İmregün (1989). *Anonim ortaklıklar*. Ankara: Yasa Yayınları, s. 93.

²⁷⁸ Bahtiyar (2008), s. 317.

²⁷⁹ Tanım için bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53147a183e6b46.76846752 (Erişim tarihi: 03.03.2014).

²⁸⁰ Oğuzman ve Barlas (2012), s. 146-147; B. Öztan (2008), s. 658.

²⁸¹ Oğuzman ve Barlas (2012), s. 145 vd.; Serozan (2008), s. 217 vd.

Aynı sermaye kavramının kullanımına yönelik yapılan en güçlü eleştiri, aynı hak kavramının kapsamından yola çıkılarak yapılmaktadır. Zira sermaye taahhüdüne konu olabilecek alacak hakları, fikri haklar gibi malvarlığı hakları aynı hak niteliğinde değildir. Hâlbuki TTK’da yer alan aynı sermaye kavramı, para dışı bütün malvarlığı değerleri için kullanılmaktadır.²⁸²

Öğretideki bu görüşün bir diğer dayanak noktası “paradan başka sermaye” kavramına TTK’da yer verilmiş olmasıdır.²⁸³ Gerçekten de Kanunda çeşitli maddelerde böylesi bir kullanım bulunmaktadır. Örneğin TTK m. 128/IV’te “*Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınmazın sermaye olarak konulması...*”, TTK m. 339/II-e’de “*Paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar...*”, TTK m. 568/I’de “*...şirkete paradan başka sermaye koyanlar...*” şeklinde ifadeler yer almaktadır.

Son olarak, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerleri düzenleyen TTK m. 127’de yapılan ayrıntılı sayım, aynı sermaye kavramı yerine, paradan başka sermaye kavramının kullanılması gerektiği düşüncesini destekler niteliktedir. Nitekim söz konusu maddede nakdi sermaye-aynı sermaye şeklinde bir ayırım yerine; “para”, “alacak”, “taşınırlar”, “taşınmazlar”, “fikri mülkiyet hakları” gibi ayrıntılı bir sayım yoluna gidilmiştir.²⁸⁴

Bu eleştiriler karşısında aynı sermaye kavramının kullanımına devam edilmesi doğru mudur? Karşıt argümanları ortaya koyarak bir sonuca ulaşmak yerinde olacaktır. Öncelikle aynı sermaye kavramı ve anonim şirketlerde sermayenin sınıflandırılmasında nakdi sermaye-aynı sermaye ayrımı öğretide genel kabul görmekte ve yazarlar eserlerini bunun üzerine inşa etmektedirler.²⁸⁵ Dolayısıyla öğretide yerleşik bir kullanım söz konusudur.

Öğretide “aynı” sözcüğünün anlamından yola çıkılarak yapılan eleştirinin haklılık payı bulunabilir. Nitekim bu sözcük “sermaye” sözcüğü ile birlikte kullanıldığında, para dışı bütün malvarlığı unsurlarını çağrıştırmadığı, sadece aynı hakların sermaye olarak taahhüdü yönünde bir algıya yol açtığı savunulabilir. Ancak TTK’nın aynı sermayeyi düzenleyen hükümleri incelendiğinde, kavramın paradan başka sermaye olarak

²⁸² ARICI (2003), s. 25-26.

²⁸³ ARICI (2003), s. 26.

²⁸⁴ Bahtiyar (2008), s. 317, dn. 33.

²⁸⁵ Bkz. dn. 267.

konulabilecek değerleri kapsadığı görülecektir.²⁸⁶ Ayrıca kanımızca bu şekilde sözcükleri her zaman gerçek manasıyla sınırlandırmak, hukuk dili açısından sağlıklı bir yaklaşım olmayacaktır. Buna paralel olarak, aynı hak kavramından yola çıkarak aynı sermaye kavramının kapsamını belirlemek de sınırlayıcı bir yaklaşım olacaktır.

Bu kapsamda eleştiri konusu yapılması gereken durum, aynı sermaye kavramının yanında, aynı anlamı ifade etmek üzere paradan başka sermaye kavramına da Kanunda yer verilmiş olmasıdır. Bu kullanım Kanunun sistematığı ve kavram birliğinin sağlanması açısından yerinde olmamıştır. Ancak bunu dayanak olarak gösterip, aynı sermaye kavramının kullanımına yönelik bir eleştiri olarak sunmak da yapıcı bir yaklaşım olmayacaktır. Çünkü bu bağlamda eleştiri konusu yapılması gereken aynı sermaye kavramının kullanımı değil, Kanunda kavram birliğinin sağlanamamış olmasıdır. Aynı şekilde, örneğin TTK m. 343'te yer alan, "*Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara...*" şeklinde, aynı sermayenin kapsamında yer alan değerlerin bu kavram ile birlikte kullanılması ve aynı sermayenin daha çok taşınır ve taşınmaz malları çağrıştırması Kanunda çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.²⁸⁷ Dolayısıyla bu durumlar karşısında Kanunda kavram birliğinin tesis edilmesi bir aciliyet olarak gözükmektedir.

Öte yandan TTK m. 127'de ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerlerle ilgili yapılan sayım, bir tasnif değildir. Çünkü söz konusu değerler sınırlı sayıda olmadığı için örnekleme şeklinde bir sayım yapılmıştır. Hatta aynı hakka konu olan değerler dahi tek bir kategoride ifade edilmemiş, bunlar için de bir sayım yapılmıştır.²⁸⁸ Kaldı ki söz konusu maddede para ve paradan başka sermaye şeklinde bir tasnif de bulunmamaktadır. Aksine TTK m. 128/II'de nakdi sermaye-aynı sermaye tasnifini destekleyici bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı

²⁸⁶ Bülbul (2006), s. 32.

²⁸⁷ Moroğlu, "paradan başka sermaye" kavramının tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna dayanak olarak, Kanunda "ayın" ve "aynı sermaye" kavramlarının "işletme" ve "haklar" gibi sözcüklerle kullanılması ve bu sebeple aynı sermayenin daha çok taşınır ve taşınmazları çağrıştırmasını göstermektedir. Bkz. Moroğlu (2012), s. 141.

²⁸⁸ Bülbul (2006), s. 31. TTK m. 127'de aynı haklar "taşınırlar ve her çeşit taşınmaz", "taşınır ve taşınmazların faydalanma ve kullanma hakları" olarak iki bentte düzenlenmiştir.

sermaye kabul olunur. Bu hükümden açıkça anlaşılacağı üzere aynı sermaye, aynı haklara konu olabilecek değerlerle sınırlandırılmamıştır. Özellikle “*fikri mülkiyet hakları ile diğer değerler*” ifadesiyle, aynı sermayenin paradan başka sermayeyi kapsadığı sonucuna varmak mümkündür.

Hemen belirtelim ki bazı yazarlar kıymetli evrak ve alacakların nakdi sermaye kapsamında yer aldığını belirtmektedirler.²⁸⁹ Bu görüş TTK m. 127’de para, alacak, kıymetli evrak ve sermaye şirketlerine ait paylar aynı bentte sayıldığından desteklenebilir. Ancak kanımızca bu bentte söz konusu diğer unsurların para ile birlikte sayılmasının nedeni, nakde çevrilebilirlik açısından taşıdıkları kolaylık bakımından paraya benzemeleridir. Göle bu konuda farklı bir yaklaşımla, kıymetli evrak ve alacakların aynı ya da nakdi sermaye kapsamına dâhil edilemeyeceğini, bunların özellikleri göz önünde bulundurularak ayrı bir grup içerisinde değerlendirilmesi yönünde görüş bildirmektedir.²⁹⁰ Ancak TTK m. 128/IV, m. 342 ve m. 344 incelendiğinde, Kanunun sistematığında paranın diğer ekonomik değerlerden ayrı bir şekilde ele alındığı görülmektedir. Alacak ve kıymetli evrak sermaye olarak getirildiğinde para olarak kabul edilmeyecektir. Bu malvarlığı unsurlarını ayrı bir grup içerisinde değerlendirmek, bunların Kanunda öngörülen koruyucu önlemlere tabi olmaksızın anonim şirketlere sermaye olarak konulması sonucunu doğuracağı için, aynı sermaye kapsamında ele alınmaları bu tür bir karışıklığın ortaya çıkmamasını sağlayacaktır.²⁹¹

Sonuç olarak, anonim şirketler için nakdi sermaye-aynı sermaye tasnifini kullanmanın yerinde olacağı kanaatini taşımaktayız. Bu kullanımda aynı sermaye, para dışında sermaye olarak getirilen malvarlığı değerlerini ifade edecektir.²⁹² Zaten TTK m. 342 ve 343 “Aynı sermaye” üst başlığıyla kaleme alınmış, TTK m. 342 de “Aynı sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları” başlığıyla düzenlenmiştir. Amaçsal yorum yapıldığında da Kanunda aynı sermaye kavramının, paradan başka sermaye anlamında kullanıldığı ortadadır. Bu sonuçlar ışığında, eşya hukukuna özgü bir kavramdan yola çıkarak aynı sermayenin kapsamını belirlemek ve bu doğrultuda kullanımını eleştirmek, kanaatimizce yerinde olmayacaktır.

²⁸⁹ Baştuğ (1974), s. 62.

²⁹⁰ Bkz. Göle (1976), s. 28.

²⁹¹ Sevi (2013), s. 152.

²⁹² A. Öçal (1970). Markaların anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi. *İktisat ve Maliye Dergisi*, 17(7), s. 307; N. Akdağ Güney ve M. A. Gümüş (2013). Yeni Türk Ticaret Kanununa göre taşınmazların anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi ve tescilsiz iktisabı. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, 3(1), s. 35.

3.3. Ayni Sermayenin Ortak Özellikleri

TTK m. 127/I-j ve m. 342’de ayni sermaye kapsamına giren malvarlığı unsurlarının taşınması gereken ortak özelliklerden iki tanesine açıkça yer verilmiştir. Buna göre ayni sermaye olarak konulacak unsurların devredilebilir ve para ile ölçülebilir²⁹³ nitelikte olması gerekmektedir. Hemen belirtelim ki bu iki özellik Kanunda yer almasaydı dahi, ayni sermaye kapsamında yer alan unsurlardan hareketle tespit edilmeleri mümkündür. Ayrıca ayni sermaye için aranan bu iki özellik TTK m. 127/I-j gereğince tüm ticaret şirketleri için geçerlidir.

Bunların dışında anonim şirketler için ayni sermayenin maddi edim niteliğinde olması da, TTK m. 342’den dolayı olarak çıkarılabilmektedir. Ancak TTK m. 342 anonim şirketleri ilgilendiren bir hüküm olduğundan, şahıs şirketlerine ayni sermaye olarak konulabilecek değerlerin maddi edim niteliğinde olması şart değildir. Nitekim TTK m. 127’ye göre, kişisel emek ve ticari itibar şahıs şirketlerine sermaye olarak getirilebilmektedir.

Ayni sermaye olarak fikri mülkiyet haklarının da devredilebilir, para ile ölçülebilir ve maddi edim niteliklerini taşıması gerekmektedir. Bunun yanında fikri mülkiyet haklarının kendisine özgü yapısı da göz önüne alınarak, bu özellikler ayrıntılı olarak aşağıda incelenecektir.²⁹⁴

3.4. Anonim Şirketlere Ayni Sermaye Olarak Konulabilecek Değerler

Ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerleri düzenleyen ve genel hüküm niteliğindeki TTK m. 127’ye yukarıda değinmiştik.²⁹⁵ Ancak ticaret şirketleri tek türde olmadığı ve farklı özellikler gösterdiği için, sermaye unsurunun bazı şirket türleri bakımından ayrı ayrı düzenlenmesi gerekmektedir. Özellikle TTK m. 124/II’de yapılan şahıs ve sermaye şirketleri sınıflandırması bu belirlemede büyük önem taşımaktadır.²⁹⁶

²⁹³ Kanunun ifadesiyle “*nakden değerlendirilebilen*” nitelikte olması.

²⁹⁴ Bkz. aşağıda s. 74 vd.

²⁹⁵ Bkz. yukarıda s. 67-68.

²⁹⁶ Ticaret şirketleri için şahıs şirketleri-sermaye şirketleri şeklindeki sınıflandırma öğretide öteden beri yapılmaktadır. Ancak TTK’da ilk kez yasalaştırılmıştır. Bkz. TTK Gerekçe.

Bundan dolayı Kanun, söz konusu sınıflandırmada sermaye şirketleri grubunda yer alan anonim şirketler için özel bir düzenleme getirmiştir.

TTK m. 342'ye göre anonim şirketlere, üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir. Bu genel belirlemeden sonra, aynı maddenin ikinci cümlesinde anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacak bazı değerler doğrudan sayılmıştır. Buna göre; hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olarak konulamaz.

6762 sayılı TTK'da anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerleri özel olarak düzenleyen bir madde bulunmamaktaydı. Bu nedenle anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerler belirlenirken, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerleri düzenleyen eski TTK m. 139'dan hareketle ve anonim şirketlere ilişkin bazı hükümlerin²⁹⁷ dolaylı ifadeleriyle, tüm ekonomik değerlerin anonim şirketlere sermaye olarak konulabileceği sonucuna varılmaktaydı.²⁹⁸ Ancak malvarlığı değeri niteliğinde olmayan ekonomik değerler olarak ifade edilen ticari itibar ve kişisel emeğin sermaye olarak konulup konulamayacağı tartışmalıydı.²⁹⁹ 6102 sayılı TTK ile birlikte, ticari itibar ve kişisel emeğin yanında, hizmet edimleri ve vadesi gelmemiş alacakların anonim şirketlere sermaye olarak konulamayacağı tartışmaya yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir.

4. Aynı Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Hakları

4.1. Aynı Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Haklarının Taşınması Gereken Ortak Özellikleri

TTK m. 127'de ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabilecek değerler arasında fikri mülkiyet hakları da yer almaktadır. TTK m. 127 genel hüküm niteliğindedir ve maddenin ikinci fıkrasında anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulabilecek değerleri düzenleyen TTK m. 342 hükmü saklı tutulmuştur. TTK m. 342 hükmü anonim şirketlere

²⁹⁷ Eski TTK m. 279/II-b.4 ve 285/II.

²⁹⁸ Göle (1976), s. 13; Bahtiyar (1996), s. 8.

²⁹⁹ Söz konusu tartışmalar için bkz. Arıcı (2003), s. 26 vd.; Bülbül (2006), s. 14 vd.; Pabuçcu (2007), s. 23 vd.

ayni sermaye olarak konulabilecek fikri mülkiyet haklarının barındırması gereken özellikleri ortaya koymaktadır. Bu hüküm incelendiğinde her türlü fikri mülkiyet hakkının anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyeceği görülmektedir. Bu nedenle sadece TTK m. 127 göz önünde bulundurularak, her türlü fikri mülkiyet hakkının anonim şirketlere sermaye olarak getirilebileceğini savunmak mümkün değildir. Aslında konuyla ilgili TTK m. 127/I-j’de yer alan “*Devrolunabilen ve nakden değerlendirilebilen her türlü değer*” hükmündeki devredilebilme ve nakden değerlendirilebilme özellikleri ticaret şirketlerine ayni sermaye olarak konulabilecek bütün değerler için geçerlidir. Dolayısıyla TTK m. 127’den bazı özellikleri ortaya koymak mümkündür. Ancak özel hüküm niteliğindeki TTK m. 342, genel hüküm niteliğindeki TTK m. 127’ye başvurmayı gerektirmeyecek kapsamda düzenlenmiştir.

TTK m. 342/I şu şekildedir: “*Üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.*”.

TTK m. 342/I’de her ne kadar fikri mülkiyet hakları ve sanal ortamlar özel olarak vurgulanmış olsa da, maddede verilen özellik ve sınırlandırmalar sadece bunlar için değil, anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulabilecek bütün malvarlığı değerleri için geçerlidir. Bu nedenle anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulabilecek diğer malvarlığı değerlerinin de nakden değerlendirilebilir ve devrolunabilir olması gerekmektedir. Bunun yanında bu değerlerin üzerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir de bulunmamalıdır.

4.1.1. Maddi edim niteliğinde olması

Borcun konusuna edim denir. Edim; verme, yapma veya yapmama tarzında borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır.³⁰⁰ Edim, bedeni ya da fikri çalışma gücüyle yerine getirilecekse şahsi edim, malvarlığı ile yerine getirilecekse maddi edim söz konusu olmaktadır.³⁰¹ Maddi edimde borçlu, edimi malvarlığından bir şey

³⁰⁰ M. K. Oğuzman ve T. Öz (2012). *Borçlar hukuku genel hükümler cilt 1*. (10. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 6; A. Kılıçoğlu (2012). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 3.

³⁰¹ N. Kocayusufpaşaoğlu (2008). *Borçlar hukuku genel bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi, c.1, s. 35.

vermek suretiyle yerine getirir. Hemen belirtelim ki maddi edimin konusu; taşınır veya taşınmaz şeklinde maddi bir mal olabileceği gibi, alacak ve diğer hakların temlikinde olduğu gibi bir hak da olabilir.³⁰²

TTK m. 342 “Ayni sermaye konulabilecek malvarlığı unsurları” başlığını taşımaktadır. Maddenin içeriğinde de anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulabilecek unsurların malvarlığı unsurları olarak belirtilmesinden, söz konusu değerlerin malvarlıksal değerler olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca anonim şirketlerde esas sermayenin güvence işlevi görmesi ve şirketle işlem yapacak üçüncü kişilerin korunması açısından bakıldığında da sermaye taahhüdünün konusunun malvarlıksal değerler olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.³⁰³ Dolayısıyla maddi bir borcun konusu olan edimi ifade eden ve borçlu tarafından malvarlığı ile yerine getirilmesi gereken maddi edimi, ayni sermayenin bir özelliği olarak görmek mümkündür. Buradan hareketle, borçlu tarafından bedeni ya da fikri çalışma gücüyle yerine getirilecek şahsi edim niteliğinde olan yapma edimlerinin anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim TTK m. 342’de yapma edim özelliği taşıyan hizmet edimleri ve kişisel emeğin sermaye olarak getirilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm ayni sermayenin maddi edim niteliğini dolaylı olarak ortaya koymaktadır.

Ayni sermayenin maddi edim niteliği taşıması, yapmama tarzında borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu olumsuz edimlerin de anonim şirketlere sermaye olarak taahhüt edilemeyeceğini göstermektedir.³⁰⁴

Ayni sermayenin maddi edim niteliğinde olması şartı, özellikle know-how bakımından büyük önem taşımaktadır. Know-how’ın ayni sermayeye konu olması bu yönüyle aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.³⁰⁵

4.1.2. Devredilebilir nitelikte olması

Ayni sermayenin devredilebilir nitelikte olması gerektiği TTK m. 127/I-j ve m. 342’de açıkça yer almaktadır. Ancak ayni sermayenin devredilebilir niteliği Kanunda yer

³⁰² Eren (2014), s. 106.

³⁰³ Arıcı (2003), s. 16.

³⁰⁴ Bülbül (2006), s. 27.

³⁰⁵ Bkz. aşağıda s. 104 vd.

almasa dahi işin doğasından çıkan bir sonuçtur. Nitekim pay sahibi anonim şirkete aynı sermayeyi taahhüt etmekle, taahhüde konu malvarlığı değerinin devri borcunu üstlenmektedir. Dolayısıyla devredilebilir nitelikte bir malvarlığı değerinin bulunması bir öncelik haline gelmekte ve aynı sermayenin devredilebilir nitelikte olması sonucu da doğal olarak çıkmaktadır.³⁰⁶

Devredilebilme niteliğini taşımayan aynı sermaye taahhütlerinin anonim şirkete ifası mümkün olmayacaktır. Aynı sermayenin devredilebilir nitelikte olmasının bir başka sonucu daha bulunmaktadır. Şöyle ki, devredilebilir nitelikte olmayan malvarlığı haklarının yanında, devredilebilir nitelikte olmasına rağmen üzerinde bir devir engeli bulunan malvarlığı hakları da söz konusu olabilir.³⁰⁷ Bu devir engeli taraflar arasındaki sözleşmeden veya kanundan kaynaklanabileceği gibi işin mahiyetinden de anlaşılabilir. Örneğin malvarlığı hakları arasında yer alan intifa hakkı devredilebilir nitelikte değildir. Ancak intifa hakkının kullanımı devredilebilir niteliktedir. İntifa hakkını tesis eden sözleşmede, bu hakkın yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilmesi öngörülmüşse, bu hakkın kullanımının devri de mümkün olmayacaktır.³⁰⁸ Dolayısıyla aynı sermayenin devredilebilir nitelikte olmasından hareketle, intifa hakkının anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulamayacağını, intifa hakkının kullanımının ise aksi kararlaştırılmadıkça aynı sermaye olarak konulabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Aynı sermayenin devredilebilir nitelikte olması, aynı sermaye olarak konulacak fikri mülkiyet haklarının da devredilebilir nitelikte olmasını gerektirmektedir. Burada fikri mülkiyet hakkı devreden malvarlığından çıkmakta, devralanın malvarlığına dâhil olmaktadır. Bu açıdan baktığımızda fikri mülkiyet hakları kural olarak devredilebilir niteliktedir. Ancak istisnaen de olsa devredilemeyen fikri mülkiyet hakları da bulunmaktadır.

4.1.3. Para ile ölçülebilir nitelikte olması

Anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulabilecek değerlerin para ile ölçülebilir nitelikte olması, TTK m. 342/I'de “*nakden değerlendirilebilme*” olarak açıkça ifade

³⁰⁶ ARICI (2003), s. 22.

³⁰⁷ DAL (2012), s. 375.

³⁰⁸ B. ÖZEN (2008). *Türk medeni hukukunda eşya üzerinde intifa hakkı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 295.

edilmiştir. Hemen belirtelim ki maddede bu ifade yer almasa dahi, aynı sermayenin bu özelliği anonim şirketlere ilişkin Kanunda yer alan birçok hükümden çıkarılabilir. Sadece aynı sermayenin para ile ölçülebilir niteliğini ortaya koymaları açısından değil, konuya ilişkin başkaca nitelikler taşımaları sebebiyle de bazı hükümlere değinmek gerekmektedir.

TTK m. 329/I'de anonim şirket tanımlanırken, sermayesinin belirli olması bir özellik olarak vurgulanmıştır. Ayrıca TTK m. 332/I'ye göre, anonim şirketlerde esas sermayenin tamamı esas sözleşmede taahhüt edilir. Sermayenin belirli ve tamamının esas sözleşmede taahhüt edilmiş olabilmesi için para ile ölçülebilir nitelikte olması gerekmektedir. Bunun için de TTK m. 343 kapsamında, aynı sermayeye değer biçme yoluna gidilecektir.³⁰⁹

TTK m. 329/I'e göre, anonim şirket sermayesi paylara bölünmüştür. TTK m. 339/II-c'ye göre, esas sözleşmenin içeriğinde, şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri yer almak zorundadır. Sermayenin paylara bölünebilmesi ve her payın itibarî değerinin esas sözleşmede yer alabilmesi için, aynı sermayenin para ile ölçülebilir nitelikte olması gerekmektedir.

TTK m. 339/II-e daha açık bir ifade bulunmaktadır. Buna göre, paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlara değeri esas sözleşmede yer almak zorundadır. Dolayısıyla para ile ölçülebilir nitelikte olmayan değerler, malvarlığı niteliğinde olsalar dahi³¹⁰, anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulamazlar. Zaten TTK m. 343'te aynı sermayeye değer biçme usulü öngörülmüştür. Burada izlenecek yol sonucu parasal olarak değer biçilemeyen unsurlar ortaya konulacak ve bunların sermaye olarak taahhüdü mümkün olmayacaktır. Nitekim TTK m. 342'nin gerekçesinde de benzer bir yaklaşımla, bağlantılı haklar örnek gösterilerek, bazı fikri mülkiyet haklarının sermaye olarak konulmaya müsait olamayabileceği ya da nakden değerlendirilmelerinin sorun oluşturabileceği vurgulanmıştır. Fikri mülkiyet haklarının parasal değerinin belirlenmesi uzmanlık gerektirdiğinden, bilirkişilerin konuyla ilgili raporu belirleyici olacaktır.

³⁰⁹ Bülbul (2006), s. 29.

³¹⁰ Öğretide bir görüş, malvarlığının kapsamına parasal değer taşımayan hakların (aynı nitelikte olsalar dahi) girmeyeceğini savunmaktadır. Bkz. S. S. Tekinay vd. (1989). (5. Baskı). *Eşya hukuku cilt 1*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 5. Diğer bir görüş parasal değeri bulunmayan ancak malvarlığının kapsamında yer alan hakların da istisnai olarak söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Buna örnek olarak hiçbir değeri olmayan (hatıra niteliğinde) mallar üzerindeki mülkiyet hakkı, tamamen değersiz fikri ürünler üzerindeki telif hakkı vb. gösterilmektedir. Bkz. Ayiter (1968b), s. 98.

Burada söz konusu olabilecek bir soruna karşın, madde gerekçesinde, bilirkişilerin açık ifadelerle kesin nitelik taşıyan görüşlerini beyan etme yükümlülükleri vurgulanmıştır.

Sonuç olarak parasal değer taşımayan anı, mektup ve benzeri eserler anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyecektir. Bunun yanında parasal bir değer taşımakla birlikte, değerinin belirlenmesi mümkün olmayan fikri mülkiyet haklarının da sermaye olarak getirilemeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü burada konulan ölçüt fikri mülkiyet hakkının tek başına parasal bir değer taşıması değil, aynı zamanda taşıdığı parasal değer ölçülebilir nitelikte olmasıdır. Hatta parasal değeri belirli fiyat aralıklarında gösterilen fikri mülkiyet haklarının dahi, sermayenin belirliliği ilkesi gereği sermaye olarak getirilemeyeceği kanaatindeyiz. Örneğin değeri 5.000 TL ila 50.000 TL aralığında gösterilen bir fikri mülkiyet hakkı kanımızca anonim şirkete sermaye olarak konulamaz. Nitekim TTK m. 128/II'de yer alan hüküm de bizi aynı sonuca götürmektedir. Bu hükme göre, aynı sermayeye bilirkişilerce biçilen değer esas sözleşmeye aynen yazılması zorunludur. Hâlbuki eski TTK m. 303/II uyarınca, bilirkişilerce takdir edilen değer, kurucuların esas sözleşmeye yazabilecekleri değer üst sınırını göstermekteydi. Sermaye olarak getirilen değerler, bilirkişilerin tespit ettiği değer altında ya da o değere eşit bir bedel ile kabul edilmekteydi.³¹¹ Kanımızca yeni TTK bu yönüyle; parasal bir değer taşımayan, parasal değeri belirlenemeyen ve parasal değeri belirlenebilmesine karşılık net bir değer ortaya konulamayan fikri mülkiyet haklarının aynı sermaye olarak getirilemeyeceğini hüküm altına almaktadır.

4.1.4. Üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir bulunmaması

4.1.4.1. Genel olarak

TTK m. 342/I'e göre, anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurları üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunmaması gerekmektedir. Maddede öngörülen bu sınırlandırmalar fikri mülkiyet hakları dâhil, aynı sermaye olarak konulacak bütün malvarlığı unsurları için geçerlidir. Dolayısıyla üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ya da tedbir bulunan herhangi bir malvarlığı unsuru anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilemeyecektir.

³¹¹ İmregün (1989), s. 45; Dal (2012), s. 391.

Anonim şirket ortaklarının şirket borçlarından sorumlu tutulamaması nedeniyle sermayenin korunması büyük önem taşımaktadır. Kanun koyucu bu hükümle, anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulacak değerler üzerinde mülkiyeti sınırlayıcı unsurların bulunmasını sermayenin korunması ilkesiyle bağdaşmaz bulmaktadır.³¹² Burada amaçlanan anonim şirketin aynı sermaye olarak getirilen değerler üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesidir.³¹³

Ancak bu hüküm öğretide çeşitli açılardan eleştiri konusu olmaktadır. Öncelikle bu hükümle aynı sermaye olarak getirilebilecek maddi ya da gayri maddi malvarlığı unsurları için üç temel sınırlandırmanın bulunmaması şart olarak öngörülmektedir. Bunlar; sınırlı aynı hak, haciz ve tedbirdir.³¹⁴ Hükümde herhangi bir ayırım gözetmeksizin her türlü sınırlı aynı hakla sınırlandırmanın sermaye olarak konulmaya engel olarak öngörülmüş olması öğretide eleştirilmiştir. Bunun yanında aynı sermaye konusu malvarlığı unsuru üzerinde haciz ve tedbir bulunsa dahi, malvarlığı unsurunun kendi değeri haciz ve tedbir tutarından çok daha fazla olabilir. Aynı durum rehin ve ipotek gibi sınırlandırmalar için de geçerlidir. Bu tarz ihtimallerin de söz konusu olması karşısında, kanun koyucunun böyle bir engel koyması öğretide yerinde görülmemiştir.³¹⁵ Kanımızca bu konunun çözümünün TTK m. 343'te düzenlenen değer biçme usulüyle, bilirkişilerin sunacakları raporlar doğrultusunda uygulamaya bırakılması daha yerinde olacaktır. Böylelikle malvarlığı unsurunda mülkiyetin sınırlandırılması nedeniyle söz konusu olan külfetler ve bu külfetler çıktıktan sonra net sermaye değerinin bilirkişi raporuyla ortaya konulması sağlanacaktır. Sonuç olarak somut duruma göre üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ya da tedbir bulunan malvarlığı unsurunun aynı sermaye olarak konulup konulamayacağı tespit edilecektir.³¹⁶ Ancak mevcut hüküm, bu sınırlandırmaların söz konusu olduğu malvarlığı unsurlarına değer biçilmesine dahi izin vermemektedir.³¹⁷

³¹² TTK Gerekçe.

³¹³ Dal (2012), s. 385.

³¹⁴ Dal (2012), s. 385.

³¹⁵ S. Arkan (2005). *Türk Ticaret Kanunu tasarısı, konferans, bildirimler-tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü (BTHAE) Yayınları, s. 52; N. Koç (2008). *Türk Ticaret Kanunu tasarısı toplantıları I-II-III*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 335; M. Bahtiyar (2008). *Türk Ticaret Kanunu tasarısı toplantıları I-II-III*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 643.

³¹⁶ Aynı yönde eleştiri ve çözüm önerisi için bkz. R. Ayhan (2008). *Türk Ticaret Kanunu tasarısı toplantıları I-II-III*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 644.

³¹⁷ Dal (2012), s. 386.

Öte yandan hükümde bir ayırım gözetilmeksizin hem maddi hem de gayri maddi malvarlığı unsurları için “sınırlı aynı hak” teriminin kullanılmasının da isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Maddi malvarlığı unsurları üzerinde söz konusu olabilecek sınırlı aynı haklar yasal olarak düzenlenmiştir. Bu haklar sınırlı sayı ilkesine tabidir. Başka bir ifadeyle sınırlı aynı haklar kanunda sayılanlardan ibarettir. Gayri maddi malvarlığı unsurları arasında saydığımız fikri mülkiyet hakları üzerinde de niteliğine uygun düşükçe sınırlı aynı hakların söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir. Örneğin fikri mülkiyet haklarının rehnedilmesi, üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi mümkündür. Fikri mülkiyet hakları için “sınırlı aynı hak” teriminin kullanılması iki yönden tartışma konusu olabilir.

Fikri mülkiyet haklarının rehin konusu olabileceğini belirttik. Ancak fikri mülkiyet haklarının rehininin hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide özellikle sınai haklar üzerinden yürüyen tartışmada, mutlak hak rehni-nisbi hak rehni ayrımı yapılmaktadır. Bu ayırmda sınai hak rehni, mutlak hak rehni olarak kabul edilse dahi aynı niteliğe sahip olup olmadığı tartışma konusu yapılmaktadır. Böylesi tartışmalı bir durum karşısında, rehin konusu fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere sermaye olarak konulup konulamayacağı noktasında da soru işaretleri söz konusu olmaktadır.

Öte yandan uygulamada fikri mülkiyet hakları çoğunlukla lisans sözleşmeleri yoluyla başkalarına kullandırılmaktadır. Lisans sözleşmelerinin hukuki niteliği, özellikle de aynı niteliğe sahip olup olmadığı da öğretide tartışma konusudur. Bunun bir sonucu olarak, üzerinde lisans sözleşmesi bulunan fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere sermaye olarak konulup konulamayacağı da tartışmalı bir duruma gelmektedir. Konunun önemi itibarıyla ayrı bir başlık altında incelenmesi daha yerinde olacaktır.

4.1.4.2. Üzerinde rehin hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının aynı sermaye olarak konulup konulamayacağı sorunu

4.1.4.2.1. Fikri mülkiyet haklarının rehininin hukuki niteliği

Medeni Kanun (MK) sistematigi açısından baktığımızda, rehin hakkıyla ilgili taşınmaz rehni-taşınır rehni şeklinde bir ayırım yapılmakta ve fikri mülkiyet haklarının rehni, taşınır eşya rehinine ayrılan bölümde düzenlenmektedir. Bunun yanında Kanunun sistematiginden eşya rehni-hak rehni şeklinde bir ayırımın ortaya konulması da mümkün

gözükmektedir. Bu ayırmda fikri mülkiyet haklarının rehni de, alacak ve diğerk hak rehinleri kapsamında mümkün olmaktadır. MK m. 954/I'e göre, “Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğerk haklar rehnedilebilir.”. Dolayısıyla fikri mülkiyet haklarının rehin konusu olması bakımından bir tartışma söz konusu değildir.

Ancak fikri mülkiyet haklarının rehninin hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, Kanunun sistematüğinden yola çıkarak, rehnin, rehin alana aynı hak sağlayan tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş sahipleri rehindeki teminat vasıtasının eşya olup olmamasının sonucu değiştirmeyeceğini savunmaktadırlar. Buna göre, Kanunun hak rehnini taşınır eşya rehnine ayrılan bölümde düzenlemiş olması, hakları da rehin tasarrufu bakımından taşınır eşya ile bir tuttuğunu göstermektedir. Bu bakımdan Kanun, hakları “ayın” olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla haklar üzerinde kurulan rehin hakkı, Kanunun bu vasfı tanınmasından dolayı bir sınırlı aynı hak olarak kabul edilmelidir.³¹⁸

Öğretide diğerk bir görüş, eşya rehni dışındaki rehin tasarruflarının rehin alanlara, aynı hak benzeri bir mutlak hak sağladığını savunmaktadır. Bu görüş sahipleri eşya rehni-hak rehni ayırımında “eşya” kavramından yola çıkmakta, hak rehninde bir eşya üzerinde hâkimiyet sağlanmadığı için, aynı hak görüşünü reddetmektedirler. Ancak rehin alanın, rehin verenin diğerk alacaklılarına nazaran cebri icrada önceliğinin olması nedeniyle, mutlak hak karakterini de kabul etmektedirler.³¹⁹

Öğretide giderek daha fazla taraftar toplayan bir diğerk görüş, teminat vasıtası üzerindeki hakkın niteliğinden yola çıkmakta, rehin hakkının niteliği ile rehin konusu hakkın niteliğinin aynı olduğunu savunmaktadır. Buna göre, mutlak haklar üzerinde kurulan rehinler, rehin alana mutlak bir hak sağlamakta iken, alacak hakkı üzerinde kurulan rehinler ise nisbi bir hak sağlamaktadır.³²⁰

³¹⁸ Y. C. Göksoy (2001). *Anonim ortaklıkta payın rehni*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 66-67; E. Cansel (1967). *Türk menkul rehni hukuku, teslim şartlı menkul rehni, cilt 1*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 10-11 ve 14, Yazar menkul rehni bir aynı hak olarak görmekte ve menkul rehni içinde hakları da zikretmektedir; A. Kendigelen (1994). *Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı*. İstanbul Beta Yayınevi, s. 15 ve 30.

³¹⁹ B. Köprülü ve S. Kaneti (1982). *Sınırlı aynı haklar*. (Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı). İstanbul: İstanbul üniveristesi Hukuku Fakültesi Yayınları, s. 536; F. H. Saymen ve H. K. Elbir (1963). *Türk eşya hukuku dersleri*. İstanbul Filiz Kitabevi, s. 690.

³²⁰ M. K. Oğuzman vd. (2006). *Eşya hukuku*. (11. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 814; R. Serozan (2007). *Taşınır eşya hukuku*. (Genişletilmiş 2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 335, Yazara göre, hakların rehni için bir “dış aynılık”, yani üçüncü kişilere yönelik bir aynılık söz konusu olabilir. Ancak eşya üzerinde dolaysız egemenlik anlamında bir “iç aynılık”, yani cismani egemenlik söz konusu değildir. Bu nedenle aynı haklara özgü saldırı koruması da hakların rehni bakımından söz konusu olmaz; Utku (2009), s. 124; Ö. Tüzüner

Aslında öğretilerde yer alan görüşler arasında büyük farklılıkların olduğu söylenemez. Temel sorun fikri mülkiyetin cismani varlığının olmaması nedeniyle “eşya” olarak kabul edilmemesi ve bunun sonucunda aynı haklar arasında görülmemesidir. Kanımızca öğretilerdeki tartışmanın kaynağı fikri mülkiyetin hukuki niteliğine ilişkin yapılan felsefi tartışmalara dayanmaktadır. Fikri mülkiyeti klasik anlamda mülkiyete ne kadar yakınlaştırırsak, fikri mülkiyet üzerinde sınırlı aynı hakların kurulması imkânını da o kadar mümkün görebiliriz. Rehin hakkının niteliği ile rehin konusu hakkın niteliğinin aynı olduğunu savunan görüşün, tam da bu nedenle aynı hak niteliğinden uzak durduğu kanaatindeyiz. Özellikle Serozan’ın hakların rehni için yaptığı “iç aynılık-dış aynılık” ayrımı bu anlamda önemlidir. Yazara göre, hakların rehni için bir “dış aynılık”, yani üçüncü kişilere yönelik bir aynılık söz konusu olabilir. Ancak eşya üzerinde dolaysız egemenlik anlamında bir “iç aynılık”, yani cismani egemenlik söz konusu değildir.³²¹ Dolayısıyla “aynılık” kavramı tartışmanın odak noktası haline gelmektedir. Kanımızca burada fikri mülkiyet hukukuna özgü bir aynılıktan bahsedilebilir. Yani mülkiyet hakkı üzerinde kurulan sınırlı aynı hak eşya hukuku için ne anlam ifade etmekte ise, fikri mülkiyet hakkı üzerinde kurulan rehin ve intifa gibi haklar da fikri mülkiyet hukuku için aynı anlamı ifade etmektedir. O halde hakların rehni için, “fikri mülkiyete özgü sınırlı aynı hak” niteliğiyle, “mutlak hak” niteliği arasında terim farklılığı dışında bir farklılık olmadığı söylenebilir.³²² Zaten Kanunun sistematikliğinden hareket ederek, “sınırlı aynı hak” niteliğini yapan görüş kabul edilse dahi, fikri mülkiyetin taşınır eşyadan farklılık arz ettiği noktalar bakımından kendine özgü bir durum söz konusu olacaktır.

Aynı doğrultuda sonuç çıkarabileceğimiz bir hüküm de MK m. 954’te yer almaktadır. MK. M. 954/II’ye göre, aksine hüküm bulunmadıkça, hakların rehni hakkında teslimine bağlı rehin hükümleri uygulanacaktır. Bu hükümden ilk çıkarılacak sonuç, Kanunun hakların rehni ile taşınır rehnini özdeş görmediğidir. Zaten Kanunun hak rehnini, “Taşınır rehni” bölümünde, fakat “Alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin”

(2006). *Marka rehni sözleşmesi ve uygulanacak hukuk*. Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 15-16.

³²¹ Serozan (2007), s. 335.

³²² Öğretilerde marka rehninin hukuki niteliğini değerlendiren Tüzüner, ihlâli söz konusu olan, herkese karşı ileri sürülebilen, doğrudan doğruya hâkimiyet kurmaya elverişli olan ve iflâs masasının aktif kısmına kaydedilebilen marka rehnini mutlak hak olarak nitelendirmektedir. Ancak bu mutlaklığın aynı hakları andırıldığını da kabul etmektedir. Zira Yazar mutlak hak-aynı hak ayrımını, “*her mutlak hak aynî hak değildir, sadece “aynî” üzerinde kurulan mutlak haklar aynî haktır.*” şeklinde yaparak, bir anlamda aynı hak niteliğinden neden kaçındığını da ortaya koymaktadır. Bkz. Tüzüner (2006), s. 15.

ayrımında düzenlemesi de bunu ortaya koymaktadır. Öte yandan teslimine bağlı rehin hükümlerine yapılan yollama nedeniyle, iki rehin türü arasındaki benzerlik de bir anlamda kabul edilmektedir.³²³ Kanunun sistematigi ve MK. 954/II hükmü birlikte ele alındığında hakların rehni bakımından kendine özgü bir durumun söz konusu olduğu sonucuna varılabilir.

Belirtmek gerekir ki MK. 794/I'e göre, intifa hakkının da haklar ve bir malvarlığı değeri üzerinde kurulması mümkündür. Kanımızca fikri mülkiyet hakları üzerinde tesis edilen intifa hakkı için de aynı sonuca ulaşmak mümkün olacaktır. Bir başka ifadeyle, fikri mülkiyet hakları üzerinde tesis edilen intifa hakkı için, "fikri mülkiyete özgü sınırlı aynı hak" nitelemesiyle, "mutlak hak" nitelemesi arasında bir farklılık olmadığı kanaatindeyiz.

4.1.4.2.2. Değerlendirme

TTK m. 342 anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulacak malvarlığı unsurları üzerinde sınırlı aynı bir hak bulunmamasını bir koşul olarak öngörmektedir. Ancak maddede "sınırlı aynı hak" teriminden MK sistematigi içinde yer alan sınırlı aynı hakların mı, yoksa daha dar anlamıyla eşya üzerinde söz konusu olabilecek sınırlı aynı hakların mı kastedildiği anlaşılmamaktadır. Öğretide fikri mülkiyet hakları üzerinde tesis edilen rehin hakkının niteliğine ilişkin yapılan tartışmalar ve TTK m. 342 hükmü birlikte değerlendirildiğinde, konuya ilişkin uygulama açısından bir sorun ortaya çıkması kaçınılmaz görünmektedir.

Hükmün lafzına göre, "*Üzerlerinde sınırlı aynı bir hak, ...bulunmayan...malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulabilir.*". Başka bir ifadeyle, üzerlerinde sınırlı aynı bir hak bulunan malvarlığı unsurları aynı sermaye olarak konulamayacaktır. Dolayısıyla lafızdan hareketle, üzerinde rehin hakkı bulunan fikri mülkiyet hakları aynı sermaye olarak konulamayacaktır. Çünkü burada sınırlı aynı hak kavramı eşyaya hasredilmemiş, herhangi bir ayırım yapılmadan bütün malvarlığı unsurları aynı kapsama alınmıştır.

³²³ Aynı hükmü yorumlayan Tüzüner, hak rehni taşınır rehniinden ayrı bir rehin türü olduğunu vurgulamakla birlikte, iki rehin türü arasındaki benzerliği de kabul etmektedir. Yazara göre, hak rehni ile eşya rehni arasında bir amaç benzerliği bulunmakta, bu hükümle amaç benzerliğinden yararlanılarak bir uygulama kolaylığı sağlanmaktadır. Bkz. Tüzüner (2006), s. 14.

Öğretide hakların rehni bakımından yapılan tartışma göz önüne alındığında daha farklı sonuçlara ulaşılması mümkündür. Hak rehnini aynı bir hak olarak gören görüşten hareketle, üzerinde rehin hakkı bulunan bir fikri mülkiyet hakkının aynı sermaye olarak konulamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Buna karşılık rehin konusu hak ile rehin hakkını özdeş kabul eden görüş kabul edildiğinde, mutlak bir hak söz konusu olacağı için, rehinli fikri mülkiyet hakkı aynı sermaye olarak konulabilecektir. Ancak yukarıda bu görüş sahiplerinin “aynı” kavramından neden kaçındıklarını açıkladık. Burada “mutlak hak” nitelemesiyle “fikri mülkiyete özgü sınırlı aynı hak” nitelemesi arasında bir farklılık olmadığı kanaatimizi de belirttik. TTK m. 342’nin sermayenin korunması ilkesine hizmet ettiği düşünüldüğünde, mülkiyet hakkı üzerinde rehin hakkıyla fikri mülkiyet hakkı üzerinde rehin hakkı arasında bir ayırım ortaya koymadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla hükmün amacından hareketle ulaştığımız sonuç da değişmeyecektir. Mevcut hüküm karşısında rehinli bir fikri mülkiyet hakkının anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulamayacağı kanaatindeyiz. Aynı kanaati intifa hakkı ya da fikri mülkiyet hakları üzerinde tesisi mümkün olan diğer sınırlı aynı haklar için de taşımaktayız.

Ancak bu durum söz konusu hükmü onayladığımız manasına gelmemektedir. Öğretide haklı olarak hükümde herhangi bir ayırım gözetmeksizin her türlü sınırlı aynı hakla sınırlandırmanın sermaye olarak konulmaya engel olarak öngörölmüş olması eleştirilmiştir.³²⁴ Bunun yanında aynı sermaye konusu malvarlığı unsuru rehinli olsa dahi, malvarlığı unsurunun kendi değeri rehinli alacağın tutarından çok daha fazla olabilir. Dolayısıyla burada sermayenin korunması ilkesi ile sermaye olarak konulacak değerler arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu denge ise bu şekilde öngörülecek genel bir hükümle değil, ancak somut olaya göre yapılacak değerlendirme ile sağlanacaktır. Kanımızca bu konunun çözümünün TTK m. 343’te düzenlenen değer biçme usulüyle, bilirkişilerin sunacakları raporlar doğrultusunda uygulamaya bırakılması daha yerinde olacaktır.

³²⁴ Arkan (2005), s. 52; Bahtiyar (2008), s. 643; Haciz ve tedbir konusundaki eleştirisi için bkz. Koç (2008), s. 335.

4.1.4.3. Üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının aynı sermaye olarak konulup konulamayacağı sorunu

4.1.4.3.1. Lisans hakkının hukuki niteliği

Lisans sözleşmesini gayri maddi bir hakkın kullanılmasının başkasına bırakıldığı sözleşme olarak nitelendirmek mümkündür. Uygulamada sadece özel kanunlarla korunan gayri maddi haklar için değil, genel hukuk normlarıyla korunan gayri maddi hakların kullanılmasının başkasına bırakılması da lisans sözleşme yoluyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle know-how üzerindeki hakkın ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki hakkın kullanımının devrini de lisans sözleşmesi kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.³²⁵

Fikri mülkiyet haklarının kullanımının lisans sözleşmesi yoluyla başkasına devredilebileceğini yukarıda inceledik.³²⁶ Buradaki inceleme konumuz lisansın hukuki niteliğini belirleyerek, üzerinde lisans sözleşmesi bulunan fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilip getirilemeyeceğidir.

Lisans, fikri mülkiyet haklarını düzenleyen mevzuatta sağladığı yetki bakımından inhisari ve basit (inhisari olmayan) lisans şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Belirtmek gerekir ki konusuna ve kaynağına göre de lisansın türleri bulunmaktadır. Ancak lisansın hukuki niteliği konusundaki tartışmalar, sağladığı yetkinin inhisari olup olmaması yönünde yoğunlaştığından bu ayrımın üzerinde durmak gerekmektedir.

Basit lisans söz konusu olduğunda, lisans veren, lisans konusu gayri maddi malı kendisi kullanabileceği gibi başkalarına da kullanabilir. İnhisari lisans ise, lisans veren, başkasına lisans veremeyeceği gibi hakkını açıkça saklı tutmadıkça, kendisi de lisans konusu gayri maddi malı kullanamaz. Ayrıca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça ya da lisansın inhisari lisans olduğu sözleşmeden anlaşılmıyorsa, lisansın basit lisans olduğu kabul edilir.

Öğretide lisans hakkının niteliği konusunda çok farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşleri dört gruba ayırmak mümkündür. Bunlar; aynı hak teorisi, şahsi hak teorisi,

³²⁵ Oktay Özdemir (2002), s. 30-31.

³²⁶ Bkz. yukarıda s. 55 vd.

mutlak hak teorisi ve karma teori olarak adlandırılabilir.³²⁷ Ancak hemen belirtelim ki her teorinin kendi içinde dahi farklı yaklaşımlar gösteren yazarlar bulunmaktadır. Altı çizilmesi gereken bir başka nokta, öğretilerde aynı hak teorisinin giderek zayıfladığı, şahsi hak teorisinin daha çok savunulmaya başlandığıdır.

Aynı hak teorisini savunan yazarlar lisans sözleşmesinin nitelik itibarıyla bir tasarruf işlemi olduğunu kabul etmekte ve buradan hareketle basit lisans-inhisari lisans ayrımı yapmaksızın lisans hakkının aynı nitelikte olduğunu savunmaktadırlar.³²⁸ Bu görüşün temel dayanak noktası bölünebilirlik teorisidir. Buna göre, fikri mülkiyet hakkı sahibine çeşitli yetkiler sağlamak ve bu yetkilerin bölünerek bir kısmının ya da tamamının kullanma hakkının bir başkasına devri mümkün olmaktadır. Bunun bir sonucu olarak lisans alan, devraldığı yetki ya da yetkileri fikri mülkiyet hakkı sahibi gibi kullanabilecek ve lisans verenden bağımsız olarak bu yetkileri herkese karşı ileri sürebilecektir.

Şahsi hak teorisini savunan yazarlar ise, lisans sözleşmesinin bir borç ilişkisi doğurduğunu savunmakta, aynı hakların özelliklerinden hareketle lisansın, lisans alana eser üzerinde aynı ya da mutlak bir hak sağlamadığını ifade etmektedirler. Buna göre, gerek basit lisans gerekse inhisari lisans, lisans alana şahsi bir hak sağlamaktadır.³²⁹

Basit lisansın şahsi hak verdiğini, inhisari lisansın ise aynı ya da mutlak hak verdiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Karma teori olarak adlandırabileceğimiz bu görüşün sahipleri, lisans sözleşmesi ile lisans alana verilen yetkilerden hareket etmektedir.³³⁰

³²⁷ Ongan'ın aynı hak teorisi, şahsi hak teorisi ve mutlak hak teorisi ayrımına karma teorisinin de eklenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bkz. Ongan (2007), s. 43 vd.

³²⁸ Erel (2009), s. 306-307; Arslanlı (1954), s. 175; Tekinalp (2012), s. 234; Gökyayla (2001), s. 51-52, Yazar lisans üzerindeki hakkın aynı ya da şahsi hak olduğu telaffuzuna girmeden, lisansın aynı etkisinden bahsetmektedir.

³²⁹ Oktay Özdemir (2002), s. 28-30; Gürzumar (1995), s. 97; F. Sargın (2002). *Milletlerarası unsurlu patent ve ticari marka lisansı sözleşmelerine uygulanacak hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 158 vd; Ongan (2007), s. 45-46; S. H. Özsoy (2011). *Türk hukukunda patent lisansı sözleşmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 74; Ö. Erbek (2009). Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin hukuki niteliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), s. 52; Ayiter ve Çamlıbel Taylan ise kuvvetlendirilmiş şahsi (nisbi) hakkın varlığını kabul etmektedir. Bkz. Ayiter (1968a), s. 123; E. Çamlıbel Taylan (2001). *Marka hakkının kullanımıyla paralel ithalatın önlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 210.

³³⁰ A. S. Yüksel (1989). *Patent ve lisans (patent, marka, know-how) sözleşmesi hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları, s. 79; M. E. Bakırcı (1997). AB rekabet hukuku kuralları altında patent ve know-how lisansı anlaşmaları ve teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin 240/96 sayılı blok muafiyet tüzüğü. *İstanbul Barosu Dergisi*, 71(4), s. 827.

Son olarak mutlak hak teorisi üzerinde de durmak gerekir. Mutlak hakların aynı hakları da kapsayan bir üst kavram olması ve aynı hakların mutlak haklar sınıflandırmasında sadece maddi varlığı olan “eşya”ya hasredilmesi nedeniyle, lisans hakkının aynı değil ancak mutlak hak niteliğini taşıdığını savunan yazarlar da bulunmaktadır.³³¹

Yargıtay fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmeleriyle ilgili 2006 yılından önceki kararlarında, lisans sözleşmesinin bir tasarruf işlemi olduğunu kabul etmekte ve dava açma hakkı bakımından basit lisansla inhisari lisansı aynı kefede tutmamaktadır. Yargıtay’ın 1999 yılında fikri haklarla ilgili aldığı bir kararına göre, inhisari lisans sahiplerinin fiilen fikri mülkiyet hakkı sahibinden bir farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla inhisari lisans sahipleri tecavüzün önlenmesi ve tazminat davası açabilir. Hatta dava açmayan inhisari lisans sahipleri, fikri mülkiyet hakkı sahibine karşı sorumlu olacaktır.³³² Yargıtay bundan sonraki yıllarda özellikle markalarla ilgili aldığı kararlarda da, inhisari lisans sahibinin hak sahibinin açabileceği tüm davaları kendi adına açabileceğine, basit lisans sahibinin ise lisans verene noter vasıtasıyla bildirimde bulunmadan³³³ marka hakkına dayalı olarak dava açamayacağına hükmetmiştir.³³⁴ Ancak Yargıtay’ın 2006 yılında aldığı kararda görüşünün değiştiğini belirtmek gerekir. Bu karara göre, tazminat davası açma hakkı sadece eser sahibi ya da eser sahibinden mali hakları devralan kişiye aittir. İnhisari lisans sahibi mali hakkın kendisini değil, kullanım yetkisini devraldığından tazminat davası açma hakkına sahip değildir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay bu görüşünü, taraflar arasında yapılmış lisans sözleşmesinde yer alan “...*lisans verenin telif haklarının*

³³¹ Arkan’a göre lisansın aynı ya da şahsi etkisinden değil, mutlak ya da nispi etkisinden söz edilebilir. Bkz. Arkan (1998), s.192-193 ve dn. 69; ayrıca bkz. Ç. Özel (2002). *Marka lisansı sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 91. Belirtmek gerekir ki Özel, lisansa mutlak ya da nispi etki tanınmasına göre, lisans hakkının mutlak ya da nispi hak olarak nitelendirilebileceğini savunmaktadır. Burada basit lisans için nispi hak, inhisari lisans için mutlak hakkın varlığını kastettiğini düşünmekteyiz. Bkz. Özel (2002), s. 100; Ortan, çok geniş bir değerlendirme sonucu aynı hak benzeri mutlak hakkın varlığının kabulünü uygulama açısından uygun görmektedir. Ancak Yazar’ın çok keskin bir görüş ortaya koyduğu söylenemez. Örneğin sözleşmenin yorumlanması yoluyla tarafların gerçek iradesinin ortaya konması ve buna göre bir çözüme gidilebileceğini de savunmakla birlikte, genel itibarıyla aynı hak teorisine yakın bir eğilim gösterdiği söylenebilir. A.N. Ortan (1979). *Patent lisansı sözleşmesi*. Ankara: Doğan Basımevi, s. 66 vd.

³³² 11. HD, T. 11.3.1999, E. 1998/9858, K. 1999/3423. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1998-9958.htm> (Erişim Tarihi: 10.02.2015).

³³³ Yargıtay noter kanalıyla bildirimini bir geçerlilik şartı olarak değil, bir ispat şartı olarak görmektedir.

³³⁴ 11. HD, T. 02.2.2002, E. 2002/553, K. 2002/753; 11. HD, T.25.4.2003, E. 2003/3854, K. 2003/3992. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2003-3854.htm> (Erişim Tarihi: 10.02.2015).

ihlali halinde lisans alan davacının kendiliğinden harekete geçemeyeceği...” hükmüyle güçlendirmiştir.³³⁵

Kanımızca gerek öğretilerde gerekse Yargıtay kararlarında bu kadar tartışma olmasının sebebi fikri mülkiyet hukukunun kendine özgü yapısı nedeniyle henüz bir yere konumlandırılmamış olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü meselenin özünde lisans hakkının niteliğine ilişkin sıkıntılar olduğu gibi, fikri mülkiyet hakkının niteliğine ilişkin sıkıntılar da yer almaktadır. Fikri mülkiyet hakkı ile mülkiyet hakkı arasında her ikisinin de mutlak hak kategorisinde yer almasının ötesinde bir paralellik olduğunu kabul ettiğimizde, fikri mülkiyet hakkına ilişkin sınırlandırmalar ile mülkiyet hakkına ilişkin sınırlandırmalar arasında da bir paralellik kurmamız gerekmektedir. Bu paralelliği kabul etmeyip fikri mülkiyet hakkını mülkiyet hakkından farklı bir yere koyduğumuzda, buna ilişkin sınırlandırmaları da sınırlı aynı haklardan bağımsız bir şekilde değerlendirmemiz ve nitelememiz gerekmektedir.³³⁶ Ancak fikri mülkiyet hukukuyla ilgili mevcut yasal düzenlemelerin hakkı değil, fikri ürün ve bunun koruma yollarını temel aldığını görmekteyiz. Mevcut yasal düzenlemeler incelendiğinde, zaten fikri mülkiyet hakkı üzerinde sınırlı aynı hakkın varlığının açıkça kabul edildiğini söylemek mümkün değildir. Aynı hakların belirli tipte ve sınırlı sayıda olduğu gerçeğinden hareketle, kanunda açıkça öngörülmemiş olmadıkça lisansın aynı hak sağladığı iddiasında bulunmak mümkün olmayacaktır. Ancak hukukumuzda aynı haklarla fikri mülkiyet hakları arasında böylesine sıkı bir ilişki kurulduğunu söylemek de mümkün değildir. Dolayısıyla aynı hakların sınırlı sayıda olduğu gerçeğinden hareketle bir sonuca ulaşmanın yanlış olacağını, konunun aynı ve şahsi hakların özellikleri göz önüne alınarak, fikri mülkiyet hukukunun kendi doğası içinde çözüme kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

Tartışmaya ilişkin ilk tespit edilmesi gereken, lisans sözleşmesi ile hakkın kendisinin değil kullanım yetkisinin lisans alana devredilmesidir. Üzerinde durulması gereken bir başka nokta, lisans verenin olumlu ve olumsuz yükümlülükler altına girmesidir. Lisans veren, fikri mülkiyet hakkını başkasının kullanmasına katlanma yükümlülüğü altına girmekle birlikte, lisans alanın bu hakkı tam olarak kullanmasını

³³⁵ 11. HD, T. 20.1.2006, E. 2005/166, K. 2006/330. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2005-166.htm> (Erişim Tarihi: 10.02.2015).

³³⁶ Fikri mülkiyetin, mülkiyetle olan ilişkisi ve özellikle bu konudaki felsefi tartışmalar için bkz. M. Yüksel (2001). Fikri mülkiyete ilişkin felsefi tartışmalar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2001, S. 2, s. 177 vd.

sağlamak üzere olumlu bir takım yükümlülükleri de yerine getirmek zorundadır.³³⁷ Olumlu edim yükümleri ise aynı hak konusunu oluşturamaz.

Öte yandan sınai haklara ilişkin düzenlemelere bakıldığında, inhisari lisans sahiplerinin, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı takdirde, üçüncü kişilerin ihlallerine karşı doğrudan dava açma hakkı bulunmaktadır. Söz konusu hükümler incelendiğinde, basit lisans sahiplerine doğrudan dava açma hakkı tanınmadığı gibi inhisari lisans sahiplerine de ancak sözleşmede aksinin öngörülmemiş olması koşuluyla doğrudan dava hakkı tanınmıştır.³³⁸ Buradan iki çıkarımda bulunmak mümkündür. Birincisi, lisans veren sadece lisans alanının kullanımına katılma yükümlülüğü altına girmemekte, lisans alanın bu hakkı tam olarak kullanmasını sağlamak üzere, üçüncü kişilerin ihlalleri söz konusu olduğunda dava açma yükümlülüğü altına da girmektedir. İkincisi, kanun koyucunun lisans alanına doğrudan dava açma hakkı dahi tanımadığı basit lisanslar bakımından aynı ya da mutlak hakkın varlığının savunulamayacağıdır. İnhisari lisanslar bakımından böyle bir tartışma gündeme gelebilir. Ancak inhisari lisans sahipleri dahi, aksi sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde dava açma hakkından yoksun olacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu inhisari lisanslara aynı nitelik verme amacı taşısaydı böyle bir koşul öngörmezdi. Bunun yanında inhisari lisanslar bakımından aynı hakkın varlığının kabulünün lisans alanına bir avantaj sağlayacağı düşüncesine³³⁹ katılmakla birlikte, sınai haklara ilişkin düzenlemelerde yer alan bu hükmün bu ihtiyacı da karşıladığı kanaatindeyiz. Zaten bu hükmün amacı lisans hakkına aynı bir nitelik kazandırmak değil, lisans alanların mağduriyetini gidermektir.³⁴⁰ Dolayısıyla bu hükümlerle inhisari lisanslara aynı hak vasfının tanınmadığını, ancak söz konusu şahsi hakkın aynı bir etkiyle güçlendirildiğini kabul etmekteyiz.

Aynı doğrultuda, sınai haklarla ilgili bütün yasal düzenlemelerde yer aldığı üzere, sınai haklara tecavüz dolayısıyla dava açma hakkı olmayan bir lisans alan, noter vasıtasıyla yapacağı bir bildirimle, gereken davayı açmasını lisans verenden isteyebilir. Lisans verenin bu talebi kabul etmemesi veya bildirim alıldığı tarihten itibaren üç ay içinde gerekli davanın açılmaması halinde, lisans alan yaptığı bildirimini de ekleyerek kendi adına dava açabilir. Lisans alan, ciddi bir zarar tehlikesi karşısında ve söz konusu

³³⁷ Oktay Özdemir (2002), s. 25; Özsoy (2011), s. 74.

³³⁸ Bkz. PatKHK m. 148/I, MarkHK m. 21/VI, EndTasKHK m. 41/VIII, BÇK m. 50/VIII-IX, EDTK m. 18/V

³³⁹ Bkz. Ortan (1979), s. 73 ve 99.

³⁴⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Oktay Özdemir (2002), s. 27.

sürenin geçmesinden önce, ihtiyati tedbire karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Lisans alan, dava açtığını lisans verene bildirir (PatKHK m. 148, MarKHK m. 21, EndTasKHK m. 41, BÇK m. 50, EDTK m. 18). Bu hükümlerle de anlaşılmaktadır ki, dava açma hakkı lisans alan tarafın söz konusu olabilecek mağduriyetini giderme amacı taşıyan ve bu doğrultuda kanunen tanınan bir yetkiden ibarettir.³⁴¹

Fikri mülkiyet haklarının inhisari niteliğiyle, inhisari lisansı da birbirinden ayırmak gerekir. Fikri mülkiyet hakkındaki inhisarilik, mutlak hakkın niteliğini ortaya koymaktadır. Oysa ki lisansın inhisariliğinde, lisans veren ile lisans alan arasında yapılan sözleşmede ortaya konulan bir sınırlandırma kastedilmektedir. Başka bir ifadeyle, lisans veren başkalarına aynı lisansı vermeme borcu altına girdiğinde, inhisari lisansın varlığı söz konusu olmaktadır. Bu kayıt iç ilişkide geçerlidir. Lisans hakkı sicile kaydedildiğinde, bu kayıt diğer lisans alanlara ve iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Ancak bu durum lisansın inhisari olmasının bir etkisi değil, tescilin etkisidir.³⁴² Nitekim MarKHK m. 21/X ve PatKHK m. 92/I'de açıkça öngörüldüğü üzere, lisans sicile kayıt edilmediği sürece, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.³⁴³ Fikri mülkiyet haklarındaki inhisarilik ise mutlak hakkın varlığının gereğidir ve bu nedenle herkese karşı ileri sürülebilir.

Fikri haklar üzerindeki lisansların hukuki niteliğini belirlemek adına FSEK'te önemli bir hüküm bulunmaktadır. FSEK m. 56/III'e göre, basit lisanslar hakkında hasılat kirasına, inhisari lisanslar hakkında intifa hakkına ilişkin hükümler uygulanır. Her ne kadar burada Kanunun emrettiği bir kıyas söz konusu olsa da, kanımızca bu kıyas lisansın hukuki niteliğini belirlemek adına değil, lisans alanın hakkının kapsamını belirlemek adına yapılmıştır.³⁴⁴ MK. 794/I'e göre, intifa hakkının haklar ve bir malvarlığı değeri

³⁴¹ Oktay Özdemir (2002), s. 29; Özsoy (2011), s. 75.

³⁴² Oktay Özdemir (2002), s. 28.

³⁴³ Öğretide Gürzumar, MarKHK yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan Markalar Kanunu m. 34/son'da yer alan, "*devir ve lisans, marka sicil kaydına tescil tarihinden itibaren üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder.*" hükmünden hareketle, sicile kayıtlı lisansların kanun gereği herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak verdiği sonucuna ulaşmanın mümkün olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Gürzumar (1995), s. 97; Buna karşılık bizim de görüşüne katıldığımız Çamlıbel Taylan, lisans hakkının tescilini, hakkın niteliğini belirlemekten ziyade, hakkın niteliğinin sonucu olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadır. Çünkü tescil başlı başına lisans hakkını mutlak hak niteliğine kavuşturamaz. Bkz. Çamlıbel Taylan (2001), s. 210; Bu görüşü destekler şekilde Oktay Özdemir'e göre, gayri maddi haklar bakımından aleniyet için sicile tescil ihtiyaç olmakla birlikte, lisans için sicile tescil şart olmadan mutlak hak tanınması sistemle bağdaşmamaktadır. Bkz. Oktay Özdemir (2002), s. 30.

³⁴⁴ Aynı yönde görüş için bkz. Ayiter (1981). s. 213-214; Erbek (2009), s. 53. Arkan da benzer bir yaklaşımla, basit lisanslar için hasılat kirasına yapılan yollamanın, inhisara lisansa yapılan yollama karşısında daha

üzerinde kurulması da mümkündür.³⁴⁵ Dolayısıyla bir fikri mülkiyet hakkı üzerinde intifa benzeri ya da intifaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı bir hukuki işlem yapmak isteyen tarafların intifa hakkı tesis etmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar intifaya ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı lisans sözleşmesini tercih edeceklerine, intifa hakkı tesisi yoluna gidebilirler. Çünkü bir fikri mülkiyet hakkı üzerinde tesis edeceğimiz intifa hakkı için dahi, MK'nın intifaya ilişkin hükümleri fikri mülkiyetin niteliğine uygun düşükçe uygulanacaktır. Şayet intifa hakkının fikri mülkiyet hakları üzerinde tesisi mümkün olmasaydı, Kanunun bu hükümle lisans hakkını fikri mülkiyet hakları bakımından intifa benzeri bir sınırlı ayni hak olarak gördüğü savunulabilirdi. Ancak halihazırda fikri mülkiyet hakları üzerinde intifa hakkının tesisi mümkün iken, Kanunun intifa hakkına ilişkin hükümlere yollama yaparak yeni bir sınırlı ayni hak tesis etme amacı taşıdığı söylenemez.³⁴⁶ Kanımızca FSEK 56/III'te inhisari lisanslara intifa hakkına ilişkin hükümlerin uygulanmasının öngörülmesi, özellikle lisans alanın dava açma hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Lisans alanın dava açma hakkıyla ilgili, yapılan bu yollamadan hareketle, sınai haklarla ilgili yasal düzenlemelerde öngörülen çözüm yolu benimsenebilir.

Sonuç olarak, gerek basit lisanslar gerekse inhisari lisanslar için lisans alanın bir şahsi hakkının olduğu kanaatindeyiz. Burada fikri haklar ile sınai haklar arasında sonucu değiştirecek bir durum olmadığı için, bu kanaatimiz bütün fikri mülkiyet hakları için geçerlidir. Ancak buradaki şahsi hakkın ayni etkiler taşıdığını da kabul etmek gerekir. Özellikle sınai haklarla ilgili düzenlemelerde lisans alana tanınan dava açma hakkı, fikri haklarla ilgili intifa hakkına ilişkin hükümlere yapılan yollama, marka ve patent lisansları için ilgili düzenlemelerde tescilin olumlu etkisinin açıkça öngörülmüş olması bir şahsi hak olarak kabul ettiğimiz lisans hakkının ayni etkileri olarak gösterilebilir.

uygun olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Arkan (2005), s. 233-234. Buna karşılık Erel ise, hasılat kirasına yapılan yollamayı yerinde bulmamakta, basit lisanslar için dahi aynı bir etki tanınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Erel (2009), s. 307.

³⁴⁵ Ortan (1979), s. 84.

³⁴⁶ Aksi yönde görüş için bkz. Erel (2009), s. 303 vd.

4.1.4.3.2. Değerlendirme

Lisans hakkının hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar TTK m. 342 kapsamında değerlendirildiğinde, yukarıda rehin hakkıyla ilgili ulaştığımız sonuçlardan daha farklı sonuçlara ulaşmak mümkündür. Çünkü burada söz konusu olan tartışmalarda aynı hak-şahsi hak ya da mutlak hak-nisbi hak gibi keskin bir ayrım bulunmaktadır.

Aynı ya da mutlak hak teorisi kabul edildiğinde üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının aynı sermaye olarak konulamayacağı sonucuna ulaşmak da mümkündür. Mutlak hak teorisini de bu kapsamda değerlendirmemizin sebebi, yukarıda daha ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere,³⁴⁷ TTK m. 342'nin sermayenin korunması amacını taşımasıdır. Buna karşılık bizim de katıldığımız şahsi ya da nisbi hak teorisi kabul edildiğinde, fikri mülkiyete özgü bir sınırlı aynı haktan dahi bahsedemeyeceğimiz için, üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının aynı sermaye olarak konulmasına bir engel olmayacaktır.

Hemen belirtelim ki rehin ve intifa haklarının fikri mülkiyet hakları üzerinde tesisine MK açıkça cevaz vermektedir.³⁴⁸ Ancak Kanunda, fikri mülkiyet hakları üzerinde tesis edilen rehin ve intifa hakkının sınırlı aynı hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda dahi bir açıklık bulunmadığına ve öğretide çok yoğun bir tartışma söz konusu olduğuna göre, lisans hakkını TTK m. 342 anlamında “sınırlı aynı hak” olarak nitelendirmenin amacı aşan bir yorum olacağı kanaatindeyiz. Çünkü fikri mülkiyet haklarının lisans sözleşmeleri yoluyla kullandırılması uygulaması çok olan bir durumdur. Böyle bir durum karşısında, üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesini yasaklamak, fikri mülkiyetin sermaye olarak kullanımına da büyük bir darbe vurmaktır.

Öte yandan üzerinde lisans hakkı bulunmasına rağmen anonim şirkete taahhüt edilen fikri mülkiyet hakları üzerinde şirketin tasarruf yetkisinin kısıtlandığı da bir gerçektir. İnhisari lisanslar bakımından bu kısıtlama daha kapsamlıdır. Sermayenin korunması ilkesi bakımından bu durum bazı sakıncaları beraberinde getirebilir. Çoğu zaman fikri mülkiyet hakkının değeri, lisans hakkı değerinden yüksek olacaktır. Ancak

³⁴⁷ Bkz. yukarıda s. 84 vd.

³⁴⁸ Bkz. MK m. 794/1 ve 954/1.

bazı durumlarda değerin eşit olması, hatta lisans hakkının değerinin daha yüksek olması da söz konusu olabilir. Özellikle inhisari lisans söz konusu olduğunda, lisansın değeri çıplak mülkiyetten daha yüksek olabilir. Bunun yanında lisans sözleşmesinin süresiz ya da uzun süreli yapılması da fikri mülkiyetin değerini önemli ölçüde etkileyecektir.³⁴⁹ Tüm bu ihtimaller karşısında üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının koşulsuz bir şekilde anonim şirketlere taahhüt edilebileceğini savunmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Ancak bu konuda TTK m. 342'deki "sınırlı aynı hak" kavramına sığınıp, lisansa konu olmuş fikri mülkiyet haklarının hiçbir şekilde anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyeceğini savunmak da yerinde olmayacaktır. Bu nedenle konunun TTK m. 343 kapsamında, bilirkişilerin sunacakları raporlar doğrultusunda çözüme kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.³⁵⁰

4.2. Aynı Sermaye Olarak Getirilebilecek Fikri Mülkiyet Hakları

Aynı sermaye olarak fikri mülkiyet haklarının taşınması gereken ortak özellikleri yukarıda inceledik.³⁵¹ Bu kısımda bu özellikler göz önüne alınarak anonim şirketlere getirilebilecek ve getirilemeyecek fikri mülkiyet haklarına ilişkin değerlendirme yapılacaktır. Bu anlamda fikri haklar ile sınai haklar arasında bir ayırım yapılmalı, bunlar ayrı başlıklar altında incelenmelidir. Bu arada fikri mülkiyet hakkı olarak nitelenmediğimiz, ancak TTK'nın aynı sermaye olması bakımından fikri mülkiyet hakları kapsamına aldığı diğer gayri maddi malvarlığı değerlerine ilişkin değerlendirme de yapılacaktır.

4.2.1. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar (fikri haklar-telif hakları)

Fikri haklara konu ürünler ve bu hakların nelerden ibaret olduğunu yukarıda inceledik.³⁵² Fikri hakların tamamının anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir. Özellikle aynı sermayenin taşınması gereken özellikler göz önüne alındığında hangi hakların sermaye olarak getirilemeyeceği de tespit edilebilir.

³⁴⁹ Dal (2012), s. 389-390.

³⁵⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Dal (2012), s. 389.

³⁵¹ Bkz. yukarıda s. 73 vd.

³⁵² Bkz. yukarıda s. 9 vd.

Öncelikle eser sahipliği hakkı veya statüsü sadece eseri meydana getirene ait olduğundan, bu hak veya statü hukuki işlemlere konu olamamakta ve bu arada devren de kazanılamamaktadır.³⁵³ Bu nedenle bu hak veya statünün anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesi de mümkün değildir.³⁵⁴

Öte yandan fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi haklar, eser sahibinin eserle olan manevi bağlarına ilişkindir. Manevi haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan ekonomik ve mali getirisi olan hukuksal işlemlere konu olamazlar.³⁵⁵ Bu nedenle manevi hakların devri ve bunun sonucu olarak anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir.³⁵⁶ Ancak belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda manevi hak kullanılmadan mali hakkın da kullanılması mümkün olmamaktadır. Örneğin eserin kamuya sunulması, aynı zamanda eserin umuma arz edilmesi sonucunu da doğurur. Çünkü eserin umuma arz edilmesi eserin alenileşmesi demektir. Alenileşme ise eseri yayma ile gerçekleşir. Bu nedenle manevi haklardan olan umuma arz yetkisi ile mali haklardan olan yayma hakkı iç içe girmiş, biri diğerinin sonucu olan haklardır.³⁵⁷ Dolayısıyla yayma hakkını kullanabilmek için umuma arz yetkisine de sahip olmak gerekmektedir. Kanımızca böyle bir durumda manevi hakkın devrinden söz edilemese de, manevi hakkı kullanma yetkisinin eser sahibinin zımni rızasıyla anonim şirkete geçtiğinin kabulü gerekir.³⁵⁸³⁵⁹

³⁵³ Ateş (2012), s. 74; Tekinalp (2012), s. 228.

³⁵⁴ Gençtürk (2011), s. 186.

³⁵⁵ Ancak öğretilerde manevi hakların kullanma yetkisinin yazılı olarak bir başkasına bırakılarak hukuksal işleme konu edilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Kılıçoğlu (2013), s. 263; Tekinalp (2012), s. 164.

³⁵⁶ YHGK T. 11.2.1983 E. 1981/4-70, K. 1983/123 "...FSEK.nun 52. maddesinin de eser üzerindeki yalnız mali hakların sözleşme ve tasarruflara konu edilebileceği, hükme bağlanmıştır. Manevi hakların temlik edilebileceğine dair yasa da bir hüküm yoktur. Nitekim (S.K.) ile davacı arasında düzenlenmiş bulunan temliknamede, yalnız mali haklar temlike konu edilmiştir. Kaldı ki, manevi hakların devri de hukuken mümkün değildir.". <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1981-4-70.htm> (Erişim Tarihi: 20.02.2015).

³⁵⁷ Kılıçoğlu (2013), s. 289; Ayiter (1981). s. 113; Erel (2009), s. 135.

³⁵⁸ FSEK m. 19/III hükmü de bazı koşulların gerçekleşmesiyle, mali hak sahibinin bazı manevi yetkileri kullanabileceğini öngörmektedir. Buna göre, eser sahibi veya 19. maddede belirtilen kişiler, FSEK m. 14/III, 15/III, ve 16/III'te belirtilen yetkilerini kullanmazlarsa, eser sahibinden veya halefinden mali bir hak iktisap eden kimse meşru bir menfaati bulunduğunu ispat etmek şartıyla, eser sahibine tanınan hakları kendi adına kullanabilir. Bkz. Karahan vd. (2012a), s. 113.

³⁵⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Ayiter (1981). s. 198; YHGK T. 11.2.1983 E. 1981/4-70, K. 1983/123 "...Manevi hakların çoğunun kullanılması, mali hakların kullanılmasıyla yakın bir bağlantı gösterir, bu itibarla, manevi haklar, ölümle sona eren "şahsiyet" haklarından farklı olarak, en az mali haklar devam ettiği sürece, o da devam eder. Binaenaleyh, mali bir hakkı devir alan kimsenin de eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilme yetkisine sahip olduğunun kabulü icap eder. Esasen, mali haklarla manevi haklar arasındaki ayrım sun'i bir ayrımdır, mali hakların devri manevi hakların da kullanılmasını kapsar.". <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1981-4-70.htm> (Erişim Tarihi: 20.02.2015). Buna karşılık

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Bu hakların devren kazanılabileceğini yukarıda inceledik.³⁶⁰ Bu haklar malvarlıksal bir değere sahip olduğundan maddi edim niteliği taşımakta ve para ile ölçülebilmektedir. Dolayısıyla mali haklar aynı sermayeye ilişkin özellikleri taşımaktadır. Bu nedenle bu hakların anonim şirketlere sermaye olarak getirilmeleri mümkündür.³⁶¹ Ancak TTK'nın gerekçesinde de belirtildiği üzere, örneğin bağlantılı hakların parasal değerinin ölçülmesinde bazı sorunlar çıkabilir.³⁶² Yine bu hakların üzerinde rehin ya da intifa gibi hakların kurulması mümkündür. Bu haklar anonim şirketlere sermaye olarak konulduğunda tüm bu durumların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu konuda TTK m. 343 doğrultusunda bilirkişilere büyük iş düşmektedir.

FSEK m. 20/I gereğince alenileşmiş bir eser üzerindeki mali haklar, Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Dolayısıyla mali haklar Kanunda sınırlı şekilde sayılmıştır. Yine aynı madde gereği, söz konusu mali haklar birbirine bağlı değildir. Bu haklardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine etki etmez. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, eser üzerindeki mali haklardan işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilebilir. Bu haklar bir bütün halinde aynı sermaye konusu yapılabileceği gibi, bağımsızlık ilkesi uyarınca, bunlardan biri ya da birkaçının aynı sermaye konusu yapılması da mümkündür. Bunun yanında eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek koşuluyla ve eser sahibinin izniyle kullanılabilen bağlantılı haklardan mali nitelikte olanların da anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkündür.³⁶³

Öte yandan FSEK m. 45'te düzenlenen satış bedelinden pay talep hakkı, alacak haklarının tabi olduğu kurallara uygun olarak anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilebilir. FSEK m. 58'de düzenlenen cayma hakkı ile FSEK m. 60'ta düzenlenen vazgeçme hakkının manevi yönleri ağır basmaktadır. Nitelikleri gereği bu hakların anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir.

Tüysüz, manevi hakların, mali haklardan yararlanabilmek için gerekli olduğu ölçüde devredilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. M. Tüysüz (2007). *Fikir ve sanat eserleri kanunu çerçevesinde fikri haklar üzerindeki sözleşmeler*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 76.

³⁶⁰ Bkz. yukarıda s. 51 vd.

³⁶¹ Gençtürk (2011), s. 187; Dal (2012), s. 383.

³⁶² TTK Madde Gerekçe.

³⁶³ Bülbül (2006), s. 107.

Henüz alenileşmemiş bir eser üzerindeki hakkın eser sahipliğinden doğan hak mı yoksa kişilik hakkı mı olduğu tartışmalıdır.³⁶⁴ Kanımızca mali hakların anonim şirkete sermaye olarak taahhüdü, eserin alenileşmesi sonucunu da doğuracağı için³⁶⁵, eserin tamamlanmış olması yeterlidir. Alenileşmemiş eser üzerindeki hak kişilik hakkı olarak değerlendirilse dahi, sermaye taahhüdüyle birlikte eser alenileşmiş olacak ve mali haklar devredilebilecektir. Ancak FSEK m. 48/III gereği, vücuda getirilmemiş veya henüz tamamlanmamış bir eser üzerindeki mali haklara ilişkin tasarruf işlemleri geçersizdir.³⁶⁶ Önemle belirtmek gerekir ki FSEK tamamlanmamış eserler bakımından tasarruf işlemlerini geçersiz kılmaktadır. Buna karşılık FSEK m. 50/I gereği, tamamlanmamış eserlere ilişkin taahhüt işlemleri geçerlidir. Dolayısıyla FSEK’te vücuda getirilmemiş veya henüz tamamlanmamış bir eser üzerindeki mali hakların anonim şirketlere taahhüdüne engel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 335/I gereği, sermayenin şartsız taahhüt edilmesi gerekmektedir. Vücuda getirilmemiş veya henüz tamamlanmamış bir eser üzerindeki mali hakların anonim şirkete sermaye olarak taahhüdü, geciktirici şarta bağlı olacağından, TTK m. 335/I uyarınca geçersiz olacaktır.³⁶⁷

Mali haklar anonim şirkete sermaye olarak taahhüt edildiğinde, bu haklardan hangisi ya da hangilerinin taahhüde konu edildiği esas sözleşmeye açıkça yazılmalıdır. Aksi durumda taahhüt geçersiz olacaktır (FSEK m. 52). TTK m. 339/I-e gereğince de, taahhüt edilen mali hakkın kendisinin, değerinin ve bu hakka karşılık verilecek payın miktarının esas sözleşmede yer alması gerekmektedir.

Mali hakların anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken bir başka nokta, hakkın kim tarafından devredildiğidir. Hakkı anonim şirkete devreden eser sahibi ise sorun bulunmamaktadır. Ancak eser sahibinden hakkı daha önce devralıp bunu anonim şirkete devretmek isteyen hak sahibinin, eser sahibi veya onun mirasçılarından yazılı izin alması gerekmektedir (FSEK m. 49/I)³⁶⁸. Bir

³⁶⁴ Alenileşmemiş bir eserin, yalnız Medeni Kanunun şahsiyetin korunmasına ilişkin hükümlerine tabi olacağı yönünde görüşü için bkz. Erel (2009), s. 157; açıklanmamış eser üzerindeki hakkın şahsiyet hakkı değil, eser sahipliğinden doğan hak olduğu görüşü için bkz. Ayiter (1981). s. 107.

³⁶⁵ Aleniyetin gerçekleşmesinin koşulları için bkz. Erel (2009), s. 104-105.

³⁶⁶ Tekinalp (2012), s. 233.

³⁶⁷ Öğretide Sevi, TTK m. 335/I hükmünü sermayenin fiilen oluşturulması ilkesi kapsamına almakta ve tamamlanmamış bir eser üzerindeki mali hakların bu ilke doğrultusunda anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. Sevi (2013), s. 113 ve 184.

³⁶⁸ Öğretide bu hükmün amacı, eser sahibinin eseri ile olan bağlantısını koparmamak ve eserin kullanılış şekli üzerinde kontrolünü sağlamak olarak yorumlanmıştır. Bu nedenle sonraki devirler bakımından da bu

görüŖe göre, yazılı izin devir sözleşmesi yapılmadan önce verilebileceği gibi icazet biçiminde sonradan da verilebilir.³⁶⁹ Ancak anonim Ŗirketlere sermayenin Ŗartsız taahhüt edilmesi gerektiğinden (TTK m. 335/I, 459/II) , yazılı iznin bulunmaması sermaye taahhüdüne engel olacaktır. Çünkü böyle bir durumda, sermaye icazet Ŗartına bağlı olarak taahhüt edilmiŖ olacaktır. Belirtmek gerekir ki ilk devir sözleşmesinde sonraki devirler için de izin verildiği takdirde, artık izne ihtiyaç duyulmaz.³⁷⁰

FSEK m. 48/II gereği, mali hakların üzerindeki kullanım hakkı da anonim Ŗirketlere sermaye olarak getirilebileceğini belirtmek gerekir. Mali haklara iliŖkin gerek basit gerekse inhisari lisanslar sermaye taahhüdünün konusu olabilir. Ancak inhisari lisans taahhüt edildiğinde, söz konusu mali hakka iliŖkin baŖkasına lisans verilemez.³⁷¹ Anonim Ŗirket esas sözleşmesinden aksi anlaŖılmadıkça, taahhüt edilen lisans basit lisans sayılır (FSEK m. 56/II). Bu durumda bilirkiŖinin basit lisansa göre değer biçmesi gerekmektedir. Yukarıda alt devirler için incelediğimiz yazılı izin, lisanstan doğan hakkın üçüncü kiŖilere devredilmesi ve alt lisans verilmesi bakımından da geçerlidir (FSEK m. 49/I).

Eseri meydana getirmeyip eser üzerinde Kanun gereği hak sahibi olan iŖveren ve tüzel kiŖilerin, bu haklarını anonim Ŗirkete sermaye olarak getirmesi mümkündür. Ancak FSEK m. 18/II hükmü gereği, iŖveren ve tüzel kiŖilerin mali hakka mı yoksa mali hak üzerinde kullanım hakkına mı sahip olduğu konusu tartiŖmalıdır.³⁷² Bu tartiŖmanın sermaye taahhüdünü de etkileyecek nitelikte olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü iŖveren ve tüzel kiŖilerin mali hakkın sahibi olduğu kabul edildiğinde, bu kiŖiler gerek mali hakkı gerekse kullanım hakkını sermaye olarak taahhüt edebilecektir. Aksi halde sadece kullanım hakkının sermaye olarak taahhüdü gündeme gelecektir. Öte yandan FSEK m. 49/I'de düzenlenen yazılı iznin buradaki alt devir ve alt lisanslar bakımından aranıp aranmayacağı da tartiŖma konusu olacaktır. Öğretide AteŖ, bu hükmün devren kazanımları düzenlediğini, ancak burada bir aslen kazanım söz konusu olduğu için yazılı izne gerek olmadığını savunmaktadır.³⁷³ Kanımızca da burada yazılı izin aranmamalıdır. Her ne kadar iŖveren ve tüzel kiŖilerin bu kazanımlarını devren kazanım olarak nitelese

iznin aranacağı savunulmaktadır. Erel (2009), s. 313; Karahan vd. (2012a), s. 117; F. Öztan (2008), s. 559. Aksi yönde görüş için bkz. Ayiter (1981). s. 208-209.

³⁶⁹ Ayiter (1981). s. 208; Tekinalp (2012), s. 231.

³⁷⁰ Karahan vd. (2012a), s. 117.

³⁷¹ Bülbul (2006), s. 106.

³⁷² Konuya iliŖkin ayrıntılı bilgi ve öğretideki tartiŖmalar için bkz. AteŖ (2012), s. 346 vd.

³⁷³ AteŖ (2012), s. 357.

de, burada iradi değil kanuni bir devren kazanım söz konusudur. Bunun yanında bu devren kazanım, eser tamamlanır tamamlanmaz kanun hükmü gereği gerçekleşmektedir.

Son olarak ortak eser sahipliği ve birlikte eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumlarda, eser üzerindeki mali hakların aynı sermaye olarak taahhüt edilip edilemeyeceği hususuna da değinmek gerekir. Ortak eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumlarda, her bir eser sahibi, eserin kendisi tarafından meydana getirilen kısmı üzerinde tasarruf yetkisini haizdir (FSEK m. 9/I). Bu nedenle eser sahiplerinden her biri, meydana getirdiği kısım üzerindeki mali haklarını anonim şirkete sermaye olarak getirebilir. Ancak bu durumda, eser sahiplerinin arasındaki sözleşme hükümleri de dikkate alınmalıdır.³⁷⁴ Öte yandan birlikte eser sahipliğinin söz konusu olduğu durumlarda, Kanun eser sahipleri birliğine adi şirket hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir (FSEK m. 10/II). Bu nedenle eser üzerinde kanuna dayanan bir elbirliği mülkiyetinin doğduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla eser sahiplerinin eser üzerinde bağımsız tasarruf yetkileri bulunmamaktadır.³⁷⁵ Bu şekilde eser sahiplerinin oluşturduğu birlik ya da topluluğun tüzel kişiliği bulunmamaktadır. TTK m. 337/I'e göre, anonim şirkete pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişiler kurucudur. Öğretilen tüzel kişiliği bulunmayan grup ve toplulukların anonim şirkette kurucu olup olamayacakları konusu tartışmalıdır.³⁷⁶ Kanımızca TTK m. 337/I hükmünün açık ifadesi karşısında, tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların kurucu olmaları, yani pay taahhüdünde bulunmaları mümkün değildir. Bunun sonucu olarak eser sahipleri topluluğunun, eser üzerindeki mali hakları anonim şirketlere sermaye olarak taahhüt etmesi de mümkün değildir. Ancak eser sahipleri mali hakları tek kişiye devrederek sermaye taahhüdünü gerçekleştirebilirler.

³⁷⁴ Eser sahiplerinin aralarında yaptıkları sözleşmede ve FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde, MK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Ateş (2012), s. 199.

³⁷⁵ Ateş (2012), s. 216 ve 218.

³⁷⁶ Tüzel kişiliği bulunmayan grup ve toplulukların kurucu olabilecekleri yönünde görüş için bkz. Ü. Tekinalp (2011). *Yeni anonim ve limited ortaklıklar hukuku ile tek kişi ortaklığının esasları*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 80; Aksi yönde görüş için bkz. M. Bahtiyar (2015). *Ortaklıklar hukuku*. (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 121. Pulaşlı ise, adi şirketin kendisinin değil, ancak ortaklarının payın müşterek maliki sıfatıyla kurucu ortak olabileceğini savunmaktadır. Bkz. Pulaşlı (2015), s. 647. TTK m. 337'nin gerekçesinde de yarı tüzel kişilerin ve diğer elbirliği mülkiyeti topluluklarının kurucu olup olamayacakları durumunun öğretinin yorumlarına açık olduğu ifade edilmiştir. Bkz. TTK Madde Gereçe.

4.2.2. Sınai haklar

Sınai haklar yasal mevzuatları gereği çeşitli hukuki işlemlere konu olabilmektedir. Yukarıda da incelediğimiz üzere,³⁷⁷ kural olarak tüm sınai haklar devredilebilir niteliktedir. Marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyaları ve yeni bitki çeşitleri, işletme adı ve ticaret unvanı üzerindeki hak devredilebilir. Sınai hakların maddi edim ve para ile ölçülebilir niteliği de bulunmaktadır. Bu nedenle sayılan sınai hakların anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi mümkündür.

378

Bazı sınai haklar bakımından sadece hakkın kendisinin değil, başvuru hakkının devri de mümkündür. Bu anlamda marka, patent faydalı model, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyaları ve yeni bitki çeşitleri üzerinde başvuru hakkına sahip olan kişilerin bu haklarını devretmeleri mümkündür. Bu haklar malvarlıksal bir değere ve para ile ölçülebilir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla sayılan sınai haklara ilişkin başvuru hakkının da anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkündür.³⁷⁹

Sınai fikir ürünleri ve ayırt edici ad ve işaretler üzerinde istisnaen de olsa söz konusu olan manevi nitelikteki haklar, devredilebilir nitelikte olmadığı için, anonim şirkete sermaye olarak getirilemez.³⁸⁰ Örneğin buluş sahibinin adının patentte belirtilmesini isteme hakkının aynı sermaye olarak konulması mümkün değildir (PatKHK m. 15).

Sınai haklardan, coğrafi işaret üzerindeki hak hukuki işlemlere konu olamadığı için devredilebilir nitelikte değildir.³⁸¹ Bu nedenle bu hakkın anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulması da mümkün değildir.³⁸²

Anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilebilecek sınai haklardan özellik arz edenler bulunmaktadır. Bunların başında marka hakkı gelmektedir. Öncelikle ferdi marka olan fabrika, ticaret ve hizmet markaları devredilebilir niteliktedir (MarKHK m. 15/I). Bunun yanında garanti markası ve ortak marka da devredilebilir niteliktedir (MarKHK m. 60/I). Bu markaların maddi edim niteliğine sahip oldukları noktasında da şüphe

³⁷⁷ Bkz. yukarıda s. 51 vd.

³⁷⁸ Bülbül (2006), s. 107 vd.; Sevi (2013), s. 185; Gençtürk (2011), s. 157-158; Dal (2012), s. 383.

³⁷⁹ Bülbül (2006), s. 107 vd.; Gençtürk (2011), s. 157-158; Dal (2012), s. 383.

³⁸⁰ Dal (2012), s. 383.

³⁸¹ Tekinalp (2012), s. 23.

³⁸² Bülbül (2006), s. 113; Gençtürk (2011), s. 158.

yoktur. Ancak özellikle parasal değerlerinin tespitinde zorluklar yaşanabilir. Belirtmek gerekir ki bu durum sadece garanti markası ve ortak marka için değil, hizmet ve ticaret markaları için de söz konusudur. Her ne kadar sayılan marka türlerinin anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesinde hukuki bir engel bulunmasa da³⁸³, aynı sermayeye değer biçen bilirkişilerin markanın değeri konusunda sunacağı rapor belirleyici olacaktır.

Öte yandan marka, tescil edildiği mal veya hizmetlerin tümü için devredilebileceği gibi bir kısmı için de devredilebilir (MarKHK m. 16/I). Kısmi devir markanın birden fazla ürün veya hizmet için tescil edildiği durumlarda mümkündür.³⁸⁴ Örneğin bilgisayar ve beyaz eşya ürünleri için tescil edilmiş bir markada, sadece bilgisayar ürünleri için tescili yapılan marka hakkının anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Ancak böyle bir durumda, kısmi devrin taahhüt edildiği esas sözleşmeye açıkça yazılmalıdır. Aksi halde tam devir söz konusu olacaktır (TTK m. 131/II).

Tescilli bir markanın devri sırasında, aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, aynı kişiye ait bu markaların da devredilmesi şarttır (MarKHK m. 16/V).³⁸⁵ Bu hükmün bir sonucu olarak, anonim şirketlere aynı sermaye olarak taahhüt edilen marka dışında, yukarıdaki koşulları sağlayan diğer markaların da taahhüt edilmesi gerekmektedir. Aksi halde taahhüt, MarKHK m. 16/V gereği geçersiz olacaktır.³⁸⁶

Önemle belirtelim ki devredilebilme koşulunu müstakilen devredilebilir olarak yorumlamak amaca aykırı olacaktır. Bu durum özellikle ticaret unvanı açısından önem taşımaktadır. Çünkü ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak devredilememektedir. Aynı sermaye olarak fikri mülkiyet haklarının devredilebilir nitelikte olmasını müstakilen devredilebilirlik olarak yorumladığımızda, ticaret unvanı üzerindeki hakkın anonim şirkete hiçbir durumda aynı sermaye olarak konulamayacağı sonucuna ulaşılabilir. Ancak

³⁸³ Bülbul (2006), s. 108. Buna karşılık öğretide Çağlar, ortak marka ve garanti markasının anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulamayacağını savunmaktadır. Yazar Öçal'a dipnot vererek bu görüşü belirtmektedir. Bkz. H. Çağlar (2010). Anonim şirketlerde aynı sermayeye değer biçilmesi. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)*, 26(2), s. 40. Ancak Öçal mülga Markalar Kanunu hükümlerine dayanarak bu görüşü savunmaktadır. Bkz. Öçal (1970), 307. Hâlbuki MarKHK m. 60 ile, ortak marka ve garanti markasının devredilebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

³⁸⁴ Z. Aslantaş (2011). *Markanın devri*. Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 55.

³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. R. E. Giray (2010). *Markanın devri ve devir hükmü doğuran diğer işlemler*. Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 93 vd.

³⁸⁶ Giray (2010), s. 118.

burada amaca uygun olarak yapılacak bir yorumla, işletmeyle birlikte ticaret unvanının anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilebilmesini kabul etmek gerekir.³⁸⁷ Öte yandan TTK m. 49/I'de yer alan “*Ticaret unvanı işletmeden ayrı olarak başkasına devredilemez.*” hükmüne aykırılığın yaptırımını TTK m. 51/III'te öngörülmüştür. Bu hükme göre, “...49 uncu maddeye aykırı olarak ticaret unvanını devredenlerle devralan ve kullananlar... hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.”. Buradan hareketle ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak başkasına devri halinde, ayrıca devrin geçersizliğine yönelik bir yaptırımın öngörülmediği sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla ticaret unvanının işletmeden bağımsız olarak anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi halinde, bu devir geçerli olacak fakat devreden ve devralan olarak şirket, hapis veya adli para cezasıyla karşı karşıya kalacaktır. Sonuç olarak TTK m. 49 ve 51/III beraber değerlendirildiğinde, ticaret unvanının bağımsız olarak da anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi mümkündür.³⁸⁸ Özellikle ticari işletmenin devri sırasında devir sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılan ticaret unvanının, bağımsız bir hak olarak³⁸⁹ anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilebileceği kanaatindeyiz.³⁹⁰

Ticaret unvanı dışında diğer fikri mülkiyet haklarının da ticari işletmeyle birlikte anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkündür (TTK m. 11/III, m. 127/I-g). Bu durumda ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde anonim şirkete devredilmektedir. Bu nedenle esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, aynı sermaye olarak taahhüt edilen ticari işletmeye dâhil unsurlardan olan fikri mülkiyet haklarının da taahhüt edildiği kabul olunur.³⁹¹

³⁸⁷ Çağlar (2010), s. 37.

³⁸⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Dal (2012), s. 382. Aksi yönde görüş için bkz. Bülbül (2006), s. 108; Gençtürk (2011), s. 158.

³⁸⁹ Nitekim öğretide ticaret unvanı; devredilebilir, bağımsız ve mutlak bir hak olarak nitelenmektedir. Bkz. Ayhan (2012), s. 46.

³⁹⁰ Arkan ticaret unvanının işletmeden ayrı olarak devredilmesinin yasaklanmasını şu gerekçeyle açıklamaktadır: “*Ticaret unvanı belli bir ticari işletmenin faaliyeti sonucunda değer kazanır; işletmeyi devretmeden sadece unvanın devrolunması, eski işletmenin faaliyette bulunduğu şeklinde bir izlenim yaratır ve halkın aldanmasına yol açabilir.*” Bkz. S. Arkan (2011). *Ticari işletme hukuku*. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 265, dn. 2. Arkan'ın bu görüşü bizim görüşümüzü de destekler niteliktedir. Çünkü işletme devredilip de ticaret unvanı devrin kapsamı dışında bırakıldığında, devri yapılan işletme artık yeni bir unvan altında işletilecektir. Bu durum, devrin kapsamı dışında bırakılan unvanın halkın aldanmasına yol açmasının önüne geçmektedir. Bağımsız bir hak olarak kabul edilen ticaret unvanının, bu duruma özgü olarak, ticaret unvanından bağımsız olarak devrinin geçerliliğinin kabulü gerekir.

³⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sevi (2013), s. 187 vd.

Sınai haklar üzerindeki kullanma hakkının da anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesi mümkündür. Bu anlamda gerek basit gerekse inhisari lisans aynı sermaye taahhüdüne konu olabilir.³⁹² Anonim şirket esas sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa, lisans basit sayılır (PatKHK m. 88/III, MarKHK m. 21/II, EndTasKHK m. 41/III, BÇK m. 50/II, EDTK m. 18/II). Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklardan farklı olarak, sınai hakkı aslen kazanan bu hakkını devredince, sonraki devirler bakımından kendisinin yazılı iznine ihtiyaç yoktur. Ancak hakkın lisans sözleşmesine konu edilmesinde durum, mali haklar ile aynı paraleldedir. Buna göre aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa lisans sahipleri, lisanstan doğan haklarını üçüncü kişilere devredemez veya alt lisans veremez (PatKHK m. 88/V, MarKHK m. 21/IV, EndTasKHK m. 41/V, BÇK m. 50/V, EDTK m. 18/IV). Konuyla ilgili sermaye taahhüdü bakımından altı çizilmesi gereken iki husus bulunmaktadır. Öncelikle lisans sahibi lisanstan doğan hakkını sermaye olarak taahhüt etmekte ise, bu taahhüdün geçerliliği için sınai hak sahibi ile yapılan lisans sözleşmesinde buna cevaz verilmiş olması gerekmektedir. İkinci olarak sınai hakkın üzerindeki kullanım hakkı, hak sahibi tarafından taahhüt edilmekte ise, esas sözleşmede lisanstan doğan hakkın üçüncü kişilere devri veya alt lisans verilmesinin öngörülmüş olması, kullanım hakkına biçilen değerle önemli bir etkiye sahip olacaktır. Değer biçen bilirkişinin bu durumu da göz önüne alması gerekmektedir.

Sınai haklar bakımından da birden fazla hak sahibinin olması mümkündür. Sınai haklara ilişkin yasal düzenlemelerde, birden fazla hak sahibinin olduğu durumlarda hak sahipleri arasında bir sözleşme yapılmışsa öncelikle bu sözleşme hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Böyle bir sözleşme yoksa paylı mülkiyet hükümleri uygulanacaktır (PatKHK m. 85/I, EndTasKHK m. 13/II, BTK m. 11/II, EDTK m. 7/II).³⁹³ Dolayısıyla birden fazla sahibi bulunan sınai hakların aynı sermaye olarak taahhüdü mümkündür. Ancak hak sahiplerinin aralarında yaptıkları sözleşmenin sermaye taahhüdüne engel teşkil edebilecek hükümler içermemesi gerekmektedir.

³⁹² Sevi (2013), s. 185-186; Gençtürk (2011), s. 158; Markalar için ayrıca bkz. Öçal (1970), 309-310.

³⁹³ Kılıçoğlu (2013), s. 234 vd.

4.2.3. Diğer gayri maddi malvarlığı değerleri

Özel bir yasal düzenlemeye konu olmamış sınai fikir ürünleri ile ayırt edici ad ve işaretlerin hukuki niteliği tartışmalıdır. Aslında söz konusu ürün ve işaretler üzerinde malvarlıksal mutlak bir hakkın ve dolayısıyla bir fikri mülkiyet hakkının olmadığı genel kabul görmektedir. Ancak bunlar üzerindeki hâkimiyetin bir hakka mı temel teşkil ettiği yoksa bir fiili durum mu oluşturduğu konusunda tartışma vardır. Bu tartışmaya TTK'nın haksız rekabet hükümleri yön vermektedir. TTK'nın haksız rekabet hükümleri ile bu ürün ve işaretlere sağlanan korumanın, hak sahipliği mi yoksa zilyetlik benzeri³⁹⁴ bir durum mu sağladığı tartışmalıdır.

Öğretideki fikir ayrılıkları, bu değerlerin sermaye olarak taahhüt edilip edilemeyeceği, sermaye olarak taahhüt edilmesi mümkün ise bunun hangi koşullarda gerçekleşeceğini de şekillendirecektir. Dolayısıyla know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretlerin sermaye taahhüdüne konu olması, öğretideki görüşlerden hareketle çeşitli ihtimaller doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Hemen belirtelim ki TTK m. 342'nin gerekçesinde aynı sermaye taahhüdüne konu olabilecek fikri mülkiyet hakları, tescil edilmemiş haklar ile bilgileri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmıştır. Gerekçede yer alan “*tescil edilmemiş haklar ile bilgiler*” ifadesi ile, geniş anlamda know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretlerin kastedildiğini düşünmekteyiz.³⁹⁵

4.2.3.1. Know-how

Know-how'ın maddi edim niteliği bakımından değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Çünkü öğretilerde know-how olarak değerlendirilen bilgi ve deneyimlerin niteliğine ilişkin tartışmalı bir durum söz konusudur. Öncelikle yukarıda da incelediğimiz üzere,³⁹⁶ ülkemizde sınai hakların aslen kazanılması bakımından tescil sistemi benimsenmiştir. Bunun yanında bir fikri mülkiyet hakkından söz edebilmek için, onun yasal düzenlemeye konu olması gerekmektedir. Bu bakımdan fikri mülkiyet hakları sınırlı

³⁹⁴ Know-how'ın hak konusu olmadığını kabul eden yazarlardan bazıları, “know-how sahibi” terimi yerine, “know-how zilyedi” terimini daha uygun bulmaktadırlar. Ögüz (2001), s. 17, dn. 72'deki yazarlar.

³⁹⁵ Aksi yönde görüşü için bkz. Bülbül (2006), s. 145-146.

³⁹⁶ Bkz. yukarıda s. 44 vd.

sayı ilkesine tabidir. Know-how bir yasal düzenlemeye konu olmadığı için tescili de mümkün değildir.³⁹⁷ Bu nedenle know-how üzerinde bir fikri mülkiyet hakkının ve dolayısıyla mutlak bir hakkın olmadığı kanaatindeyiz.

Know-how üzerinde fikri mülkiyet hakkının varlığının kabul edilmemesi, onun anonim şirkete sermaye olarak getirilmesine de engel midir? Bu sorunun cevabı know-how'ın maddi edim ve devredilebilir nitelikte olup olmadığının tespitiyle bulunabilir. Know-how'ın maddi edim niteliği, malvarlıksal bir değere sahip olup olmadığının tespitiyle bulunacaktır. Çünkü TTK m. 342'de aynı sermaye olarak konulacak unsurların, malvarlığı unsurları olması gerektiği açıktır. Öğretide bir görüş know-how'ın fiili bir durum oluşturduğunu, know-how üzerinde bir hakkın söz konusu olmadığını, bilgi ve deneyimler üzerinde sadece fiili bir hâkimiyetin söz konusu olduğunu savunmaktadır. Ancak bu görüş sahipleri dahi know-how niteliğindeki bilgi ve deneyimlerin gayri maddi mal olduğunu ve devredilebilir nitelikte olduğunu kabul etmektedirler.³⁹⁸ Know-how'ın fiili bir durum oluşturmasının yanında, malvarlıksal bir değere sahip olmadığı da savunulsa, konumuz açısından bir anlam ifade edebilirdi. Çünkü bu durum, sermaye olarak taahhüt edilen know-how'ın, malvarlığından yerine getirilmesi gereken maddi edim niteliğinde olmadığını gösterecekti. Ancak öğretide böyle bir tartışma söz konusu değildir. Dolayısıyla know-how'ın fiili bir durum oluşturduğu görüşünden hareket etsek dahi, aynı sermaye olması bakımından bir engel olmadığı kanaatindeyiz.³⁹⁹ Ancak know-how'ın fiili bir durum oluşturduğu görüşü kabul edildiğinde, aynı sermayenin türü değişmektedir. Şöyle ki; bu görüş doğrultusunda know-how anonim şirkete aynı sermaye

³⁹⁷ Know-how'a ilişkin mevzuattaki tek tanım, 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde verilmiştir. Buna göre know-how, sağlayıcının tecrübe ya da denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi olarak tanımlanmaktadır (2002/2 nolu tebliğ m. 3/1-f).

³⁹⁸ Kırca (1998), s. 248; Ögüz (2001), s. 29; Karahan vd. (2012a), s. 399-400.

³⁹⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Gençtürk (2011), s. 158; Çağlar (2010), s. 40. Buna karşılık öğretide Bülbül, fiili durum görüşü kabul edildiğine, know-how'ın anonim şirketlere sermaye olarak getirilemeyeceğini savunmaktadır. Yazar bu görüşünü eski TTK m. 139 gereğince, ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilecek değerlerin, mutlaka menkul-gayrimenkul mal ya da hak kapsamında yer alması gerekçesine dayandırmaktadır. Know-how anılan kapsamlardan hiçbirine dâhil edilemediğine göre, maddi edim niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla sermaye taahhüdüne de konu olamaz. Bkz. Bülbül (2006), s. 120-121. Hâlbuki fiili durum görüşünü ileri süren Kırca, açıkça know-how niteliğindeki bilgileri sahibinden bağımsız ve devredilebilir bir gayri maddi mal olarak nitelemektedir. Fiili durum görüşünü ileri sürenlerin karşı çıktığı nokta, know-how'ın malvarlıksal bir değere sahip olması değil, malvarlıksal bir hak olarak nitelendirilmesidir. Bkz. Kırca (1998), s. 247 vd. Son olarak öğretide Tosbi, gayri maddi malların anonim şirketlere sermaye olarak getirilebileceğini, ancak bunların sermaye olarak kabul edilmesinden önce tescil edilmeleri gerektiğini savunmaktadır. Bkz. S. Tosbi (1943). *Anonim şirketler hukuku*. Ankara, Öçal (1970), s. 308, dn. 8'den naklen.

olarak taahhüt edildiğinde, anonim şirket, know-how sağlayıcısına karşı, know-how sözleşmesine konu bilgi ve tecrübelerin devrine ilişkin bir alacak hakkına sahip olmaktadır.⁴⁰⁰ Dolayısıyla bu durumda know-how'ın sermaye olarak getirilmesi, alacak haklarının tabi olduğu kurallara göre belirlenecektir.

Ancak know-how'ın her durumda maddi edim niteliği taşıdığı ve anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilebileceği savunulamaz. Uygulamada know-how'ın devrine ilişkin yapılan sözleşmelerde, bazen verme bazen de iş görme borcu üstlenilmektedir. Başka bir ifadeyle know-how'ı devretme yükümlülüğü gerekli bilgi ve belgelerin verilmesi şeklinde olabildiği gibi teknik yardım ve hizmet verilmesi şeklinde de olabilmektedir. Aynı sermayenin maddi edim niteliği bu açıdan önem kazanmaktadır. Çünkü teknik yardım ve hizmet verilmesi şeklinde şahsi edimlerin anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir. Ancak know-how'ı devretme yükümlülüğü gerekli bilgi ve belgelerin verilmesinde olduğu gibi verme borcu niteliğinde, maddi bir edim içeriyorsa aynı sermaye olarak kabul etmek gerekir.⁴⁰¹

Buna karşılık tescil edilmemiş sınai fikir ürünleri, geniş anlamda know-how tanımı içinde yer almaktadır. Bu kapsamda başta buluş hakkı olmak üzere, tescil edilmemiş endüstriyel tasarımlar, entegre devre topografyaları ve yeni bitki çeşitleri üzerindeki hakkın da anonim şirketlere sermaye olarak getirilebileceği kanaatindeyiz. Ancak tescilsiz sınai fikir ürünleri tescilin sağladığı hukuki korumadan yararlanamamaktadırlar. Bu ürünlere ancak TTK'nın haksız rekabet hükümleri ile bir koruma sağlanmaktadır.⁴⁰² Bu durum know-how kapsamında değerlendirilen tüm sınai fikir ürünleri için geçerlidir. Çünkü know-how üzerinde herkese karşı ileri sürülebilecek bir mutlak hakkın olmadığı genel kabul görmektedir. Bu nedenle hukuka aykırı olmamak şartıyla, üçüncü kişilerin know-how oluşturan bilgi ve deneyimleri elde etmeleri ve değerlendirmeleri karşısında ileri sürülebilecek bir talep bulunmamaktadır.⁴⁰³ Bunun yanında know-how oluşturan bilgi ve deneyimlere yapılan tecavüzler karşısında TTK'nın haksız rekabet hükümlerinin sağladığı koruma, sınai haklara sağlanan korumaya nazaran daha zayıftır.⁴⁰⁴ Tüm bu

⁴⁰⁰ Öğüz (2001), s. 23 vd.; Karahan vd. (2012a), s. 400.

⁴⁰¹ Arıcı (2003), s. 20; Gençtürk (2011), s. 89-190; Dal (2012), s. 385.

⁴⁰² Yargıtay 11. HD, T. 17.6.1999, E.1999/3314, K.1999/5431, "Endüstriyel tasarım tescil edilmemiş ise şartların oluşması halinde TTK. 56 vd. maddelerinin uygulanması mümkündür.". <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1999-3314.htm> (Erişim Tarihi: 20.02.2015).

⁴⁰³ Kırca (1998), s. 251; Öğüz (2001), s. 17, dn. 74.

⁴⁰⁴ Gürzumar (1995), s. 38, dn. 225.

durumlar know-how'a değer biçilirken zorluklar yaşanmasına neden olacaktır. Bu nedenle know-how çoğu zaman para ile ölçülebilir nitelikte olmayabilir.⁴⁰⁵ Bunun yanında know-how para ile ölçülebilir nitelikte olsa dahi, üzerinde mutlak hak bulunmaması bilirkişi tarafından bir risk faktörü olarak dikkate alınmalıdır.

Hemen belirtelim ki buradaki açıklamalarımız gizli know-how için geçerlidir. Gizli olmayan know-how üzerinde mutlak bir hakkın bulunmadığı, hukuk düzeni tarafından bunların hak objesi olarak korunmasının mümkün olmadığı görüşü genel kabul görmektedir.⁴⁰⁶ Bu nedenle gizli olmayan know-how'ın anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir.⁴⁰⁷

Son olarak know-how üzerinde kişilik hakkı niteliğinde bir mutlak hakkın varlığını savunan görüş⁴⁰⁸ doğrultusunda sermaye taahhüdünün akıbetini de irdelemek gerekir. Bu görüş kabul edildiğinde, know-how'ın devredilebilir nitelikte olmadığı sonucu çıkacaktır. Bu durumda know-how'ın anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi de mümkün olmayacaktır.⁴⁰⁹ Ancak know-how'ın kişilik haklarına konu olması, malvarlığı haklarına konu olmayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla fikri mülkiyet haklarında olduğu gibi, know-how üzerinde hem manevi hem de mali nitelikte hakların varlığının kabulü, onun aynı sermaye olarak kabulüne engel değildir. Bu ihtimalde mali nitelikte hakların devri, manevi nitelikteki hakların kullanılmasını da gerektirdiği takdirde, manevi nitelikte hakların kullanım yetkisinin de anonim şirkete geçtiğinin kabulü gerekir.

4.2.3.2. Tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler

Tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretlerin başında tescilsiz markalar gelmektedir. Bunun yanında henüz tescil edilmemiş ticaret unvanı ile işletme adı da bu kapsamdadır. Son olarak tescilsiz tasarımlar da ayırt edici işaret niteliğinde olmaları kaydıyla bu

⁴⁰⁵ Companies Act 2006, m. 582/1'de, para ile ölçülebilir nitelikteki know-how'ların ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceği düzenlenmiştir. Bkz. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2015).

⁴⁰⁶ Kirca (1998), s. 248, dn. 22'deki yazarlar; Öğüz, gizliliği, sınai bilgi ve deneyimlerin know-how alıcısının sübjektif durumu açısından sır niteliğinde olması olarak ifade etmektedir. Bkz. Öğüz (2001), s. 23 vd.

⁴⁰⁷ Bülbül (2006), s. 117;

⁴⁰⁸ Bkz. Kirca (1998), s. 248, dn. 23'teki yazarlar

⁴⁰⁹ Gençtürk (2011), s. 189.

kapsamda değerlendirilebilir.⁴¹⁰ Belirtmek gerekir ki tescil süresi dolmuş ayırt edici ad ve işaretler de bu kapsama girmektedir.

Tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretlerin hukuki niteliğine ilişkin yapılan tartışmalar da know-how için yapılan tartışmalarla aynı paraleldedir. Ancak bu işaretler için fiili durum görüşüne pek rastlanmamakta, bunların üzerinde hakkın varlığını ileri süren görüş ön plana çıkmaktadır.⁴¹¹ Dolayısıyla sermaye taahhüdüne konu olması bakımından know-how için yukarıda yaptığımız açıklamalar,⁴¹² tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler bakımından da geçerlidir. Burada da özellikle değer biçme noktasında sorunlar yaşanabilir. Örneğin tescilli marka üzerindeki hakkın mutlak karakteri tescilsiz markalarda söz konusu değildir. Bu nedenle tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretlere değer biçilirken bu durum bir risk faktörü olarak dikkate alınmalıdır.

Tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler sermaye taahhüdüne konu yapıldığında dikkat edilmesi gereken noktalardan biri de, aynı ad veya işaretin bir başkası tarafından tescilli olarak kullanılıp kullanılmadığıdır. Çünkü tescilsiz olarak kullanılan işaret bir başkası tarafından hukuka uygun olarak tescil edildiğinde, işareti tescilsiz olarak kullanan kişi artık haksız rekabet hükümleri kapsamında sahip olduğu hakkı da yitirecektir.⁴¹³ Bu ihtimalde, tescilsiz kullanılan işaretin devri mümkün olmayacağı için, sermaye taahhüdüne konu edilmemesinin kabulü gerekir.⁴¹⁴

⁴¹⁰ C. Suluk (2003). Ambalaj ve grafik tasarımlarının hukuken korunması. *III. Uluslararası Ambalaj Kongresi ve Sergisi, Bildiriler, Cilt 1*, s. 167.

⁴¹¹ Öğretide Gürzumar “eksik münhasır hak”, Aksoy ise “haksız rekabete ilişkin hak” terimini kullanmaktadır. Bkz. Gürzumar (1995), s. 38, dn. 225 ve s. 70-71; Aksoy (2006), s. 293. Öçal ise daha da ileri giderek tescil edilmemiş marka üzerindeki hakkın da bir sınai hak olduğunu savunmaktadır. Ancak Yazar, tescil edilmeyen markaların haksız rekabet hükümlerince himaye görmesini, bu markalara ilişkin hakkın doğumu için tescilin şart koşulmadığına delil olarak göstermektedir. Bu nedenle “sınai hak” terimini “mutlak nitelikte hak” anlamında kullanmadığı kanaatindeyiz. Öçal (1970), s. 308.

⁴¹² Bkz. yukarıda s. 104 vd.

⁴¹³ Aksoy (2006), s. 293.

⁴¹⁴ Tescilsiz ayırt edici ad ve işaretlerin fiili bir durum oluşturduğu görüşü savunulsa dahi, başkası tarafından hukuka uygun yapılan tescil sonrasında, fiili duruma ilişkin kullanım hukuka aykırı olacaktır. Bu durumda fiili durumun devredilebilir niteliği de ortadan kalkacaktır. Bu nedenle fiili durum görüşü benimsense dahi, tescilsiz işaret anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilemeyecektir.

Üçüncü Bölüm

Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taahhüdü ve Taahhüdün İfası

1. Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Ayni Sermaye Olarak Taahhüdü

Fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilmesi, taahhüt ve tasarruf işlemlerinin gerçekleşmesiyle mümkün olmaktadır.⁴¹⁵ Öncelikli olarak fikri mülkiyet haklarının sermaye olarak devri hak sahibi tarafından taahhüt edilmektedir. Daha sonra hakkın devrine ilişkin işlemler gerçekleştirilerek, borcun ifası sağlanmaktadır. Bu nedenle, sermayenin taahhüdü ile tasarrufu farklı zamanlarda gerçekleştirilebilen iki ayrı işlemidir.⁴¹⁶

Bunun yanında anonim şirketlere sadece kuruluş aşamasında değil, kuruluştan sonra da dış kaynaklardan sermaye artırımı⁴¹⁷ yoluyla, fikri mülkiyet haklarının sermaye olarak taahhüdü mümkündür. Kuruluştaki ayni sermaye taahhüdüyle, sermaye artırımında ayni sermaye taahhüdü farklılıklar arz edeceğinden ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

1.1. Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirkete Taahhüdünün Özellikleri

1.1.1. Kaynağının anonim şirket esas sözleşmesi olması

TTK m. 339/I'e göre, anonim şirket esas sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması şarttır. Aynı maddenin 2. fıkrasında esas sözleşmede hangi hususların yer alacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, "*Esas sözleşmeye aşağıdaki hususlar yazılır*" şeklinde, emredici nitelikte düzenlenmiştir. Nitekim "Emredici hükümler" başlığını taşıyan TTK m. 340'a göre, esas sözleşmeden

⁴¹⁵ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu) (2010), s. 86.

⁴¹⁶ Dal (2012), s. 390.

⁴¹⁷ Öğretide dış kaynaklardan sermaye artırımı, "yeni sermaye konularak artırım" ya da "efektif sermaye artırımı" olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. Karahan/Saraç (2012c), s. 560.

sapılabilmesi için, Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinde buna açıkça izin verilmiş olması gerekmektedir.⁴¹⁸

TTK m. 339/II-c bendine göre, şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları esas sözleşmede yer alır. TTK m. 339/II-e bendinde ise, paradan başka sermaye olarak konan haklar, bunların değerleri, bunlara karşılık verilecek payların miktarının esas sözleşmede yer alacağı düzenlenmiştir.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere, aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının mutlaka esas sözleşmeye yazılması gerekmektedir. Sadece hakkın kendisinin değil, hakka biçilen değer, bu değere karşılık verilecek payların miktarı, hakkın devrinin şekil ve şartları da esas sözleşmede yer almak zorundadır.

Fikri mülkiyet hakları aynı sermaye olarak anonim şirketin kuruluşunda taahhüt edildiğinde, bu taahhüdün kaynağı doğrudan anonim şirket esas sözleşmesidir. Bunun yanında sermaye artırımını da hukuki niteliği itibarıyla bir esas sözleşme değişikliği olduğu için⁴¹⁹, sermaye artırımındaki taahhütlerin kaynağı da esas sözleşme olmaktadır. Bu nedenle fikri mülkiyet hakları ister kuruluşta, ister sermaye artırımını yoluyla taahhüt edilmiş olsun, bu taahhüdün kaynağı esas sözleşmedir.⁴²⁰

1.1.2. Anonim şirket tüzel kişiliğine karşı üstlenilmiş olması

Pay sahibi, sermaye taahhüdünden doğan borcu, anonim şirket tüzel kişiliğine karşı üstlenmektedir. Bu kural ticaret şirketlerinin genel hükümlerinden, sermaye koyma borcunun hükümlerini düzenleyen TTK m. 128’de açıkça yer almaktadır. TTK m. 128/I’e göre, “*Her ortak, usulüne göre düzenlenmiş ve imza edilmiş şirket sözleşmesiyle koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur.*”

TTK m. 128/I hükmü anonim şirketler için de geçerlidir. Bunun yanında anonim şirketlerde pay sahipleri, taahhüt etmiş oldukları sermaye ile sınırlı olarak ve sadece şirket

⁴¹⁸ Emredici hükümler ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. R. Karasu (2009). *Türk Ticaret Kanunu tasarisına göre anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları. Ayrıca bkz. R. Karasu (2012). Anonim şirketlerde sermaye kavramı ve aynı sermaye değerinin belirlenmesi. *MÜHF-HAD*, 18(2), s. 311 vd. TTK m. 340 hükmüne yönelik eleştirileri için bkz. Moroğlu (2012), s. 139-140; A. Kendigelen (2011). *Türk Ticaret Kanunu değişiklikler yenilikler ve ilk tespitler*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 195-196; M. Bahtiyar (2005). Türk Ticaret Kanunu tasarisının dili ile bazı hükümlerinin değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2005, S. 61, s. 70-72.

⁴¹⁹ Karahan/Saraç (2012c), s. 543; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2010), s. 660.

⁴²⁰ Arıcı (2003), s. 91-92.

tüzel kişiliğine karşı sorumludur (TTK m. 329/II). Sınırlı sorumluluk ilkesi olarak ifade edilen bu kural, bir yandan tek borç ilkesini diğer yandan ise borcun alacaklısının teklifini içermektedir. Tek borç ilkesine göre, kural olarak pay sahiplerinin anonim şirkete karşı tek borcu bulunmaktadır. Bu ilkenin bir yansıması da TTK m. 480/I'de ifadesini bulmaktadır. Buna göre, Kanunda öngörülen istisnalar dışında, esas sözleşmeyle pay sahibine, pay bedelini veya payın itibarî değerini aşan primi ifa dışında borç yükletilemez.⁴²¹

Sınırlı sorumluluk ilkesinin diğer anlamı ise, pay sahiplerinin taahhüt etmiş oldukları sermayeden dolayı şirket alacaklılarına karşı sorumlu olmamasıdır.⁴²² Aslında bu durum anonim şirketlerin sermaye şirketi olmasının doğal bir sonucudur. Pay sahiplerinin sorumluluğu sadece şirket tüzel kişiliğine karşıdır.

1.1.3. Hukuki şarta bağlı olması

Sermaye taahhüdü, kuruluşta esas sözleşmenin usulüne uygun olarak düzenlenmesi ve imza edilmesiyle; sermaye artırımında ise, değişik esas sözleşmenin ya da iştirak taahhütnamesinin genel kurul ya da yönetim kurulu tarafından kabul edilmesiyle gerçekleşmektedir (TTK m. 128/I, 335, 459-461).

Buna karşılık sermaye taahhüdünün ifası için, kuruluşta anonim şirketin tescili ve bunun sonucu olarak tüzel kişilik kazanması, sermaye artırımında ise, artırımın tescil edilerek tamamlanması gerekmektedir (TTK m. 355/I, 455). Şirket tüzel kişilik kazanmazsa ya da sermaye artırımı ilgili prosedür izlenerek tamamlanmazsa sermaye taahhüdünde bulunan, taahhüdüyle bağlı olmaktan kurtulur. Bu işlemlerin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise sermaye taahhüdü anında bilinmemektedir.⁴²³

Öğretide usulüne uygun gerçekleşen sermaye taahhüdü sonucu geçerli ve mevcut bir borcun doğduğu kabul edilmektedir. Ancak şirket tüzel kişilik kazanamadığında ya da sermaye artırımını tamamlanamadığında söz konusu borç ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle sermaye taahhüdünün bozucu şarta bağlı olduğu kabul edilmektedir.⁴²⁴ TTK m. 345

⁴²¹ Dal (2012), s. 390-391.

⁴²² Arıcı (2003), s. 92.

⁴²³ Arıcı (2003), s. 95.

⁴²⁴ Y. Karayalçın (1975). Para değerinde değişimler-yabancı sermaye ve anonim şirketlerde aynı pay. *Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 515; Göle (1976), s. 34-35 ve dp. 19; İmregün (1989), s. 57; Sevi (2013), s. 121; Arıcı (2003), s. 96-97.

hükümü de bu görüşü destekler niteliktedir. Hükme göre, nakdi ödemeler, bir bankada, kurulmakta olan şirket adına açılacak özel bir hesaba, sadece şirketin kullanabileceği şekilde yatırılır. Banka, bu tutarı, şirketin tüzel kişilik kazandığını bildiren bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, sadece şirkete öder. Ancak şirket, kuruluş tarihinden itibaren, üç ay içinde tüzel kişilik kazanmadığı takdirde, bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine, bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilir. Burada sermaye taahhüdü açısından bozucu şart, anonim şirketin tüzel kişilik kazanamamasıdır. Esas sözleşmenin usulüne uygun olarak düzenlenmesiyle hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlayan sermaye taahhüdü, şirketin tüzel kişilik kazanamamasıyla, bir başka ifadeyle bozucu şartın gerçekleşmesiyle kendiliğinden ve geleceğe etkili bir şekilde ortadan kalkar. Söz konusu bozucu şartın gerçekleşmesinin bir sonucu olarak, sermaye taahhüdünden kaynaklı olarak ödenen bedeller banka tarafından sahiplerine geri verilmekte, ödenmeyen bedeller ise istenememektedir.⁴²⁵

Hemen belirtelim ki burada hukuki şarta bağlı kılınan sermaye taahhüdüdür. Sermayenin şarta bağlı olarak taahhüt edilmesini ise Kanun yasaklamıştır (TTK m. 335/D). Bu nedenle sermayenin şartsız taahhüt edilmesinden, sermaye taahhüdünün şarta bağlı olamayacağı sonucu çıkarılmamalıdır.

Buna karşılık sermaye taahhüdünün bağlı olduğu hukuki şartla, sermaye taahhüdünün ifasının bağlı olduğu hukuki şartı da karıştırmamak gerekir. Sermaye taahhüdünün ifa edilebilmesi için şirketin tüzel kişilik kazanması ya da sermaye artırımının tamamlanması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleşmeden sermaye taahhüdünün ortaklar tarafından ifası mümkün olamayacağı için, sermaye taahhüdünün ifası geciktirici şarta bağlıdır.⁴²⁶

1.1.4. Özel sicile şerh verilmesi şartına bağlı olması

TTK m. 128/II'ye göre, “...esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan...fıkrî mülkiyet hakları...varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca

⁴²⁵ Sevi (2013), s. 121.

⁴²⁶ Taahhüt konusu alacağın anonim şirkete intikalinin geciktirici hukuki şarta tabi olduğu yönünde görüşü için bkz. Arıcı (2003), s. 97.

kaydedildikleri...takdirde ayni sermaye kabul olunur. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.”

Hükümden de anlaşıldığı üzere, bir fikri mülkiyet hakkının ayni sermaye olarak taahhüdünün geçerli olabilmesi, (varsa) ilgili sicile kayıt (şerh) ile mümkündür.⁴²⁷ Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, şerh verilmezse fikri mülkiyet hakları ayni sermaye olarak kabul edilmeyecektir. Bu hüküm emredici niteliktedir.⁴²⁸ Söz konusu şerh, bilirkişi tarafından değer biçilen fikri mülkiyet hakkının anonim şirkete ayni sermaye olarak taahhüt edildiği hususunu içerir. Hükümden şerh verdirilmesi görev ve/veya yetkisinin kim tarafından ve ne zaman yerine getirileceği anlaşılmamakla birlikte, hakkın sahibi taahhüt eden kişi olduğuna göre, onun tarafından ve esas sözleşmedeki imzalar noterce onaylandıktan sonra yapılır.⁴²⁹ Ancak sermayenin korunması ilkesi doğrultusunda, kuruluşta esas sözleşmedeki imzaları onaylayan notere, sermaye artırımında ise şirkete de şerhi talep yetkisinin verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.⁴³⁰ Şerh verilip verilmediği ticaret sicil müdürünün inceleme yetkisinin kapsamında olduğundan, yerine getirilmediği takdirde sicil müdürü şirketi tescil etmez.⁴³¹

Bu hükümden önemli çıkarımlarda bulunmak mümkündür. Öncelikle şerh verilebilmesi için özel bir sicilin var olması gerekmektedir. Fikri mülkiyet haklarının hepsinin özel sicile sahip oldukları söylenemez. Ülkemizde sınai hakların doğumu tescille mümkün olmaktadır ve bunun bir sonucu olarak özel sicilleri bulunmaktadır. Bu anlamda marka, patent, tasarım ve entegre devre topoğrafyaları TPE tarafından tutulan özel bir sicile sahiptir. Yeni bitki çeşitlerinin tescili ise Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla sınai hakların ayni sermaye olarak taahhüdünün geçerliliği için özel sicile şerh verilmesi şartı aranmaktadır.

Buna karşılık fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar bakımından, bu hükümle ilgili bir tartışmanın gündeme geleceği aşikârdır. Çünkü yukarıda da incelediğimiz üzere,⁴³² FSEK’te sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlar için kayıt ve tescil zorunlu tutulmuştur.⁴³³ Ancak bu zorunluluk Kanunda da belirtildiği üzere, fikri hakların

⁴²⁷ Kendigelen (2011), s. 102; Dal (2012), s. 393.

⁴²⁸ Pulaşlı (2015), s. 106.

⁴²⁹ Pulaşlı (2015), s. 106-107.

⁴³⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Moroğlu (2012), s. 73.

⁴³¹ TTK Gerekçe.

⁴³² Bkz. yukarıda s. 49.

⁴³³ Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 6/IV’e göre, “Sinema ve müzik eseri nüshalarına bandrol alınabilmesi için bu eserleri içeren yapımların kayıt-tescil edilmiş olmaları

kazanılması, yani hak ihdas etmek için getirilmiş bir koşul değildir. Buradaki amaç; hakların korunması, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin tespitini sağlamaktır. Hatta aynı amaçla, eser sahiplerinin talebi üzerine, FSEK kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir (FSEK m. 13/III).⁴³⁴ Dolayısıyla FSEK kapsamında bazı eserler için zorunlu, diğerleri için ise ihtiyari tescil öngörülmektedir. Ancak ister zorunlu ister ihtiyari olsun tescil hiçbir durumda hak ihdasını sağlamamaktadır. Söz konusu eserlerin tescili, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın tuttuğu özel bir sicile yapılmaktadır.⁴³⁵

Bakanlığın tuttuğu bu özel sicilin TTK m. 128/II kapsamına alınıp alınmayacağı büyük önem taşımaktadır. Hükmün lafzından, özel bir sicili bulunan bütün fikri mülkiyet haklarının aynı sermaye olarak taahhüdünün geçerli olması için, ilgili sicile şerhin mutlaka yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Lafızdan hareketle, fikir ve sanat eserlerinden tescili zorunlu olanlar için bu şerhin mutlaka arandığı, tescili zorunlu olmayıp buna rağmen tescil edilmiş eserler için de bu şerhin aranacağı sonucuna ulaşılabilir. Kanımızca her ne kadar fikir ve sanat eserlerinin tescili hak ihdas etmek amacıyla yapılmıyor olsa da, tescili zorunlu tutulan eserler için TTK m. 128/II hükmü geçerlidir. Çünkü FSEK'te de ifade edildiği üzere, bu tescilin yapılmasındaki amaç; hakların korunması, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve malî haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin tespitini sağlamaktır. FSEK'te ifade edilen bu amaç ile TTK 128/II hükmünün amacı paralellik arz etmektedir. Çünkü TTK m. 128/II hükmünün temel amacı, taahhüt ettiği sermaye borcunu şirkete ifa etmekten kaçınan ortaklara karşı şirketin sermayesini korumaktır. Sermayenin korunması adına TTK m. 128/II hükmü gereği özel sicile yapılan şerh, zaten kurulacak anonim şirketin haklarının korunması ve hak sahipliğinin belirlenmesinde ispat kolaylığının sağlanmasına da hizmet etmektedir. Bu nedenle tescili zorunlu fikir ve sanat eserleri bakımından da şerh şartının aranması gerektiği kanaatindeyiz.

zorunludur.". Aynı yönetmeliğin 5. maddesinde, kayıt ve tescili yapılan sinema ve müzik eseri nüshalarına ticari dolaşıma girmeden önce bandrol yapıştırılması zorunluluğu da getirilmiştir. Ticari dolaşım için bandrol yapıştırılmasının zorunlu olması bandrol yapıştırılabilmesi için ise tescilin zorunlu olması, her ne kadar eser üzerindeki hakları etkilemese de, eserden mali olarak faydalanma açısından tescili önemli hale getirmektedir. Bkz. O. Nacakçı ve P. Bahtiyaroğlu (2007). *Fikir ve sanat eserlerinin zorunlu ve ihtiyari tescili (ABD hukuku ile karşılaştırmalı)*. <http://www.ekdial.av.tr/mak/on4.pdf> (Erişim Tarihi: 05.03.2015).

⁴³⁴ Ateş (2012), s. 69.

⁴³⁵ Kayıt ve tescile ilişkin usul ve esaslar 2006 yılında çıkarılan Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

Buna karşılık tescili zorunlu tutulmamasına rağmen, isteğe bağlı olarak tescil edilen fikir ve sanat eserleri için TTK m. 128/II'nin lafzından hareketle bir sonuca ulaşmak uygulama açısından bazı zorlukları beraberinde getirecektir. Çünkü şerh verilip verilmediği ticaret sicil müdürünün inceleme yetkisi kapsamındadır. Sicil müdürü bu eserlerden hangilerinin tescil edildiğini bilecek konumda değildir. Dolayısıyla uygulama açısından sicil müdürünün tescil edilmiş eserler için şerh verildiğine dair belge, tescil edilmemiş eserler için eserin tescilli olmadığına dair belge istemesi gerekecektir. Bu durum hem uygulama açısından zorluklar getirecek, hem de Kanunun öngörmediği bir şartın uygulamada ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle tescili isteğe bağlı eserler için şerh şartının aranmaması gerekir.

Bunun yanında sınai haklar bakımından aslen kazanımlar sicile tescil şartına bağlı olduğu halde, devren kazanımlar için böyle bir şart öngörülmemiştir. Dolayısıyla TTK m. 128/II hükmünün, devri tescil şartına bağlı olan değerler için öngörülen bir hüküm olduğu söylenemez. Buradaki amaç özel sicile verilecek şerhle, bu şerhten sonra sermaye olarak taahhüt edilen değerler üzerinde bir hak iktisap eden üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırmak⁴³⁶, bunun sonucu olarak da anonim şirket sermayesine hanel gelmemesini sağlamaktır. Bu nedenle söz konusu şerhi, sadece sınai haklara özgü olarak değil, tescili zorunlu tutulmuş fikir ve sanat eserleri bakımından da bir ön koşul olarak yorumlamak yerinde olacaktır.

Öte yandan TTK m. 128/II son cümleye göre, özel sicile yapılan şerh iyi niyeti ortadan kaldırır. Ancak fikri mülkiyet haklarının tutulduğu siciller bakımından bu şerhin, üçüncü kişilerin iyi niyetini her zaman ortadan kaldıracağı söylenemez. Çünkü bazı siciller kamu güvenliğini haiz olmadığı için iyi niyetin ortadan kalkmasını sağlayıcı işleve sahip değildir. Fikri mülkiyet haklarından marka ve patentin tutulduğu siciller bakımından yapılan şerhin iyi niyeti ortadan kaldıracağı konusunda şüphe yoktur. Gerek MarKHK gerekse PatKHK devir işlemlerinin tesciline iyi niyeti ortadan kaldırma sonucunu bağlamıştır. Buna göre, marka ya da patent hakkının devri ilgili sicillere kaydedilmediği sürece, sadece taraflar hakkında hüküm ifade eder, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.⁴³⁷ Dolayısıyla TTK m. 128/II kapsamında verilen şerh iyi niyeti ortadan kaldıracaktır.

⁴³⁶ Kendigelen (2011), 102.

⁴³⁷ Tekinalp (2012), s. 45-46; Karahan vd. (2012a), s. 353; A. E. Gürbüz Usluel (2013). Ticari işletmelerin devri, yapısal değişiklik ve ticaret şirketlerine aynı sermaye getirilmesi işlemlerinde, ticaret sicili

Entegre devre topografyaları siciline ilişkin EDTK m. 17/son bize ışık tutmaktadır. Hükme göre, “Başvuru ve tescilden doğan entegre devre topoğrafyası hakkının devri veya miras yolu ile intikali, tebliğde öngörülen ücretin ödenmesi ile Sicile kaydedilir ve Bültende yayımlanır. Yayımlanma tarihi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etme tarihidir.”. Burada hakkın devrinin sicile kaydı zorunlu tutulmuş, ancak “Yayımlanma tarihi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etme tarihidir.” ifadesinden, tescil zorunluluğunun yapılan devrin geçerlilik koşulu olmadığı, tescilin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin koşulu olduğu anlaşılmaktadır. Endüstriyel tasarımlarla ilgili de benzer bir durum söz konusudur. EndTasKHK m. 39/son’a göre, “Başvurunun ve tasarım hakkının devri veya miras yolu ile intikali yönetmelikte öngörülen ücretin ödenmesi ile sicile kayıt edilir ve yayımlanır. Yayımlanma tarihi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etme tarihidir.”. Dolayısıyla entegre devre topografyaları ve endüstriyel tasarım sicillerinin de TTK m. 128/II kapsamında iyi niyeti ortadan kaldıracığı kanaatindeyiz.⁴³⁸

İslahçı hakkıyla ilgili BTK m. 49/II’ye göre, ıslahçı hakkının devri belirlenecek ücretin ödenmesi kaydıyla sicile kaydedilir ve yayımlanır. Kanun bu kaydın iyi niyeti ortadan kaldıracığı yönünde açık bir hüküm öngörmemiştir. Ancak madde gerekçesinde sicile kaydedilmeyen devrin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği vurgulanmaktadır.⁴³⁹ Öğretide de bu yönde bir görüş bulunmaktadır.⁴⁴⁰ Kanımızca sınai haklarla ilgili diğer sicillerin bu işleve sahip olması karşısında, ıslahçı hakkı kütüğünün bu işlevinin bulunmadığını savunmak yerinde olmayacaktır. Zaten devrin tescil edilmesi ve yayımlanması da bu işlevin ortaya çıkmasına hizmet etmektedir. Aksi takdirde devrin tescilinin ve yayımlanmasının hakkın ispatına kolaylık sağlamak dışında bir işlevi olmayacaktır. Ancak sınai hakların devrinin tesciline ve yayımlanmasına, fikri haklardan farklı olarak, iyi niyeti ortadan kaldırma işlevi de tanınmaktadır. Bu nedenle ıslahçı hakkı kütüğünün de, diğer sınai hakların kaydedildiği siciller gibi iyi niyeti ortadan kaldırma işlevine sahip olduğu kanaatindeyiz.

Sınai hakların tutulduğu sicillerin üçüncü kişilere etkisi bakımından değerlendirilmesi gereken diğer bir durum, iyi niyetli üçüncü kişilerin bu sicillerin

müdürünün bildirim yükümlülüğü ve hukuki sonuçları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(2), s. 161. Aynı yönde markayla ilgili verilmiş Yargıtay kararı için bkz. Özel (2002), s. 39, dp. 84.

⁴³⁸ Aynı yönde görüş için bkz. Suluk (2003), s. 399.

⁴³⁹ BTK Madde Gerekçe. <http://tutanaklar.kanunum.com/TBMM/d22/c037/tbmm22037040ss0323.pdf> (Erişim Tarihi: 16.03.2015).

⁴⁴⁰ Tüysüz (2007), s. 224.

doğruluğuna ilişkin güvenlerinin korunup korunmayacağıdır. Bir başka ifadeyle bu siciller için, tapu sicilinde olduğu gibi sicile güven ilkesinin geçerli olup olmadığıdır. Örneğin marka sicilindeki kayda güvenle marka hakkını devralan kişinin bu iktisabı korunacak mıdır? Konuyla ilgili Tekinalp, marka, patent ve endüstriyel tasarımların tutulduğu sicillere güvenin korunacağı görüşündedir.⁴⁴¹ Gürbüz Usluel ise, tasarımlar hakkında marka ve patent sicili açısından olduğu gibi açık bir düzenleme bulunmadığından, bu sicil bakımından sicile güven ilkesinin söz konusu olmayacağı görüşündedir.⁴⁴² Buna karşılık Karahan, sınai haklar bakımından sicile güven ilkesinin geçerli olmadığını savunmaktadır. Yazara göre, yazılı devir sözleşmesinin yapılmasıyla hak devralana geçmekte, devreden hakki sona ermektedir. Hiç kimse sahip olduğu haktan fazlasını devredemeyeceği için, sınai hak bir defa devredildikten sonra devir sicile kaydedilmese bile, devreden artık hakkı başkasına devredemez.⁴⁴³ Kanımızca sınai hakların aslen kazanılması bakımından tescilin kurucu etkiye sahip olması ve yukarıda incelenen hükümler ışığında bu sicillere güvenin korunması gerekir. Her ne kadar sınai hakların devren kazanılması bakımından tescile açıklayıcı bir etki tanınmışsa da, yazılı sözleşme sonucu gerçekleşen devir taraflar arasında hüküm doğurmakta, tescilden doğan yetkiler iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememektedir. Dolayısıyla sicile güvenle hak iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının, yazılı devir sözleşmesiyle hakkı devralan ancak bunu sicile tescil ettirmeyen kişiden daha üstün tutulması gerekir. Nitekim yukarıda incelenen hükümlerin sadece sicilin olumlu ve olumsuz etkilerini ortaya çıkarma amacı taşımadığı, sicile güven ilkesinin geçerliliğini de ortaya koyduğu kanaatindeyiz. Sınai hakların el değiştirmesi noktasında kamu güvenliğinin sağlanması adına, bu yolun benimsenmesi daha yerinde olacaktır.

Buna karşılık fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar bakımından yapılan tesciller hak ihdas etme amacı taşımamaktadır. Buradaki amaç mali ve manevi hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerini takip edilebilmesidir. Dolayısıyla bu hak grubu açısından sicilin iyi niyeti ortadan kaldırma işlevi bulunmadığı gibi sicile güven ilkesi de söz konusu değildir. Nitekim FSEK’te de kayıtların tutulduğu sicile böyle bir işlev tanınmamıştır.

⁴⁴¹ Tekinalp (2012), s. 46

⁴⁴² Gürbüz Usluel (2013), s. 161.

⁴⁴³ Karahan vd. (2012a), s. 353.

Bütün bu bilgiler ışığında TTK m. 128/II’de, “*Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.*” hükmünün amacı aşan tarzda düzenlendiğini söylemek mümkündür. Çünkü ilgili yasal düzenlemelerde kamu güvenliğini haiz vasfı verilmemiş sicillerin, TTK m. 128/II’deki bu hüküm nedeniyle kamu güvenliğini haiz, iyi niyeti ortadan kaldırır siciller haline getirildikleri savunulabilir. Bu hüküm, anonim şirketlere aynı sermaye getirilmesi prosedüründe, bütün sicillerin iyi niyeti ortadan kaldırma işlevine sahip olacağı kanaatini uyandırmaktadır. Ancak hükmün amacı ilgili sicillere kamu güvenliğini haiz vasfı kazandırmak değil, sermayenin korunmasını sağlamaktır. Dolayısıyla ilgili yasal düzenlemelerde iyi niyeti ortadan kaldırır işlevi tanınmamış sicillerin, bu hükümlerle böyle bir işleve kavuşacağını savunmak yerinde olmayacaktır.⁴⁴⁴

Sonuç olarak TTK m. 128/II gereği, özel sicilin varlığı halinde (söz konusu sicil iyi niyeti ortadan kaldırma işlevine sahip değilse bile), şerh verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle fikir ve sanat eserlerinden tescili zorunlu tutulanların aynı sermaye olarak getirilmesi halinde de bu şerh verilecektir. Ancak söz konusu şerh, üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırma işlevi görmeyecektir. Buna karşılık sınai hakların tutulduğu sicillere verilen şerh üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıracaktır.

1.2. Taahhüt Prosedürü

Anonim şirketlere gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişiler sermaye taahhüdünde bulunabilir. Sermaye taahhüdünde bulunan kişilerde fiil ehliyetine sahip olmak dışında bir nitelik aranmamıştır. Fiil ehliyetine sahip olmayan küçükler velileri aracılığıyla sermaye taahhüdünde bulunabilir. Vesayet altındakiler ise, vesayet makamının izni ile sermaye taahhüdünde bulunabilmektedir. Ancak önemli bir sermaye ile şirkete ortak olunmakta ise vesayet makamı yanında denetim makamının da izni aranmaktadır (MK 463/I-3).⁴⁴⁵

Anonim şirketlere sadece kuruluş aşamasında değil, kuruluştan sonra da dış kaynaklardan sermaye artırımı⁴⁴⁶ yoluyla, fikri mülkiyet haklarının sermaye olarak

⁴⁴⁴ Aynı yönde görüş için bkz. C. Yavuz (2008). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 459.

⁴⁴⁵ Karahan/Coşgun (2012c), s. 355-356.

⁴⁴⁶ Öğretide dış kaynaklardan sermaye artırımı, “yeni sermaye konularak artırım” ya da “efektif sermaye artırımı” olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. Karahan/Saraç (2012c), s. 560.

taahhüdü mümkündür. Kuruluşta aynı sermaye taahhüdüyle, sermaye artırımında aynı sermaye taahhüdü farklılıklar arz edeceğinden ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Buna karşılık Sermaye Piyasası Kanunu'na (SPK) tabi anonim şirketler bakımından ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi gerekmektedir (SPK m. 12/I). Bu nedenle gerek kuruluşta gerekse sermaye artırımında kural olarak aynı sermaye taahhüdü mümkün değildir.⁴⁴⁷ TTK m. 346 gereği halka arz edilecek payların da nakdi paylar olması gerekmektedir. Zaten TTK m. 346'da halka arz işleminin SPK hükümleri doğrultusunda yapılacağı öngörülmüştür. Bu nedenle gerek SPK'ya gerekse TTK'ya tabi halka açık anonim şirketler bakımından aynı sermaye taahhüdü kural olarak mümkün değildir. Ancak TTK m. 346'da sadece halka arz edilecek payların nakdi paylar olması zorunlu tutulmaktadır. Esas sözleşmede halka arzı öngörülmeyen paylar bakımından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle halka arzı öngörülmeyen paylar bakımından aynı sermaye taahhüdü mümkündür.

Son olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 7/I-f gereği bankalara ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 3/II-b gereği sigorta şirketlerine aynı sermaye taahhüdü mümkün değildir. Anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu olan bu şirketlere sadece nakdi sermaye taahhüt edilebilmektedir. Aynı durum Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m. 5/I-e gereği bu Kanuna tabi şirketler için de geçerlidir.

1.2.1. Kuruluşta taahhüt

Anonim şirket kuruluşunda sermaye taahhüdü, kurucunun belli bir miktar pay karşılığında, aynı ya da nakdi belirli miktarda sermayeyi ileride kurulacak anonim şirkete getirmeyi vaat etmesi, bu vadin diğer kurucular tarafından kabul edilmesi ve şekle ilişkin prosedürün tamamlanmasıyla gerçekleşmektedir.⁴⁴⁸

Belirli bir miktar pay karşılığında, gelecekte kurulacak anonim şirkete sermaye getirme yönündeki irade açıklaması tek başına sermaye taahhüdünün doğmasını sağlamamaktadır. Şarta bağlı olmadan yapılması gereken bu irade açıklaması icaba

⁴⁴⁷ SPK m. 48 ve 49'a dayanılarak hazırlanan Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği (III-48.1) m. 9 ile gayri menkul yatırım ortaklıklarına TTK'nın 342 ve 343 üncü maddeleri çerçevesinde aynı sermaye getirilmesi olanağı tanınmıştır. Ancak aynı sermaye olabilecek malvarlığı unsurları gayrimenkuller ve gayrimenkule dayalı aynı haklarla sınırlandırılmıştır.

⁴⁴⁸ Sevi (2013), s. 126-127.

benzemektedir. Diğer kurucuların bunun kabulü yönünde irade beyanlarını açıklamaları gerekmektedir. Karşılıklı bu irade açıklamalarının TTK m. 128/I ve 335 gereği yazılı olarak yapılması ve bütün kurucular tarafından imzalanması gerekmektedir. Bütün bu aşamalardan geçerek oluşturulan esas sözleşmedeki imzaların noterlikçe onaylanmasıyla birlikte, sermaye taahhüdü geçerli bir şekilde doğmaktadır.⁴⁴⁹

6102 sayılı TTK anonim şirketlerin tek kişiyle kurulmasına da olanak vermektedir. Anonim şirket tek kişi tarafından kurulduğunda sermaye taahhüdü bakımından yukarıda yapılan açıklamalar geçerliliğini yitirecektir. Çünkü kurucu tek olduğunda, teknik anlamda bir sözleşmeden bahsedilemez. Her ne kadar TTK tek kişiyle kurulacak anonim şirketler için bir ayrıma gitmemiş olsa da, sermaye taahhüdünün tamamlanması bakımından işin doğası gereği farklı bir durum ortaya çıkacaktır. Burada karşılıklı irade beyanları değil, kurucunun irade beyanı ile ortaya çıkan tek yanlı bir hukuki işlem olan esas taahhütname söz konusudur.⁴⁵⁰ Bu nedenle sermaye taahhüdü de kurucunun yazılı ve imza edilmiş irade beyanının noter tarafından onaylanmasıyla doğmaktadır.⁴⁵¹

TTK m. 339/II-c uyarınca, şirketin sermayesi ile her payın itibarî değeri, bunların ödenmesinin şekil ve şartları esas sözleşmeye yazılır. Bunun yanında aynı sermaye olarak konulacak fikri mülkiyet hakları, değerleri ve bu değerlere karşılık verilecek payların miktarıyla esas sözleşmeye yazılır (TTK m. 339/II-e). Yukarıda da açıkladığımız üzere,⁴⁵² esas sözleşme içeriği emredici nitelikte düzenlendiği için, sermaye olarak fikri mülkiyet haklarının TTK m. 339'a uygun taahhüt edilmesi zorunludur. Nitekim Kanun gerekçesine göre ikinci fıkra, esas sözleşmenin asgari zorunlu içeriğini göstermektedir. Zorunlu içeriğe uyulmamışsa, sicil müdürü esas sözleşmeyi tamamlanması veya düzeltilmesi için geri çevirir.⁴⁵³ Zorunlu içeriğe dâhil olup da esas sözleşmede

⁴⁴⁹ Sevi (2013), s. 127-128; 6335 sayılı Kanun ile henüz uygulamaya girmeden yürürlükten kaldırılan TTK m. 341 noterlere imzaların onaylanması dışında önemli bir sorumluluk daha yüklemektedir. Bu hükme göre, esas sermayeyi oluşturan payların tamamının, kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhi ile onaylanmak zorundaydı. Sermayenin korunması ilkesinin bir gereği olarak öngörülen bu hüküm, bu doğrultuda denetimi noter aşamasında başlatmak, kuruluşta sorumluluk taşıyan kişiler arasına noteri de katmayı amaçlamaktaydı. Bkz. TTK Gerekçe. Ancak bu hüküm yürürlükten kaldırıldığı için noterlerin esas sözleşmedeki imzaları onaylamak dışında bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

⁴⁵⁰ Tekinalp (2011), s. 82-83.

⁴⁵¹ Sevi (2013), s. 129.

⁴⁵² Bkz. yukarıda s. 109.

⁴⁵³ Zorunlu içeriğe uyulmamasına rağmen sicil müdürünün esas sözleşmeyi tescil etmesi, anonim şirketin yokluğu ya da butlanı sonucunu doğurmaz. Bu durumda TTK m. 353 gereği fesih davası açılabilir. Aynı yönde görüş için bkz. Karasu (2009), s. 29.

öngörülmemiş bir husus üçüncü kişilere, hatta bir kısım öğretiyeye göre, pay sahipleri başta olmak üzere hiç kimseye karşı ileri sürülemez. Tescil edilen içerik ile ilân olunan içerik farklı ise, TTK m. 37 gereği, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur.⁴⁵⁴

Öte yandan sermaye taahhüdünün şekli ile ilgili TTK m. 128/III'te öngörülen hükmü de incelemek gerekmektedir. Bu hükme göre, *“Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir.”*. Görüldüğü gibi bu hüküm sadece taşınmaz mülkiyetini ve taşınmaz üzerinde kurulan aynı hakları içermektedir. Bunun nedeni MK'da yer alan hükümler gereği, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan ya da üzerinde aynı hak kurulmasına ilişkin sözleşmelerin geçerliliğinin resmî şekil şartına bağlanmasıdır (MK m. 706, 781, 856/II). Buna karşılık inceleme konumuz olan fikri mülkiyet haklarının devri borcunu içeren sözleşmeler bakımından resmi şekil değil, sadece yazılı şekil aranmaktadır.⁴⁵⁵ Bu yazılı şekil anonim şirket esas sözleşmesiyle sağlanmaktadır. Bu nedenle Kanun hükmü fikri mülkiyet hakları ya da diğer sermaye değerlerini içermemektedir. Ancak yine de Kanun hükmünün taşınmaz mülkiyeti ve taşınmaz üzerinde kurulan aynı haklarla sınırlandırılmış olmasını doğru bulmamaktayız.⁴⁵⁶ Örneğin patent hakkının devri borcunu içeren sözleşmeler, PatKHK'da yapılacak bir değişiklikle resmi şekle tabi tutulabilir. Bu durumda TTK m. 128/III'teki sınırlı sayım tartışma konusu olacaktır. Kanımızca bu hüküm hakkın devri borcunu içeren sözleşmelerin resmi şekle tabi tutulduğu tüm malvarlığı unsurlarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.⁴⁵⁷

⁴⁵⁴ Bkz. TTK Gerekçe.

⁴⁵⁵ Öğretide fikri mülkiyet haklarının devri taahhüdünün şekle bağlı olmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bunun dayanağı olarak BK m. 184/II gereği, alacağın devri taahhüdünün şekle bağlı olmaması gösterilmektedir. BK m. 184/II'nin fikri mülkiyet hakları bakımından da uygulama alanı bulacağı savunulmaktadır. Sınai hakların devrinin taahhüdünün şekle bağlı olmadığı yönünde görüşü için bkz. Karahan vd. (2012a), s. 349; Markanın devri taahhüdünün şekle bağlı olmadığı yönünde görüşü için bkz. Arkan (1998), s.179; Endüstriyel tasarımların devri taahhüdünün şekle bağlı olmadığı yönünde görüşü için bkz. Şahinalp (1999), s. 149. Ancak fikri mülkiyet haklarına ilişkin yasal düzenlemelerde, sadece hakkın devri değil, bunlara ilişkin sağlararası diğer işlemler de yazılı şekle tabi tutulmuştur (PatKHK m. 86/II, MarkHK m. 15/II, EndTaskHK m. 39/III, BÇK m. 49/son, EDTK m. 17/III). Hatta FSEK m. 52 tasarruf işlemlerinin yanında, borçlandırıcı işlemleri de açıkça yazılı şekle tabi tutmuştur. Bu açık hükümler karşısında alacağın devrine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulması mümkün değildir. Aynı yönde görüş için bkz. F. Öztan (2008), s. 574. Konuya ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Aslantaş (2011), s. 88 vd.

⁴⁵⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Gençtürk (2011), s. 149-150.

⁴⁵⁷ Örneğin gemi siciline kayıtlı gemilerde, mülkiyetin devrine ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylı olması ya da bu sözleşmenin gemi sicil müdürlüğünde yapılması gerekmektedir

1.2.2. Sermaye artırımında taahhüt

Aynı sermaye olarak fikri mülkiyet haklarının, dış kaynaklardan sermaye artırımını yoluyla anonim şirketlere taahhüdü mümkündür. Gerek esas gerekse kayıtlı sermaye sisteminde buna cevaz verilmektedir. Ancak her iki sistemde de dış kaynaklardan halka açık sermaye artırımında ve esas sermaye sisteminde payların itibari değerlerinin yükseltilmesi suretiyle yapılan sermaye artırımında aynı sermaye taahhütleri mümkün değildir.

Esas sermaye sisteminde dış kaynaklardan sermaye artırımını yoluyla yapılacak sermaye taahhüdü, iştirak taahhütnamesi yoluyla yapılabileceği gibi doğrudan genel kurul kararı ile değişik esas sözleşmede öngörülmek suretiyle de yapılabilir (TTK m. 459/I)⁴⁵⁸. TTK m. 459/III'te yapılan atıf nedeniyle, anonim şirketlere aynı sermaye getirilmesini düzenleyen TTK m. 342 ve 343 hükümleri, dış kaynaklardan sermaye artırımını yolunda da uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında TTK m. 460/III'te yapılan atıf nedeniyle, TTK m. 459 hükmü kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş şirketler bakımından da kıyas yoluyla uygulanacaktır. Dolayısıyla kuruluşta aynı sermaye taahhüdü ile dış kaynaklardan sermaye artırımını yolunda aynı sermaye taahhüdü arasında, sermaye taahhüdüne konu olabilecek değerler bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Buradaki farklılık, kuruluşta anonim şirket henüz tüzel kişilik kazanmamışken taahhüdün gerçekleşmesi, sermaye artırımında ise tüzel kişiliği haiz bir şirkete karşı taahhütte bulunulmasıdır.

Dış kaynaklardan sermaye artırımını yolunda söz konusu olan iştirak taahhüdü, şirkete yöneltilmiş bir icap niteliğindedir.⁴⁵⁹ Dış kaynaklardan sermaye artırımını yolunda aynı sermaye taahhüdü, icap niteliğindeki iştirak taahhüdünün şirket tarafından kabul edilmesiyle tamamlanmaktadır.⁴⁶⁰

(TTK m. 1001/II). Kuruluşta esas sözleşmedeki imzalar noter tarafından onaylandığı için sorun bulunmamaktadır. Ancak dış kaynaklardan sermaye artırımında iştirak taahhütnameleri ile esas sözleşme değişikliği metnindeki imzaların noterce onaylanmasına gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla TTK m. 128/III'te yer alan hüküm, bu şekilde borçlandırıcı işlemin resmi şekle tabi tutulduğu tüm malvarlığı unsurlarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.

⁴⁵⁸ Moroğlu (2015), s. 88.

⁴⁵⁹ Moroğlu (2015), s. 88; Sevi (2013), s. 131.

⁴⁶⁰ Moroğlu'na göre, şirketin kabulü ile taraflar arasında iştirak sözleşmesi kurulur ve şirketin kabulü açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Bkz. Moroğlu (2015), s. 90.

İştirak taahhüdü; kayıtsız, şartsız ve yazılı olarak yapılır. İştirak taahhütnamesi, taahhütnamenin verilmesine sebep olan sermaye artırımını belirtilerek; taahhüt edilen payların sayılarını, itibarî değerlerini, cinslerini, gruplarını, peşin ödenen tutarı, taahhülle bağlı olunan süreyi ve varsa çıkarma primi ile taahhüt sahibinin imzasını içerir (TTK m. 459/II). Kanunda iştirak taahhüdüne ilişkin öngörülen şekil ve içeriğe uyulmadığı takdirde, uygulanacak yaptırıma yer verilmemiştir. Bu nedenle genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. BK m. 12/II gereği, TTK m. 459/II’de iştirak taahhüdü için öngörülen şekil, geçerlilik şeklidir. Bu şekle uyulmaksızın yapılan taahhütler hüküm doğurmaz. Ancak şekli nitelik taşıyan bazı eksiklik ve hataların gerek yönetim kurulu gerekse taahhüt sahibi tarafından düzeltilebilmesi imkânının da kabulü gerekir.⁴⁶¹

Esas sermaye sisteminde dış kaynaklardan sermaye artırımını, doğrudan genel kurul kararı ile değişik esas sözleşmede öngörülmek suretiyle de yapılabilir (TTK m. 459/I). Öğretide bu artırım türü, “kısa yoldan sermaye artırımını” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁶² Bu artırım türünde artırılan sermayeyi temsil eden paylar, esas sözleşmenin sermaye artırımını yansıtan maddesi içinde taahhüt edilmekte ve genel kurulun kabulü ile taahhüt işlemi aynı oturumda tamamlanmış olmaktadır.⁴⁶³ Kısa yoldan sermaye artırımında da aynı sermaye taahhüdü ve bu arada fikri mülkiyet haklarının sermaye olarak taahhüdü mümkündür.

1.3. Aynı Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Haklarına Değer Biçilmesi

Anonim şirketlerin sermayesi belirli ve paylara bölünmüştür. Bunun bir sonucu olarak aynı sermaye olarak getirilen değerlerin para ile ölçülebilir nitelikte olması gerekmektedir. Yukarıda da incelediğimiz üzere,⁴⁶⁴ parasal değer taşımayan, değerinin belirlenmesi mümkün olmayan, gerçek değeri net olarak belirlenemeyen fikri mülkiyet hakları anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilemeyecektir. İşte bu değer belirlenmesi görevi TTK m. 343 ile şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret

⁴⁶¹ Sevi (2013), s. 132. Yargıtay da bir kararında iştirak taahhütnamesindeki imzanın geçersiz olmasını şekil eksikliği olarak kabul etmiş, taahhütmeden kaynaklanan sermaye borcunun ilk taksidinin şirkete ödenmesi ile şekil eksikliğini giderildiğini ve katılımcının artık taahhütname ile bağlı hale geldiğini hüküm altına almıştır. Karar için bkz. Moroğlu (2015), s. 94, dn. 134.

⁴⁶² Bkz. Moroğlu (2015), s. 132; Bahtiyar (2015), s. 341.

⁴⁶³ Bahtiyar (2015), s. 341; Sevi (2013), s. 132.

⁴⁶⁴ Bkz. yukarıda s. 79.

mahkemesince atanacak bilirkişilere verilmiştir.⁴⁶⁵ Bu madde hükümleri, TTK m. 459/III ve 460/III’te yapılan atıflar gereği dış kaynaklardan sermaye artırımını yolunda da geçerlidir.

TTK m. 343’e göre, “*Konulan aynı sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve 342’nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; aynı olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir. Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.*”.

Sermayenin korunması ilkesi gereği, aynı sermaye değerinin tam ve doğru olarak belirlenmesi gerekmektedir.⁴⁶⁶ Taahhüt edilen aynı sermaye değerinin tam ve doğru olarak belirlenmesi, sermayeyi getiren ortağın pay oranının belirlenmesi ile şirketin, diğer pay sahiplerinin ve tek güvenceleri şirketin malvarlığı olan şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması açısından da önemlidir.⁴⁶⁷ Bunun yanında itibari değer altında pay çıkarılmasını yasaklayan TTK m. 347 hükmü de sermaye değerinin tam ve doğru olarak belirlenmesini gerekli kılmaktadır. Çünkü aynı sermaye değeri gerçek değerinin üstünde bir miktar olarak belirlendiğinde, TTK m. 347 hükmüne aykırı olarak

⁴⁶⁵ Değer biçecek bilirkişiler seçimi konusunda şirket merkezin bulunacağı yer mahkemesinin mutlak yetkili olması öğretide eleştiri konusu olmuştur. Özellikle aynı sermaye olarak taahhüt edilen malvarlığı unsurlarının şirket merkezinin bulunacağı yerden başka bir yerde olması durumunda, mutlak yetki kuralı nedeniyle değerlendirme yapılması güçleşecektir. Bkz. Kendigelen (2011), 197-198. Bu soruna çözüm olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 197’de düzenlenen istinabe yoluna başvurulabilir. Bkz. Karahan/Coşgun (2012c), s. 359, dp. 2.

⁴⁶⁶ TTK Gerekçe.

⁴⁶⁷ Moroğlu (2015), s. 63; Arıcı (2003), s. 5; Çağlar (2010), s. 40; Dal (2012), s. 391. Aynı sermayenin değeri düşük tespit edildiğinde, sermayeyi getiren pay sahibi gerçek değer ile belirlenen değer arasındaki fark kadar bir zarara uğramış olacak, kendisine düşen kâr payı miktarı azalacaktır. Buna karşılık diğer pay sahiplerinin pay oranı ve kendilerine düşen kâr payı miktarı artacaktır. Alacaklılar açısından bu durum, alacaklıların ödenmesi adına avantaj sağlayacaktır. Aynı sermaye değeri yüksek tespit edildiğinde ise, alacaklılar ve diğer pay sahiplerinin menfaatleri olumsuz yönde etkilenirken, sermayeyi getiren pay sahibinin menfaatleri olumlu yönde etkilenecektir. Şirketin menfaatleri ise, gerek aynı sermaye düşük tespit edildiğinde gerekse yüksek tespit edildiğinde olumsuz yönde etkilenebilecektir. Bkz. Sevi (2013), s. 195, dn. 299.

itibari değerin altında bir bedelle pay çıkarılması ihtimali doğmaktadır.⁴⁶⁸ Bu ihtimal değerinin tam ve doğru olarak belirlenmesi diğer ayni sermaye unsurlarına göre daha fazla zorluklar içeren fikri mülkiyet hakları bakımından daha da güçlüdür. TTK m. 128/II gereği, bilirkişi tarafından tam ve doğru olarak belirlenen bu değerin esas sözleşmeye aynen yazılması zorunludur.⁴⁶⁹

Durumun önemine binaen kanun koyucu, bilirkişinin raporunu nasıl hazırlaması gerektiğine ilişkin bazı kıstasları zorunlu olarak öngörmüştür. Öncelikle uygulanan değerleme yönteminin herkes için en adil ve uygun seçim olduğunun bilirkişinin hazırlayacağı değerleme raporunda açıklanması gerekmektedir. Gerekeeye göre bu durum, bilirkişilerin somut olay gerçeğinin icap ettirdiği uzmanlığa sahip olmaları, ayrıntılı ve karşılaştırmaları içeren açıklamalar yapmaları zorunluğuna da işaret eder.⁴⁷⁰

Bunun yanında ayni olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığının bilirkişi raporunda yer alması gerekmektedir. Bunun sebebi de yine anonim şirket sermayesinin belirli ve paylara bölünmüş olmasıdır.

Değerleme raporunda yer alan açıklamaların tatmin edici gerekçelere dayanması ve hesap verme ilkesinin icaplarına uygunluğu da aranmaktadır. Maddede geçen hesap verme ilkesinin icaplarına uygunluk, TTK m. 551 ile beraber değerlendirildiğinde daha anlamlı hale gelmektedir. Bu maddeye göre, ayni sermaye değerlemesinde veya devralınacak işletme ile ayınların değerlemesinde emsaline oranla yüksek fiyat bienler, işletme ve aynın niteliğini veya durumunu farklı gösterenler ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapanlar, bundan doğan zarardan sorumludur. TTK m. 562/X gereği, TTK m. 551'e aykırı hareket eden bilirkişi, doksan günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.

Öte yandan bilirkişinin sunduğu rapora, kurucular ve menfaat sahiplerinin itiraz etme hakkı vardır. İtiraz zerine mahkemenin onayı ile bilirkişi raporu kesinlik arz etmektedir.⁴⁷¹ Hükümde itirazın hangi süre içinde yapılacağı açık bir şekilde

⁴⁶⁸ TTK m. 347 hükmüne aykırılık ihtimali nakdi sermaye taahhüdü bakımından oldukça düşüktür. nk karşı edimin değeri taahhüt edilen nakdi sermaye miktarına eşittir. Bkz. Sevi (2013), s. 195.

⁴⁶⁹ Hâlbuki eski TTK m. 303/II uyarınca, bilirkişilerce takdir edilen değer, kurucuların esas sözleşmeye yazabilecekleri değerin st sınırını göstermekteydi. Sermaye olarak getirilen değerler, bilirkişilerin tespit ettiği değerin altında ya da o değere eşit bir bedel ile kabul edilmekteydi. Bkz. İmregün (1989), s. 45; Dal (2012), s. 391.

⁴⁷⁰ TTK Gerekeçe.

⁴⁷¹ Maddede "bilirkişi raporu" yerine "bilirkişi kararı" teriminin kullanılması öğretide bir hata olarak görülmektedir. Bkz. Kendigelen (2011), 197. Kanımızca hükmün bu şekilde düzenlenmesinin nedeni, usul

öngörülmemiştir. Bunun da ötesinde söz konusu itirazın mahkemece henüz kabul edilmemiş bilirkişi raporuna mı, yoksa mahkemenin kabulüne mi yönelik olacağı konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla “*Mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir.*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de tartışma konusudur. Ancak hükümde, “*Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir.*” ifadesi kullanıldığına göre, itiraz mahkemenin kabul işlemine yönelik değildir. Nitekim TTK m. 131/I’de öngörülen karine de bu doğrultudadır. Söz konusu hükme göre, sermaye olarak konulan aylara, bilirkişi tarafından biçilecek değerler, ilgililerce kabul edilmiş sayılır. Bu nedenle mahkemece “kabul” ve “onay” şeklinde iki ayrı usuli işlem değil, sadece itiraz üzerine “onay” işlemi yapılmaktadır. Dolayısıyla mahkemece raporun onaylanması zaten itiraz üzerine söz konusu olmaktadır. Bu nedenle itiraz süresinin tescil ve ilana kadar olduğu görüşü savunulabilir.⁴⁷² Ancak bu noktada kurucular beyanını da dikkate almak gerekmektedir. İtiraz süresinin belirlenmesi açısından kurucular beyanı yol gösterici olabilir. Çünkü kurucular tarafından imzalanan kurucular beyanında, aynı sermaye olarak konulan unsurlara biçilen değerlerin uygunluğu da yer almak zorundadır. Bu aşamaya kadar bilirkişi raporuna itiraz etmeyen ve aynı sermayeye biçilen değerlerin uygunluğunu kurucular beyanıyla kabul eden kurucunun, bu aşamadan sonra itiraz hakkının olmayacağı kanaatindeyiz.

Buna karşılık öğretide Sevi, itiraz usulüne ilişkin TTK’da bir hüküm bulunmadığından, genel hüküm niteliğindeki HMK m. 281’in uygulama alanı bulacağını, bu doğrultuda itiraz süresinin iki hafta olacağını savunmaktadır.⁴⁷³ Kanımızca iki haftalık süre, TTK’da anonim şirketin kuruluşuna ilişkin öngörülen hükümlerin ruhuna uymamaktadır. Çünkü bu işlemler iki haftadan kısa bir sürede tamamlanabileceği gibi iki haftadan daha uzun bir sürede de tamamlanabilir. Örneğin bilirkişi raporunun

hukuku gereği, “raporun kesinliği” terimi yerine, “kararın kesinliği” teriminin daha doğru olacağını düşünülmesidir. Öte yandan bilirkişi raporunun mahkemenin vereceği “onay” ile kesinlik kazanmasında, mahkemeye yüklenen onay görevinin taşıdığı anlam da tartışma konusudur. Kendigelen, usul hukukunda “onay” adı altında herhangi bir usuli işlemin olmadığını, bu nedenle söz konusu onay işlemine nasıl bir sonuç yükleneceğinin tartışmaya açık olduğunu, bu ifadeden dolayı değerlendirme nedeniyle mahkemenin de sorumlular zincirine dâhil edilip edilmeyeceği sorununun gündeme geleceğini haklı olarak savunmaktadır. Bkz. Kendigelen (2011), 197.

⁴⁷² Bu görüş için bkz. Tekinalp (2011), s. 97. Buna karşılık Karahan/Coşgun ise, mahkemece raporun onaylanmasından önce itiraz edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak hükümde mahkemenin raporu ne zaman ve hangi prosedürü uygulayarak onaylayacağı yönünde bir açıklık bulunmadığını ve bu boşluğun uygulama tarafından doldurulacağını öngörmektedir. Karahan/Coşgun (2012c), s. 360.

⁴⁷³ Sevi (2013), s. 200. Aynı yönde görüşü için bkz. Şener (2015), s. 318.

hazırlanması ile şirketin tescil ve ilanı arasındaki süre iki haftadan daha az olabilir. Bu durumda şirketin tescil ve ilanından sonra da rapora itiraz edilebilmesi gibi bir ihtimal söz konusu olmaktadır. Bu ihtimalde ilk rapordaki değer değiştirilmesi esas sözleşmenin de değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla süre bakımından HMK m. 281'in uygulama alanı bulmasının sakıncalı olduğunu, bu konuda kurucular beyanının imzalanmasının esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak diğer hususlar bakımından HMK m. 281 uygulanabilir. Bu doğrultuda kurucular ve diğer menfaat sahipleri, raporda eksik gördükleri hususların bilirkişiye tamamlattırılmasını, belirsizlik gösteren hususlar hakkında bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. Hâkim aynı sermaye değerinin tam ve doğru olarak belirlenmesi adına gerekli gördüğü takdirde, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verebilir (HMK m. 281). Yeni bir bilirkişi görevlendirdiği ve bilirkişilerin değerlendirme raporunda farklılıklar bulunduğu takdirde, esas sözleşme bakımından hangi değer esas alınacağına hâkim karar verecektir (HMK m. 282).⁴⁷⁴

Konusu gayri maddi mallar olan fikri mülkiyet haklarına değer biçilmesi, maddi mal niteliğinde olan taşınır ve taşınmazlara nazaran daha çok zorluk içerecektir. Her şeyden önce fikri mülkiyet haklarının rayiç bedelinin objektif kıstaslara göre net olarak belirlenmesi çok zordur. Örneğin marka değerinin hesaplanmasına yönelik geliştirilen yöntemlerin hepsinin farklı sonuçlar verdiği, konuyla ilgili yapılan çalışmalarda ortaya konulmaktadır.⁴⁷⁵ Hatta marka değerinin belirlenmesinde hangi yaklaşım esas alınırsa alınsın ve hangi yöntem uygulanırsa uygulansın bulunan değer objektif olmayacağı da savunulmaktadır.⁴⁷⁶ Bu nedenle Kanun uygulanan değerlendirme yönteminin objektifliğinden değil, somut olayın özelliklerine göre herkes için en adil ve en uygun seçim olmasından bahsetmektedir. Aynı durum diğer fikri mülkiyet hakları için de söz konusudur. Dolayısıyla fikri mülkiyet hakkının değeri belirlenirken, hem somut olayın

⁴⁷⁴ Sevi (2013), s. 200-201. Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği (III-48.1) m. 9/II gereği, TTK uyarınca hazırlanan bilirkişi raporuna ek olarak, Tebliğin Sekizinci Bölümünde belirtilen esaslar çerçevesinde aynı sermayenin değer tespitine yönelik bir rapor daha hazırlatılır. Hazırlanan bu raporlarda yer alan değerlerden düşük olanı aynı sermaye olarak esas alınır.

⁴⁷⁵ Bkz. A. Deran vd. (2008). Marka değerinin hesaplanmasında izlenen yaklaşımlar ve maddi olmayan bir duran varlık unsuru olarak marka değerinin muhasebeleştirilmesi sorunu. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi*, 10(1-2), s. 51 vd.; M. Özkan ve S. Terzi (2012). Finansal raporlama açısından marka değerinin ölçümü ve değerlendirilmesi. *Öneri Dergisi*, 10(38), s. 87 vd.

⁴⁷⁶ A. Deran vd. (2008), s. 76. Örneğin Coca Cola markası için 1992 yılında, Farquhar et al 3 milyar dolar, Oursuff et al 24 milyar dolar, Financial World ise 33 milyar dolar değer biçmiştir. Ü. Yüksel ve A. Yüksel-Mermod (2005). *Marka yönetimi ve marka değerinin ölçülmesi*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 204.

özellikleri hem de fikri mülkiyet hakkının kendi özellikleri dikkate alınmak zorundadır. Örneğin MarKHK m. 16/V uyarınca, tescilli bir markanın devri sırasında, aynı markanın veya ayırt edilemeyecek derecede benzerinin, aynı veya halkı yanılgıya düşürecek derecede benzeri mallar veya hizmetler için başka marka tescillerinin bulunması halinde, aynı kişiye ait bu markaların da devredilmesi şarttır. Böyle bir ihtimal karşısında değerlendirme, sadece devredilen markayı değil, aynı kişiye ait diğer markaları da kapsmalıdır.⁴⁷⁷

TTK m. 342'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bazı fikri mülkiyet haklarının devri mümkün olmayabilir ya da parasal değerinin belirlenmesinde güçlükler olabilir. Örneğin bağlantılı hakların ya da garanti ve ortak markalarının parasal değerinin belirlenmesinde bazı sorunlarla karşılaşılabilir. Bu noktada bilirkişilerin sunacakları raporlar belirleyici olacaktır. Bu nedenle bilirkişiler sunacakları raporda bu durumları belirtmek, açık ve kesin ifadeler kullanmakla yükümlüdürler.⁴⁷⁸

2. Aynı Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının Anonim Şirket Tarafından Devren Kazanılması

2.1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde her ortak, esas sözleşmede koymayı taahhüt ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçludur (TTK m. 128/I). Anonim şirket ortakları, taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı olarak ve sadece şirkete karşı sorumludur (TTK m. 329/II). Bu iki hükümden iki önemli sonuca varmak mümkündür. Öncelikle sermaye taahhüdüyle ortaya çıkan borcun alacaklısı sadece anonim şirkettir. Pay sahipleri başka bir kişiye ifade bulunarak sermaye getirme borcundan kurtulamaz. İkincisi, pay sahipleri sadece esas sözleşmede taahhüt ettikleri sermayeyi şirkete getirebilirler. Taahhüde konu mal ya da haklardan başka bir şeyi sermaye olarak getirerek borçlarından kurtulamazlar.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ Dal (2012), s. 392.

⁴⁷⁸ TTK Gerekçe.

⁴⁷⁹ Dal (2012), s. 393.

Fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak taahhüt edilmesi, borç doğuran bir işlemdir. Sermaye taahhüdüyle borçlandırıcı işlem gerçekleşmektedir. Fikri mülkiyet hakkının, hak sahibinin malvarlığından çıkıp anonim şirketin malvarlığına dâhil olması için ayrıca tasarruf işlemine ihtiyaç vardır. Tasarruf işleminin yapılması ise anonim şirketin tesciliyle mümkün hale gelmektedir. Anonim şirketin tesciliyle birlikte her malvarlığı unsurunun kendi özellikleri doğrultusunda tasarruf işlemi gerçekleştirilmekte ya da kanun gereği kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bu anlamda fikri mülkiyet haklarının kendi içerisinde bir yeknesaklık olmadığından, bu hak grubuna dâhil unsurlar bakımından da farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Ancak buradaki farklılık tescilli ve tescilsiz fikri mülkiyet hakları ayırımından kaynaklanmamaktadır. Aslında genel olarak tüm fikri mülkiyet hakları tasarruf işlemi bakımından tek bir rejime tabidir. Ancak istisnai olarak garanti markası ve ortak markanın devri tescil şartına bağlandığı için, bunların ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

2.2. Devri Tescil Şartına Bağlanmamış Fikri Mülkiyet Haklarının Kazanılması

TTK m. 128'deki hükümler ile fikri mülkiyet haklarına ilişkin yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, aynı sermaye getirme prosedürü açısından bazı sorunlarla karşılaşılması mümkün görünmektedir. TTK m. 128 taşınmaz mülkiyeti veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması ile aynı sermaye olabilecek diğer değerleri tasarruf işleminin gerçekleşmesi bakımından bir ayrıma tabi tutmuştur. Nitekim TTK m. 128/V'e göre, taşınmaz mülkiyetinin veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi tapu siciline tescil ile mümkündür. Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, tasarruf aşamasının gerçekleşmesi bakımından sicile tescil şartı, sadece taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı haklar bakımından öngörülmüştür.⁴⁸⁰ Zaten sadece "tapu sicili" kavramının kullanılmış olması, "özel sicil" kavramına yer verilmemiş olması da bunu göstermektedir.

⁴⁸⁰ Öğretide baskın görüş, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakların anonim şirket tarafından tescile bağlı olarak kazanıldığı yönünde olsa da, aksi yönde bir görüş de bulunmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin anonim şirket tarafından tescilsiz kazanıldığı görüşü ve öğretideki diğer görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akdağ Güney ve Gümüş (2013), s. 45 vd.; Eski TTK döneminde taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanıldığı yönünde görüşü için ayrıca bkz. İmregün (1989), s. 44; Eski TTK döneminde taşınmaz mülkiyetinin tapu siciline yapılacak tescille kazanıldığı yönünde görüşü için ayrıca bkz. E. Moroğlu (2001). Anonim ortaklığa sermaye olarak taşınmaz mal veya üzerindeki bir aynı hakkın konulması taahhüdünün hukuki sonuçları ve Yargıtay kararları. *BATİDER*, 21(1), s. 8 vd.

Öte yandan fikri mülkiyet haklarını da kapsar şekilde düzenlenmiş TTK m. 128/IV hükmü tasarruf aşaması bakımından tescilsiz iktisabı öngörmektedir. Buna göre, paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir.⁴⁸¹ Görüldüğü üzere anonim şirket tüzel kişilik kazanmakla, söz konusu değerler ve bu değerlere dâhil fikri mülkiyet hakları üzerinde hak sahipliği sıfatını da kendiliğinden kazanmaktadır. Başka bir ifadeyle aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının anonim şirkete devri, Kanunun bu hükmü gereği, anonim şirketin tesciliyle kendiliğinden gerçekleşmektedir.

TTK m. 128/IV hükmü, TTK m. 128/VI hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde bazı sorular gündeme gelecektir. TTK m. 128/VI gereği, anonim şirketin tesciliyle birlikte, diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Konuyla ilgili şirkete de tek taraflı istemde bulunabilme hakkı tanınmıştır.⁴⁸² Dolayısıyla sadece tapu siciline yapılacak tesciller için değil, diğer özel sicillere yapılacak tesciller için de bildirim yapılması zorunlu tutulmuştur. Ancak ticaret sicil müdürünün bildirimini ya da şirketin istemi sonucu, fikri mülkiyet haklarının tutulduğu özel sicillere yapılacak tesciller hak sahipliği sıfatına etki etmeyecektir. Çünkü anonim şirket tüzel kişilik kazanmakla zaten fikri mülkiyet hakları üzerinde hak sahipliği sıfatını da kazanmaktadır. Bu nedenle bildirim sonucu fikri mülkiyet haklarının anonim şirket adına tescili ancak hak sahipliğinin ispatı ve korunması açısından işlev görecek, bu arada sermayenin korunmasına da hizmet edecektir. Dolayısıyla tescil işlemi, elde edilen hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini temin etmektedir.⁴⁸³

Yukarıda incelendiği üzere,⁴⁸⁴ her ne kadar sınai hakların aslen kazanılması bakımından sicile tescil gerekli ise de, bu hakların devren kazanılması, aşağıda incelenecek istisnalar dışında,⁴⁸⁵ sicile tescil şartına bağlanmamıştır. Fikir ve sanat

⁴⁸¹ Eski TTK m. 285/II'de sadece anonim şirketler için öngörülmüş olan bu hüküm, 6102 sayılı TTK'da tüm ticaret şirketleri için genel bir hüküm olarak kabul edilmiştir. Bkz. Kendigelen (2011), 104.

⁴⁸² MarkHK m. 16/VI'daki açık hüküm gereği, devre ilişkin tescil talebini sözleşmenin her iki tarafı da yapabilmektedir. Bu nedenle markayı sermaye olarak getiren ve marka sicilinde kayıtlı olan kişinin de, devre ilişkin tescili talep hakkının bulunduğu kabul etmek gerekir. Aynı yönde görüşü için bkz. Giray (2010), s. 231.

⁴⁸³ Karahan/Cosgun (2012c), s. 334.

⁴⁸⁴ Bkz. yukarıda s. 44 vd.

⁴⁸⁵ Bkz. aşağıda s. 134 vd.

eserleri üzerindeki haklar bakımından devrin tescile tabi olması zaten söz konusu değildir. Bu anlamda fikri mülkiyet haklarının anonim şirkete devri bakımından tescil şartının öngörülmemiş olması bir sorun teşkil etmemektedir. Çünkü ilgili yasal düzenlemeler, fikri mülkiyet haklarının devrini tescil şartına bağlamamıştır. Ancak fikri mülkiyet haklarını içeren tüm yasal düzenlemelerde, bu hakların devri yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle, fikri mülkiyet haklarının devrinin yazılı yapılması geçerlilik koşuludur. Buradaki şekil, adi yazılı şekil olup resmi şekil aranmamaktadır (FSEK m. 52, MarKHK m. 15/II ve 16/III, PatKHK m. 86/II, EndTasKHK m. 39/III, EDTK m. 17/III, BÇK m. 49/IV).⁴⁸⁶ İşte asıl sorun burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü fikri mülkiyet hakkının devri bir tasarruf işlemidir. Devir işlemiyle birlikte söz konusu hak, devreden malvarlığından çıkıp devralanın malvarlığına girmektedir. Usulüne uygun düzenlenmiş esas sözleşmede taahhüt edilen fikri mülkiyet hakları bakımından tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı işlem gerçekleşmiş olmaktadır. Tasarruf işlemi ise TTK m. 128/IV hükmü gereği, anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla kendiliğinden gerçekleşmektedir.

Öğretide esas sözleşmenin, fikri mülkiyet hakkının devri bakımından yazılı geçerlilik koşulunu sağladığı savunulmaktadır.⁴⁸⁷ Ancak önemle belirtmek gerekir ki esas sözleşme, fikri mülkiyet hakkının devrini değil, hakkın devri borcunu içeren bir sözleşmedir. Bu nedenle ilgili yasal düzenlemelerde hakkın devri bakımından bir geçerlilik şartı olarak öngörülen yazılı şekil şartı, esas sözleşme ile sağlanmamaktadır.

Fikri mülkiyet hakkının devri, şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla kanun gereği gerçekleştiğine göre, acaba burada yazılı şekil şartına getirilmiş bir istisna mı söz konusudur? Bir istisna söz konusu değilse, yazılı şekil şartının sağlanması adına ayrıca devir işlemi mi yapılmalıdır? Yoksa başkaca işlemler ile, örneğin bildirim sonucu yapılan tescil ile yazılı şekil şartı sağlanmış olmakta mıdır?

Son sorudan başlayacak olursak, öncelikle yazılı şekil şartının hangi işlemlerle sağlanabileceğini irdelemek gerekir. Anonim şirketin tescili ya da bildirim sonucu özel sicillerde yapılacak tescil işlemleriyle yazılı şekil şartının yerine getirildiği savunulabilir. Bildirim sonucu özel sicillerde yapılacak tescillerle yazılı şekil şartının yerine getirildiğini savunmak, iki açıdan mümkün değildir. Birincisi bu tescil, ticaret sicil

⁴⁸⁶ Karahan vd. (2012a), s. 350.

⁴⁸⁷ Karahan/Coşgun (2012c), s. 334; Sevi (2013), s. 184-185.

müdürünün bildiriyle ya da şirketin tek taraflı istemiyle gerçekleşmektedir. Fikri mülkiyet hakkı sahibinin devir beyanı olmadığı için, burada karşılıklı irade beyanlarıyla gerçekleşen bir hukuki işlem söz konusu değildir. Bunun da ötesinde Kanun şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla, taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının sahibi olacağını öngörmektedir. Dolayısıyla anonim şirket özel sicillere yapılacak tescillerden önce hak sahipliği sıfatını kazanmaktadır. Bu nedenle özel sicillere tescile bu tarz bir hukuki sonuç bağlamak mümkün değildir.

Öte yandan yazılı şekil şartının anonim şirketin tesciliyle sağlandığını savunmak da mümkün değildir. Her ne kadar anonim şirketin tesciliyle birlikte, esas sözleşmede yer alması zorunlu olduğu için, fikri mülkiyet hakkının taahhüdü tescil ediliyor olsa da, hak sahibinin devir beyanı burada da bulunmamaktadır. Esas sözleşme ancak sermayenin taahhüdünü, yani hakkın devri borcunu içerebilir. Hakkın esas sözleşme ile devredilmesi mümkün değildir. Çünkü esas sözleşme ile taahhütte bulunduğu anda, henüz tüzel kişiliği haiz bir anonim şirket bulunmamaktadır.

Yazılı geçerlilik şartı yukarıda sayılan işlemlerle sağlanmadığına göre, hak sahibinin devir beyanını içeren bir işleme ayrıca gerek olup olmadığı sorgulanmalıdır. Belirtmek gerekir ki böyle bir durum, devri sıkı şekil koşullarına bağlı taşınmaz mülkiyeti ve diğer aynı haklar için dahi aranmamıştır. Şirket tüzel kişilik kazandıktan sonra, tapu siciline yapılacak tescille söz konusu malvarlığı unsurları üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir. Tapu siciline tescil, ticaret sicil müdürünün bildiri sonucu yapılabileceği gibi şirketin tek taraflı istemiyle de yapılabilmektedir. Başka bir ifadeyle, hak sahibinin rızası aranmaksızın, şirketin tek taraflı istemiyle tescil işlemi gerçekleşmektedir (TTK m. 128/V). Hatta öğretilde TTK m. 128/V'in taşınmazlar için dahi tescilsiz iktisabı öngördüğünü savunan bir görüş bulunmaktadır.⁴⁸⁸ Dolayısıyla devir işleminin geçerliliği için sadece yazılı şeklin öngörüldüğü fikri mülkiyet hakları bakımından ayrıca bir tasarruf işlemine ihtiyaç olduğunu savunmak, kanunun sistematiğine aykırı olacaktır.⁴⁸⁹

O halde burada fikri mülkiyet haklarının devrinin geçerliliği için aranan yazılı şekil şartına kanuni bir istisnanın getirildiğini savunmak yerinde olacaktır. Aslında eski TTK m. 140/III'te bunun kanuni bir istisna olduğu, "*Sermaye olarak konulması taahhüt edilen*

⁴⁸⁸ Akdağ Güney ve Gümüş (2013), s. 45 vd.

⁴⁸⁹ Arıcı (2003), s. 103.

diğer hakların devri kanunen hususi şekilleri tabi olsa dahi...” ifadesiyle belirtilmekteydi.⁴⁹⁰ Buna paralel olarak Markalar Kanunu Tasarısı m. 39/III’te, markanın bir ticaret şirketine sermaye olarak konulması, devir sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının istisnalarından biri olarak öngörülmüştür.⁴⁹¹ Kanımızca devri özel şekle tabi her malvarlığı unsuru için bunların düzenlendiği kanunlarda böyle bir istisnaya yer vermektense, yeni TTK’da bütün malvarlığı unsurlarını kapsayacak şekilde böyle bir hüküm öngörülmesi daha isabetli olurdu.

Bunun yanında sermaye taahhüdünde hak sahibinin devre ilişkin rızası yer aldığı için, yine kanun gereği tasarruf işlemi bakımından ayrıca hak sahibinin devir beyanı aranmamaktadır. Bu sonucu sadece TTK m. 128/IV hükmü değil, TTK m. 131/II hükmü de vermektedir.⁴⁹² Bu hükme göre, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sermaye olarak konan ayınların mülkiyeti şirkete ait ve haklar şirkete devredilmiş olur. Dolayısıyla anonim şirket tüzel kişilik kazandığı andan itibaren, devredenın ayrıca rızası aranmaksızın, taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarını devren kazanmaktadır.

Öte yandan bu durumu, sermaye taahhüdünün hakkın devri hükmünde olduğu şeklinde yorumlamak da yerinde olmayacaktır.⁴⁹³ Çünkü sermaye taahhüdü borçlandırıcı işlem iken, hakkın devri tasarruf işlemidir. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşse dahi⁴⁹⁴, bu iki işlemden birinin diğerini kapsadığı ya da diğerinin yerini aldığı şeklinde bir sonuç çıkarılamaz. Kaldı ki sermaye taahhütleri bakımından bu iki işlemin aynı anda gerçekleşmesi zaten söz konusu değildir. Burada sermaye taahhüdünün hakkın devrine ya da tasarruf işlemine etkisi, devre ilişkin rızanın esas sözleşmede yer alması sebebiyle, hakkın anonim şirkete intikali noktasında ayrıca bir devir beyanının aranmamasındadır. Ancak bu sonuç dahi yukarıda ifade ettiğimiz üzere, kanun gereği gerçekleşmektedir.

Kural olarak fikri mülkiyet haklarının devren kazanılması bir hukuki işlem ile gerçekleşmektedir. Ancak bazı durumlarda devrin kanun veya mahkeme kararı gereği

⁴⁹⁰ Öğretide Giray da eski TTK’da yer alan hükmü bu şekilde yorumlamıştır. Ancak yazar bu görüşünün devamında, esas sözleşmenin markanın devri için gerekli şekil şartını yerine getirdiği görüşüne de katılmıştır. Bkz. Giray (2010), s. 229.

⁴⁹¹ Tasarı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0681.pdf> (Erişim Tarihi: 31.03.2015).

⁴⁹² Arıcı (2003), s. 102.

⁴⁹³ Arıcı, alacağın sermaye olarak taahhüdünün alacağın temlik hükmünde olduğu şeklinde bir ifade kullanmıştır. Bkz. Arıcı (2003), s. 101.

⁴⁹⁴ Örneğin mali hakkı devir sözleşmelerinde, daha önce bir taahhüt işlemi yapılmadıysa, taahhüt ve tasarruf işlemleri aynı anda gerçekleşmektedir. Bkz. Tüysüz (2007), s. 76.

gerçekleşmesi de mümkündür. Kanun veya mahkeme kararı gereği gerçekleşen devirlerde, hakkın devri bir hukuki işlem sonucu değil, kendiliğinden gerçekleşmektedir. Fikri mülkiyet haklarının anonim şirkete devri de, kanun gereği kendiliğinden gerçekleştiği için burada bir hukuki işlem söz konusu değildir. Fikri mülkiyet hakları anonim şirket tarafından devren kazanılmakta, ancak bu devren kazanım kanun gereği kendiliğinden gerçekleşmektedir. Dolayısıyla burada “sermaye taahhüdünün anonim şirkete ifası” ya da “fikri mülkiyet hakkının anonim şirkete devri” terimlerini kullanmak yerinde olmayacaktır. Bunların yerine, “fikri mülkiyet hakkının anonim şirket tarafından kazanılması” ya da “fikri mülkiyet hakkının anonim şirketin malvarlığına intikali” terimlerini kullanmak daha doğru olur kanaatindeyiz.⁴⁹⁵

Hemen belirtelim ki know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler özel bir sicile sahip olmadıkları gibi bunların devri için yazılı şekil şartı da aranmamaktadır. Dolayısıyla TTK m. 128/IV gereği, know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler üzerindeki hak anonim şirket tarafından tescille birlikte kendiliğinden kazanılmaktadır.

2.3. Devri Tescil Şartına Bağlanmış Fikri Mülkiyet Haklarının Kazanılması

Kural olarak fikri mülkiyet haklarının devri, bu hakların tutulduğu özel sicile tescil şartına bağlı değildir. Ancak istisnai olarak garanti markası ve ortak marka için devrin geçerliliği sicile tescil şartına bağlanmıştır. MarKHK m. 60’a göre, söz konusu markaların devri, Marka Sicili’ne kayıt halinde geçerlidir. Dolayısıyla anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesi bakımından bu iki marka türü farklı bir prosedüre tabi olacaktır.

Belirtmek gerekir ki TTK m. 128’de buna ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Yukarıda incelendiği üzere TTK m. 128, taşınmaz mülkiyeti veya diğer aynı bir hakkın sermaye olarak konulması ile aynı sermaye olabilecek diğer değerleri tasarruf işleminin gerçekleşmesi bakımından bir ayrıma tabi tutmuştur. TTK m. 128/V, taşınmazlar ve bunlar üzerindeki sınırlı aynı hakların anonim şirket tarafından kazanılmasını tescil şartına tabi tutmaktadır. TTK m. 128/IV ise, taşınmazlar ve bunlar üzerindeki sınırlı aynı

⁴⁹⁵ Arıcı da öğretilerdeki görüşlerden hareketle, “alacağın temliki” yerine “alacağın intikali” terimini kullanmaktadır. Bkz. Arıcı (2003), s. 104 ve dph. 103’teki yazarlar.

haklar dışında kalan değerler bakımından şirketin tüzel kişilik kazanmakla malik sıfatını da kazanacağını öngörmektedir. Böyle bir durum karşısında, devri tescil şartına bağlanmış garanti markası ve ortak markanın hangi grup içinde değerlendirileceği de tartışma konusu olacaktır.

Lafızdan hareket edilecek olursa, bu iki marka türü için tescil şartının aranmadığı sonucuna varılacaktır. Çünkü TTK m. 128/V açıkça taşınmaz mülkiyetinin veya diğer bir aynı hakkın sermaye olarak konulmasından söz etmektedir. TTK m. 128/IV ise, paradan başka ekonomik tüm değerlerin, tescilsiz kazanılacağını öngörmektedir. Garanti markası ve ortak marka, taşınmaz mülkiyeti ve diğer aynı haklar arasında yer almadığına göre, bunların da anonim şirket tarafından tescilsiz kazanılacağı sonucu çıkmaktadır.

Ancak burada da yukarıda TTK m. 128/III ile ilgili ulaştığımız sonuca paralel bir sonuç çıkarmak yerinde olacaktır. Yukarıda TTK m. 128/III'ün, hakkın devri borcunu içeren sözleşmelerin resmi şekle tabi tutulduğu tüm sermaye unsurlarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirttik.⁴⁹⁶ Benzer bir yaklaşımla, TTK m. 128/V'in sadece taşınmazlar ve diğer aynı haklar için değil, devri tescil şartına bağlanmış tüm malvarlığı unsurları ve bu arada garanti markası ve ortak marka için de geçerli olacağı kanaatindeyiz.^{497 498}

Garanti markası ve ortak markanın şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla tescilsiz kazanıldığını savunmak MarKHK m. 60 hükmü ile de çelişecektir. Konuyla ilgili MK m. 705 taşınmaz mülkiyetinin tescilsiz kazanılabileceği bazı durumları saymış ve *“kanunda öngörülen diğer hâllerde”* de mülkiyetin tescilden önce kazanılacağını öngörmüştür. Buna karşılık MarKHK m. 60 istisnai bir duruma yer vermediği gibi kanunda

⁴⁹⁶ Bkz. yukarıda s. 121.

⁴⁹⁷ Örneğin gemi ipoteginin kurulması ve gemiler üzerinde intifa hakkı kurulması için gemi siciline tescil şarttır (TTK m. 1015/II, 1059/III). Benzer şekilde maden ruhsatları ve buluculuk hakkı gibi bazı malvarlığı unsurlarının devri tescil şartına bağlanmıştır (Maden Kanunu m. 5/III). Kanımızca TTK m. 128/V hükmü, tescilin kurucu nitelikte olduğu bu ve buna benzer durumları kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır.

⁴⁹⁸ Öğretide Dal, TTK m. 128/V hükmünden hareketle, aynı sermaye olarak taahhüt edilen tüm sınai hakların ilgili sicile yapılacak tescille anonim şirket tarafından kazanılacağını savunmaktadır. Yazar bu görüşünü, sınai haklar üzerinde hak sahibi olabilmenin TPE'deki ilgili sicile yapılacak kayıt ile mümkün olmasına bağlamaktadır. Bkz. Dal (2012), s. 394. Şüphesiz ki sınai hakların aslen kazanılması ilgili sicile yapılacak kayıt ile mümkün olmaktadır. Ancak garanti markası ve ortak marka dışında sınai hakların devri tescil şartına bağlı değildir. Aynı sermaye olarak taahhüt edilen sınai haklar anonim şirket tarafından devren kazanıldığına göre, burada hakkın tescilsiz kazanılması söz konusudur. Kanımızca TTK m. 128/V hükmünün devri tescil şartına bağlanmamış sınai hakları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması, gerek TTK m. 128'in gerekse sınai hakları konu alan yasal düzenlemelerin sistematığına aykırılık teşkil etmektedir.

öngörülebiyecek diğer istisnaları da saklı tutmamıştır. MK m. 705'te kanunda öngörülen hallerde mülkiyetin tescilsiz kazanılabileceği öngörölmüş olmasına rağmen, öğretide baskın görüş, TTK m. 128/V hükmünün tescilsiz kazanım hallerinden biri olmadığı yönündedir.⁴⁹⁹ MarKHK m. 60 kanunda öngörölen hallerde hakkın tescilsiz kazanılabileceğini saklı tutmadığına göre, aynı sermaye olarak getirilen garanti markası ve ortak marka bakımından tasarruf işleminin tescille gerçekteşmesi evleviyetle savunulabilir.

Bu iki marka türünün aynı anda birçok işletme tarafından kullanılması, bunların devirlerini de özellikli hale getirmektedir. Zaten bu nedenle MarKHK garanti markası ve ortak markanın devri için, diğer markaların devrine ilişkin benimsediği şeikle ek olarak (MarKHK m. 16), tescil şartını da aramıştır. Dolayısıyla burada da MarKHK'nın benimsediği yönde, hakkın şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla değil, Markalar Sicili'nde şirket adına tescil edilmesiyle kazanıldığı kanaatindeyiz.⁵⁰⁰ Şirketin tüzel kişilik kazanması ise, taşınmazlarda olduğu gibi tescili talep hakkının ticaret sicil müdürü ve anonim şirkete geçmesini sağlamaktadır. Ancak MarKHK m. 16/VI'ya göre, markanın devrine ilişkin tescil talebini sözleşmenin her iki tarafı da yapabilmektedir. Bu hükmün garanti markası ve ortak marka için de geçerli olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle markayı sermaye olarak getiren ve marka sicilinde kayıtlı olan kişinin de, devre ilişkin tescili talep hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

3. Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının İfasına Yönelik Önlemler

3.1. İhtiyati Tedbir

TTK m. 128/son gereği, anonim şirkete sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilir. Öğretide TTK m. 128/II'de öngörölen şerh ve tevdi ön şartlarına rağmen ihtiyati tedbir olanağının da sunulması eleştiri konusu olmuştur.⁵⁰¹ Şerh ve tevdi ön şartlarına rağmen,

⁴⁹⁹ Bkz. bu çalışmada s. 128, dn. 461.

⁵⁰⁰ Aynı yönde görüşü için bkz. Giray (2010), s. 229 ve 231; Karahan/Giray (2012c), s. 117, dn. 2.

⁵⁰¹ Kendigelen (2011), 104; Moroğlu (2012), s. 73.

ihtiyati tedbir kurumu aynı sermaye olarak taahhüt edilen taşınmaz ve taşınırlar bakımından geniş bir uygulama alanı bulamayabilir.⁵⁰²

Ancak bu hüküm özellikle özel sicili bulunmayan değerler açısından önem arz etmektedir.⁵⁰³ Bu anlamda çalışma konumuz açısından bu hükmün geniş bir uygulama alanı bulması mümkündür. Çünkü yukarıda incelediğimiz üzere,⁵⁰⁴ fikri hakların tescili kural olarak zorunlu tutulmamıştır. Kaldı ki tescil edilmiş fikri hakların TTK m. 128/II gereği, şerh şartına tabi tutulup tutulamayacağı dahi tartışma konusudur. Hatta bunun da ötesinde, fikri haklardan tescili zorunlu olanlar bakımından şerh şartının yerine getirilmesi halinde, TTK m. 128 son cümle gereği üçüncü kişilerin iyi niyetinin ortadan kalkıp kalkmayacağı da tartışmalıdır. Bunun yanında know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler zaten özel bir sicile tescil edilmemiş değerlerden oluşmaktadır. Sermaye taahhüdüne konu bu değerler bakımından ihtiyati tedbir kurumu önemli bir işleve sahip olabilecektir. Hatta sermaye olarak taahhüt edilmesi şerh verilmesi şartına bağlanmış sınai haklar bakımından dahi, bazı durumlarda ihtiyati tedbir işlev görebilecektir. Özellikle sermaye taahhüdünde bulunan ortağın şerh verilmesine ilişkin görevini yerine getirmediği hallerde, ihtiyati tedbir kurucular tarafından bir önlem olarak düşünülebilir.⁵⁰⁵

Bununla birlikte fikri mülkiyet hakları gayri maddi mallar üzerinde söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle fikri mülkiyet hakları bakımından, bunların başkalarına devrini önlemek adına mahkeme tarafından ne tür bir tedbir alınabileceği soru işaretidir. Taşınırlar bakımından el koyma ve güvenilir kişiye tevdi ile taşınmazlar bakımından tapu kaydına devir yasağı şerhi konulması tedbirlerinin fikri mülkiyet hakları için uygulanması mümkün değildir. Ancak fikri mülkiyet hakkına konu araçlar için el koyma ve benzeri tedbirler uygulanabilir. Bu anlamda gerek fikri hakları gerekse sınai hakları konu alan yasal düzenlemelerde ihtiyati tedbir kurumuna yer verilmiştir.

Sermaye taahhüdüne konu fikri mülkiyet haklarına anonim şirket kurucuları tarafından ihtiyati tedbir isteminde öncelikle TTK m. 128/son hükmünün uygulanacağına kuşku yoktur. Bunun yanında niteliğine uygun düşükçe fikri mülkiyet haklarını konu

⁵⁰² A. Çelik (2011). Anonim şirketlerde aynı sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbirler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(3), s. 35 ve 49.

⁵⁰³ Gençtürk (2011), s. 126; Dal (2012), s. 395.

⁵⁰⁴ Bkz. yukarıda s. 49.

⁵⁰⁵ Gençtürk (2011), s. 126.

alan yasal düzenlemelerde yer alan ve özel hüküm olarak nitelenebilecek ihtiyati tedbire ilişkin hükümler de uygulama bulacaktır (FSEK m. 77, MarKHK m. 76-77, PatKHK m. 151-152, EndTasKHK m. 63-64, EDTK m. 34, BÇK m. 63). Her ne kadar söz konusu hükümler, ihtiyati tedbire karar verilmesini talep edebilecekleri, ilgili yasal düzenlemelerde öngörülen türde davaları açan ya da açacak olanlarla sınırlandırmış olsa da, sermaye taahhütleri bakımından da bu hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Son olarak bu düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliği taşıyan Hukuk Muhakemeleri Kanunu da niteliğine uygun düşükçe uygulama bulacaktır.⁵⁰⁶

Buradan hareketle tedbir üzerine açılacak davalar bakımından HMK m. 397'de öngörülen iki haftalık sürenin, TTK m. 128/son hükmü gereği şirketin tescil ve ilan tarihinden başlayacağını belirtmek gerekir.⁵⁰⁷ Bunun yanında TTK m. 128/son hükmü sermayenin korunması amacıyla öngörüldüğünden, ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi için HMK m. 389'da aranan şartların varlığına bakılmaksızın ihtiyati tedbire karar verilebilmelidir.⁵⁰⁸ Son olarak ihtiyati tedbir taleplerinin incelenmesi sırasında aranan yaklaşık ispat şartı (HMK m. 390/III), sermaye taahhüdü bakımından sorun teşkil etmeyecektir. Kurucular başkaca bir delil gösterilmesine gerek olmadan, şirket sözleşmesiyle haklılıklarını ispat edebilirler.⁵⁰⁹ Bunun haricinde TTK'da özel bir hüküm öngörülmediği için fikri mülkiyet haklarına ilişkin yasal düzenlemelerde ihtiyati tedbire ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulama bulacaktır.

FSEK m. 77'de mahkemenin hangi tedbirleri alabileceği örnekleme yoluyla sayılmıştır. Buna göre mahkeme tarafından, fikri hakkını sermaye olarak taahhüt eden ortağa bir işin yapılması veya yapılmaması, işin yapıldığı yerin kapatılması veya açılması emredilebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya eseri imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma araçlarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına da karar verilebilir. Kanunda yapılan sayım ve karar verilebilecek tedbirler

⁵⁰⁶ M. Özkes (2002). Fikir ve sanat eserleri hukukunda ihtiyati tedbir. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 94-95. Çelik (2011), s. 36-37.

⁵⁰⁷ İhtiyati tedbir olanağı TTK m. 459/III'te yapılan atıf gereği sermaye artırımında da mümkündür. Sermaye artırımında iki haftalık süre, artırımın ticaret siciline tescil tarihinden itibaren işlemeye başlar. Bkz. Arıcı (2003), s. 117; Sevi (2013), s. 283.

⁵⁰⁸ Arıcı (2003), s. 112, dn. 123; Sevi (2013), s. 282.

⁵⁰⁹ Çelik (2011), s. 45.

dikkate alındığında, yapılan sayımın sınırlayıcı nitelikte olmadığını belirtmek gerekir. Bu nedenle başkaca tedbirlere karar verilmesi de mümkündür.⁵¹⁰

İhtiyati tedbire ilişkin sınai hakları konu alan yasal düzenlemelerde, küçük farklılıklar dışında birbirini tekrarlayan hükümlere yer verilmiştir.⁵¹¹ Bu düzenlemelerde de alınabilecek tedbirler örnekleme yoluyla sayılmıştır (MarKHK m. 77, PatKHK m. 152, EndTasKHK m. 64, EDTK m. 34, BÇK m. 63). Niteliği itibarıyla sayılan tedbirlerden bazılarında, TTK m. 128/son hükmü kapsamında karar verilebilmesi mümkün gözükmemektedir. Örneğin davacının marka hakkına tecavüz teşkil eden fiillerin durdurulması, sermaye taahhütlerinin ifasına yönelik karar verilebilecek nitelikte bir tedbir değildir.

Sınai haklarla ilgili yasal düzenlemelerde, sermaye taahhütlerinin ifasına yönelik karar verilebilecek özel bir tedbir öngörülmüştür. Buna göre mahkeme, her hangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesine karar verebilecektir (MarKHK m. 77, PatKHK m. 152, EndTasKHK m. 64, EDTK m. 34). Islahçı hakkı dışında, sınai haklarla ilgili diğer tüm yasal düzenlemelerde öngörülmüş olan bu tedbire, sermaye taahhütlerinin ifasına yönelik de karar verilebileceği kanaatindeyiz. Teminat verilmesi yönündeki ihtiyati tedbir kararı, özellikle sermayenin korunması ilkesine hizmet edecektir. Ancak para alacağına ilişkin taleplerin ihtiyati haciz ile karşılanacağı kuralına bir istisna oluşturan bu tedbir türüne ölçülülük ilkesine göre karar verilmelidir.⁵¹²

Öğretide ihtiyati tedbirler; teminat, ifa ve düzenleme amaçlı olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur.⁵¹³ Bu ayrımdan hareketle sermaye taahhüdünün ifasına yönelik ihtiyati tedbirler, teminat amaçlı ihtiyati tedbirler içerisinde değerlendirilmektedir. Buna gerekçe olarak TTK m. 128/son hükmünün, sermaye olarak taahhüt edilen para dışındaki değerlerin anonim şirkete getirilmesini teminat altına almayı amaçlaması gösterilmektedir.⁵¹⁴ Kanımızca TTK m. 128/son hükmü teminat amacına yönelmekle birlikte, sermaye taahhüdünün ifasını da amaçlamaktadır. Bu nedenle TTK m. 128/son hükmü kapsamında, teminat amaçlı tedbirlere karar verilebileceği gibi ifa amaçlı

⁵¹⁰ Özkes (2002), s. 127; E. Yılmaz (2001). *Geçici hukuki himaye tedbirleri, cilt 1*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 749-750.

⁵¹¹ Tekinalp (2012), s. 513.

⁵¹² N. Deren Yıldırım (2002). *Haksız rekabet hukuku ile fikri ve sınai mülkiyet hukuku'nda ihtiyati tedbirler*. (2. Baskı). İstanbul: Alkım Yayınevi, s. 92.

⁵¹³ İhtiyati tedbir türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. E. Erişir (2010). *İhtiyati tedbir türleri*. Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 301 vd.

⁵¹⁴ Çelik (2011), s. 38-39.

tedbirlere de karar verilebilir. Özellikle teminat amaçlı tedbire karar verilemeyeceği ya da teminat amaçlı tedbirin amacı gerçekleştirilmeye elverişli olmadığı durumlarda, ifa amaçlı tedbire karar verilebilmesi gerekir. Bu anlamda fikri mülkiyet hakkının muhafaza altına alınması, ilgili sicile şerh verilmesi gibi teminat amaçlı tedbirlerin yanında, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması gibi ifa amaçlı tedbirlere de karar verilebilmelidir. Zaten bazı durumlarda bu iki tedbir türü aynı anda söz konusu olabilmektedir. Örneğin yukarıda incelediğimiz, herhangi bir zararın tazmini bakımından teminat verilmesine yönelik tedbir bir taraftan teminat diğer taraftan ifa amaçlıdır.⁵¹⁵ Buna paralel olarak öğretide de, davanın esasını çözümlenecek şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği yönündeki usul hukuku kuralının, fikri mülkiyet hukuku açısından yumuşatıldığı savunulmaktadır.⁵¹⁶ Ancak özellikle ifa amaçlı tedbirlere karar verilirken, anonim şirket sermayesinin korunması ile sermaye taahhüdünde bulunan ortağın menfaati arasında bir denge kurulması yerinde olacaktır.

Öte yandan TTK m. 128/son hükmünde, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için ihtiyati tedbir olanağı öngörülmüştür. Hükümde “hak” sözcüğüne yer verilmesi, özellikle hukuki niteliği tartışmalı know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler bakımından bir sorun teşkil edebilir. Çünkü öğretide bu malvarlığı unsurları üzerinde bir hakkın olmadığı, bu unsurların fiili bir durum oluşturduğu görüşü büyük destek bulmaktadır. Bu görüş doğrultusunda, ihtiyati tedbir olanağının know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler için mümkün olmadığı savunulabilir. Kanımızca TTK m. 128/son hükmünde yer alan “hak” sözcüğü, bütün malvarlığı unsurlarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bu nedenle ihtiyati tedbir kararı, know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler için de verilebilmelidir. Ancak tescil edilmemiş bu ürün ve işaretler için alınabilecek tedbirlerin sınırlı olacağını da belirtmek gerekir. Bu anlamda ilk akla gelen, know-how niteliğindeki bilgilerin muhafaza altına alınmasıdır. Bu değerler haksız rekabet hükümleriyle korundukları için, sermaye taahhütlerinin ifasına yönelik verilebilecek ihtiyati tedbir kararları bakımından

⁵¹⁵ Tekinalp (2012), s. 513.

⁵¹⁶ Tekinalp (2012), s. 513. Haksız rekabet ve fikri mülkiyet hukukunda hak sahibini zarara uğratmamak için alınacak tedbirlerin genellikle ifa amaçlı olması gerektiği, bu alanda teminat amaçlı tedbirlerin uygulama alanının dar olduğu görüşü için bkz. M. Tunç Yücel (2003). Haksız rekabet hukukunda teminat amaçlı ihtiyati tedbirler. *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan*. İstanbul: Alkım Yayınevi, s. 427-428.

niteliklerine uygun düştükçe öncelikle TTK m. 61 hükmü, daha sonra HMK m. 389 vd. hükümleri uygulanabilecektir.

3.2. Sermaye Olarak Fikri Mülkiyet Hakkını Taahhüt Edenin Garanti Sorumluluğunun Olup Olmadığı Sorunu

TTK m. 130/I'e göre, sermaye olarak şirkete alacağını devretmiş olan ortak, alacak şirketçe tahsil edilmiş olmadıkça sermaye koyma borcundan kurtulmaz. Bu hükümle anonim şirkete alacak hakkını sermaye olarak taahhüt eden ortağın, alacağın varlığını garanti ettiği düzenlenmektedir. TTK m. 130/III'e göre ise, her ne sebeple olursa olsun, Kanunda öngörülen süre içinde tahsil edilemeyen alacaklar için, gecikmeden dolayı şirketin tazminat hakkına hanel gelmemek şartıyla, ortak, sürenin bitiminden itibaren geçecek günlerin temerrüt faizini de öder.

Görüldüğü üzere TTK sermaye taahhütlerinde garanti sorumluluğunu sadece alacak hakkı için öngörmektedir.⁵¹⁷ Ancak FSEK'te de mali hakları devredenler ya da bunları lisans verenlerin garanti sorumluluğu yoluna gidilmiştir. FSEK m. 53/I'e göre garanti sorumluluğun kapsamı BK m. 191 ve 193 hükümlerine göre belirlenecektir. Bir başka ifadeyle alacak hakkını devreden nasıl ki alacağın varlığını garanti etmiş oluyorsa, mali hakkı devreden de bu hakkın varlığını garanti etmiş olmaktadır. FSEK'te öngörülen bu hükmün sermaye taahhütleri bakımından uygulanması mümkün müdür? TTK'da garanti sorumluluğu sadece alacak hakları bakımından öngörüldüğü için bu soruya olumsuz cevap verilebilir. Ancak mali haklar sermaye olarak taahhüt edildiğinde, şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte bu haklar şirkete devredilmiş olmaktadır. Dolayısıyla burada da FSEK m. 53 anlamında bir devren kazanım söz konusudur. Bunun yanında FSEK'te garanti sorumluluğun öngörülmesinin en önemli sebebi, bir mali hak ya da lisansın devrinde, devreden tasarrufa yetkili olmadığı durumlarda, devralanın subjektif iyiniyetinin korunmamasıdır (FSEK m. 54/I).⁵¹⁸ Aynı durum mali hakkı devralan anonim şirket için de geçerlidir. O halde mali hakların ya da bu haklara ilişkin kullanım hakkının sermaye taahhüdüne konu edilmesi durumunda, taahhütte bulunanın garanti sorumluluğunun kabulü gerekir. Kanımızca bu durumda BK m. 191 ve 193 hükümleri

⁵¹⁷ Alacak hakkının sermaye olarak taahhüdünden doğan garanti sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arıcı (2003), s. 121 vd.

⁵¹⁸ Erel (2009), s. 315.

yerine, öncelikle TTK m. 130 hükmünün uygulanması daha yerinde olacaktır. Çünkü TTK m. 130 hükmü doğrudan sermaye taahhütlerine ilişkin öngörölmüş bir hükümdür. Bu anlamda mali hakların sermaye olarak taahhüt edilmesinde, hakkı devredenin garanti sorumluluğuna öncelikle TTK hükümlerinin uygulanması işin niteliğine daha uygun düşecektir.

Buna karşılık sınai hakları konu alan yasal düzenlemelerde garanti sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Aslında sınai hakların aynı sermaye olarak taahhüdünün kabulü için öngörülen şerh şartı ve kurucuların gerekli görmesi halinde başvurabileceği ihtiyati tedbir kurumu, garanti sorumluluğuna gidilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır. Özellikle ilgili sicile şerh verilmesi ile üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kalkması ve anonim şirketin sınai hakkın kaydedildiği sicile güven ile hakkı kazanabileceği düşünöldüğünde, garanti sorumluluğunun öngörölmesi bir ihtiyaç olarak gözükmemektedir. Ancak sınai hakların kaydedildiği siciller bakımından sicile güven ilkesinin geçerli olmadığı görüşünden hareketle, garanti sorumluluğunun bir ihtiyaç olduğu savunulabilir. Bu durumda dahi sınai hakkı sermaye olarak taahhüt edenin garanti sorumluluğunu temellendirebileceğimiz bir hüküm bulunmamaktadır. FSEK m. 53'ten hareketle fikri haklar için varlığını savunduğumuz garanti sorumluluğunun, sınai haklar bakımından da kıyasen söz konusu olacağını savunmak zorlama bir yorum olacaktır. Bu nedenle sınai bir hakkı sermaye olarak taahhüt edenin garanti sorumluluğunun olmadığı kanaatindeyiz.

Know-how ve ayırt edici ad ve işaretler bakımından farklı bir yorum yapılabilir. Bu değerler özel bir sicile sahip olmadıklarından şerh verilmesi yoluna gidilemez. Üzerinde bir hakkın söz konusu olup olmadığı tartışmalı olan bu değerler bakımından ihtiyati tedbir kurumu da sınırlı bir uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle aynı sermaye olarak taahhüt edilen know-how ve ayırt edici ad ve işaretler bakımından garanti sorumluluğu kapsamında TTK m. 130 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır. Bu sonuca iki yoldan ulaşılabilir. Öncelikle fikri haklar için garanti sorumluluğunun kabulü, daha sınırlı bir korumaya sahip olan know-how ve ayırt edici ad ve işaretler için bu sorumluluğun evleviyetle kabulünü gerektirir. İkinci olarak hakların devrinin özel bir hüküm olmadığı sürece, BK m. 183 ve devamında yer alan alacağın devrine ilişkin hükümlere tabi olacağı ilkesinden hareketle, bu değerlerin sermaye taahhüdüne konu olduğu durumlarda garanti sorumluluğunun varlığı savunulabilir. Sayılan gerekçelerle know-how ve ayırt edici ad

ve işaretleri sermaye olarak taahhüt edenin garanti sorumluluğunun olduğu kanaatindeyiz.⁵¹⁹

Belirtmek gerekir ki TTK m. 130 para alacakları esas alınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle alacak hakkını sermaye olarak taahhüt edenin, muacceliyet tarihinden itibaren temerrüt faizi ödemesi de hüküm altına alınmıştır. Temerrüt faizinin amacı ve işlevi dikkate alındığında, para dışındaki alacaklar bakımından işletilmesi mümkün görülmemektedir.⁵²⁰ Anonim şirkete sermaye olarak taahhüt edilip tahsili sağlanamayan fikri haklar, know-how ve ayırt edici ad ve işaretler bakımından taahhüt edenin TTK m. 130 gereği tazmin borcu bulunmaktadır. Ancak sermaye taahhüdünde bulunanın temerrüdü halinde, aynı sermaye niteliğindeki bu değerler bakımından temerrüt faizine hükmedilemeyeceği kanaatindeyiz.⁵²¹

Son olarak garanti sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hali olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü TTK m. 130'da bir yandan alacak şirketçe tahsil edilmiş olmadıkça taahhütte bulunanın sermaye koyma borcundan kurtulamayacağını öngörmekte, diğer yandan her ne sebeple olursa olsun, tahsil edilemeyen alacaklar için, gecikmeden dolayı temerrüt faizine hükmedileceği düzenlenmektedir.⁵²² Kaldı ki genel hükümlerle düzenlenen alacağın devrinde garanti sorumluluğunu bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edip, sermaye taahhütleri açısından kabul etmemek yerinde olmayacaktır.⁵²³ Sermayenin korunması ilkesi de aynı sonuca götürmektedir.

⁵¹⁹ Öğretide Moroğlu, aynı sermaye olarak taahhüt edilen alacaklar için garanti sorumluluğu ile benimsenen çözümün, hukuki durumun aynı olduğu diğer paradan başka iktisadi değerler ve taşınırlar için de benimsenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Moroğlu (2015), s. 51.

⁵²⁰ Nitekim Eren, temerrüt faizinin sadece para borçlarında uygulanacağını, para borcu dışındaki borçlarda edimin ekonomik değeri para olarak ifade edilse dahi, temerrüt faizinin ödenmeyeceğini savunmaktadır. Yazara göre temerrüt faizinin iki temel amacı bulunmaktadır. Birincisi, alacaklının, borçlunun elinde olan parasını kullanıp değerlendirme imkânından yoksun kalması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesidir. İkincisi, karşılıksız kredi sağlayıp sebepsiz zenginleşen borçlunun bu zenginleşmeyi iade etmesidir. Bkz. Eren (2014), s. 1099-1100.

⁵²¹ Para dışındaki alacak hakları bakımından aynı yönde görüş için Sevi (2013), s. 286-287. Arıcı ise, aynen tazminin mümkün olmadığı hallerde, sermaye koyma borcunun nakden tazmine ilişkin olacağını, nakden tazminin para borcu niteliğinde olması sebebiyle temerrüt faizi işletilebileceğini savunmaktadır. Bkz. Arıcı (2003), s. 145-146.

⁵²² Arıcı (2003), s. 127.

⁵²³ Sevi (2013), s. 284.

4. Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının İfasının İmkânsızlığı

Anonim şirkete konusu baştan objektif ve sürekli olarak imkânsız olan aynı sermaye taahhüdünde bulunulması halinde, bu taahhüt kesin olarak hükümsüzdür (BK m. 27/I). Belirtmek gerekir ki sermaye taahhütleri bakımından başlangıçtaki imkânsızlıktan kaynaklanan hükümsüzlük hali mümkün gözükmemektedir. Çünkü gerek TTK m. 128/II'de öngörülen şerh şartının yerine getirilmesi ve TTK m. 343'te öngörülen bilirkişi incelemesinin yapılmasıyla henüz taahhüt aşaması tamamlanmadan başlangıçtaki imkânsızlık ortaya çıkacaktır.⁵²⁴

Buna karşılık taahhüt aşamasının gerçekleşmesinden sonra, aynı sermaye taahhüdünün konusu imkânsız hale gelebilir. Bu durum aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet hakları için de söz konusu olabilir. Örneğin sermaye olarak taahhüt edilen patent hakkına konu buluş ya da mali hakka konu eser tamamen yok olabilir. Hemen belirtelim ki TTK böyle bir ihtimal karşısında uygulanabilecek bir hüküm öngörmemektedir. Konuyla ilgili genel hükümlerin uygulanması anonim şirketlere ilişkin temel ilkelere, özellikle de sermayenin oluşturulması ve korunması ilkelerine ters düşmektedir. Bu nedenle öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır.⁵²⁵

Bir görüşe göre, taahhüt edilen aynı sermayenin ifasının imkânsızlaşması halinde ortağın sermaye koyma borcu sona ermez. Bu durumda aynı sermaye borcu nakdi sermaye borcuna dönüşür.⁵²⁶ Diğer bir görüşe göre, aynı sermaye borcunun nakdi sermayeye dönüşmesi mümkün değildir. Bu durum pay sahibinin rızası aranmadan sermaye koyma borcunun değiştirilmesi anlamına geldiği gibi esas sözleşmenin değiştirilmesi anlamına da gelmektedir.⁵²⁷ Üçüncü bir görüşe göre, aynı sermayenin ifasının imkânsız hale gelmesi borç ilişkisini sona erdirecektir. Temelini BK m. 136'dan alan bu görüş benimsendiğinde, taahhütte bulunanın ortaklık sıfatı ve sermaye borcu

⁵²⁴ Sevi (2013), s. 137; Gençtürk (2011), s. 195.

⁵²⁵ M. F. Arıcı (2006). Anonim ortaklıkta nakit dışı sermaye taahhüdünün imkânsızlığının hükümleri. *Özer Seliçi'ye Armağan*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 114; Gençtürk (2011), s. 196.

⁵²⁶ İmregün (1989), s. 288, dn. 29; Arıcı (2006), 119; Sevi (2013), s. 139.

⁵²⁷ Arslanlı (1960), s. 205-206.

ortadan kalkacaktır. Bu durumda ifası imkânsız hale gelen aynı sermaye miktarınca sermaye azaltılması yoluna gidilmesi gerekmektedir.⁵²⁸

Aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet hakları bakımından garanti sorumluluğuna yukarıda değinmiştik.⁵²⁹ Özellikle fikri haklar, know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler bakımından kusursuz bir sorumluluk hali olan garanti sorumluluğunun kabulü, bu değerler açısından aynen ifanın imkânsız hale geldiği durumlarda nakden tazmin borcunun gündeme gelmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla bu değerler bakımından sonraki imkânsızlık durumunda, aynı sermaye borcunun nakdi sermaye borcuna dönüşmesine benzer bir çözüm yolu zaten benimsenmiş olunmaktadır. Kanımızca sınai haklar bakımından da bu çözüm yolu benimsenmelidir. Ancak her durumda bu çözüm yolunun benimsenmesi yerinde olmayabilir. Örneğin bir buluşa dayalı üretim yapma amacıyla kurulan şirkete, aynı sermaye olarak taahhüt edilen buluş üzerindeki patent hakkının şirkete getirilmesinin hukuken imkânsız hale geldiği durumlarda, borcun nakdi sermayeye dönüşmesi yerinde bir çözüm değildir. Bu durumda işletme konusunun gerçekleşmesi imkânsız hale geleceğinden, TTK m. 529/I-b uyarınca şirketin sona ermiş sayılması daha yerinde olacaktır.⁵³⁰

5. Sermaye Olarak Taahhüt Edilen Fikri Mülkiyet Haklarının İfa Edilmemesinin Sonuçları

TTK m. 128/VII gereği anonim şirket, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilir. Ancak TTK’da anonim şirketler bakımından aynı sermaye taahhütlerinin ifa edilmemesi halinde uygulanacak müeyyide açıkça düzenlenmemiştir. Öğretide, nakit sermaye esas alınarak düzenlenen “Pay Bedelini İfa Borcu ve İfa Etmemenin Sonuçları” üst başlıklı 480-483. maddelerin aynı sermaye

⁵²⁸ M. Bahtiyar (2001). *Anonim ortaklık anasözleşmesi*. Ankara: Beta Yayınevi, s. 92-93. Gençtürk bu görüşü isabetli bulmakla birlikte, aynı sermaye borcunun nakdi sermaye borcuna dönüşmesine ilişkin görüşün birçok durumda menfaatler dengesine daha uygun olabileceğini belirtmektedir. Bkz. Gençtürk (2011), s. 198.

⁵²⁹ Bkz. yukarıda s. 141 vd.

⁵³⁰ Aynı yönde görüş için bkz. İmregün (1989), s. 288; Bahtiyar (2001), s. 92; Sevi (2013), s. 137. Gençtürk’e göre, aynı sermaye borcunun ifasının imkânsız olduğu bilinmiş olsaydı şirket kurulmazdı sonucuna varıldığı hallerde, yani işlem temelinin çöktüğü hallerde, borç ilişkisinin sona erdiği kabul edilmeli ve duruma göre sermaye azaltılmasına ya da şirket ilişkisinin tasfiyesine gidilmelidir. Bkz. Gençtürk (2011), s. 198.

taahhüdünün yerine getirilmemesi halinde de uygulanabileceği genel kabul görmektedir.⁵³¹ Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır.⁵³²

Belirtmek gerekir ki aynı sermaye taahhütlerinin ifa edilmemesine yönelik doğrudan bir hüküm bulunmamasının sebebi, TTK'da bu sermaye türünün ifasına yönelik öngörülen önlemler ve şirketin tüzel kişilik kazanmakla bu malvarlığı unsurları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmasıdır. Öngörülen önlemler ve tasarruf yetkisi karşısında ifa edilemeyecek malvarlığı unsurları bulunduğu takdirde şirketin tescil edilmeyeceği hesaplanarak, ifa edilmemenin sonuçları özel olarak düzenlenmemiştir.⁵³³ Sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet hakları açısından baktığımızda; şerh şartı, ihtiyati tedbir olanağı, garanti sorumluluğu, imkânsızlık halinde aynı sermaye borcunun nakdi sermayeye dönüşmesi gibi ifaya yönelik önlemler söz konusudur. Bunların yanında bilirkişi raporu da önlem niteliğinde kabul edilebilir. Tüm bu önlemlere rağmen aynı sermaye borcunun ifa edilmemesi söz konusu olabilir. Özellikle şerh şartının uygulanamayacağı fikri haklar, know-how ve ayırt edici ad ve işaretler bakımından ifa edilmeme durumu ortaya çıkabilir. Ancak bu malvarlığı unsurları bakımından garanti sorumluluğu uygulandığında, aynen ifanın mümkün olmadığı durumlarda nakden tazmin borcu söz konusu olmaktadır. Yine ifanın imkânsız olduğu hallerde de aynı sermaye borcu nakdi sermayeye dönüşmektedir. O halde TTK 480-483. maddelerinin ifa edilmeyen fikri mülkiyet hakları açısından uygulanması bir sorun teşkil etmeyecektir. Çünkü aynen ifanın gerçekleşmediği durumlarda nakden ifa söz konusu olmaktadır.⁵³⁴ Kaldı ki TTK 480-483. maddeler "nakdi sermaye-aynı sermaye" şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin kaleme alınmıştır. Bu nedenle aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet hakkının ifasında temerrüde düşülmesi halinde, taahhütte bulunan pay sahibi aleyhine ıskat prosedürü uygulanabilir (TTK m. 482/II, 483). Bunun yanında esas sözleşmede kararlaştırıldığı takdirde, temerrüde düşen pay sahibi sözleşme cezası

⁵³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (2010), s. 549; Arıcı (2006), s. 120; İmregün (1989), s. 288, dn. 29; Gençtürk (2011), s. 199. Arslanlı ise, aynı sermaye borcunun üçüncü kişi tarafından aynı nitelikte ifa edilebilir olması koşuluyla ıskatın mümkün olabileceğini savunmaktadır. Bkz. Arslanlı (1960), s. 206.

⁵³² Yargıtay 11. HD, 18.4.1986, E. 1986/1631, K. 1986/2346; Yargıtay 11. HD, 12.7.2011, E. 2009/13842, K. 2011/8718. Bkz. *Yargıtay Kararları Dergisi*, 37(11), s. 1999 vd. <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/Kasim2011/index.html> (Erişim Tarihi: 05.03.2015).

⁵³³ Gençtürk (2011), s. 199.

⁵³⁴ Alman hukukunda ıskat prosedürünün aynı sermaye borcu için uygulanmayacağı, ancak aynı sermaye borcunun nakdi sermaye borcuna dönüştüğü hallerde ıskat prosedürünün uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bu yönde görüşler için bkz. Arıcı (2006), s. 120, dn. 48'deki yazarlar.

ödemekle de yükümlüdür (TTK m. 483/III). Son olarak bu durumda şartları varsa TTK m. 353 gereği fesih davası açılması da mümkün olabilir.

Sonuç

Sermaye olmaksızın bir anonim şirketin kurulması mümkün değildir. Bu doğrultuda TTK bir yandan bir anonim şirketin kurulabilmesi için en az sermaye tutarını öngörürken, diğer yandan da anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerleri belirlemektedir. Anonim şirketin ihtiyaç duyduğu sermayenin nakdi sermaye olması şart değildir. Nakdi sermaye yanında aynı sermaye konularak da anonim şirket kurulabilir. Hatta sadece aynı sermayeyle anonim şirket kurulması da mümkündür.

Anonim şirketin kurulabilmesi için aynı sermaye olarak getirilebilecek değerlerden biri de fikri mülkiyet haklarıdır. TTK m. 127/I-b'de fikri mülkiyet haklarının tüm ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebileceği hüküm altına alınmış, TTK m. 128 ve devamında ticaret şirketlerine sermaye olarak getirilebilecek değerlere ilişkin ortak hükümler öngörülmüştür. TTK m. 342'de anonim şirketlere sermaye olarak konulabilecek değerlere ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiş, TTK m. 343'te ise aynı sermayeye biçilecek değere ilişkin bazı kıstaslar öngörülmüştür. Tüm bu hükümlerde, anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulabilecek değerler, bazı özel durumlar dışında, ortak kurallara bağlanmıştır. Ancak hakların sınıflandırması içinde kendine özgü bir niteliğe sahip olan fikri mülkiyet haklarının, aynı sermaye değerleri içinde bu özgünlüğünü kaybetmesi düşünülemez. Bu nedenle TTK'nın aynı sermayeye ilişkin öngördüğü kurallar, fikri mülkiyet hakları söz konusu olduğunda, yoruma muhtaç hale gelmektedir.

Fikri mülkiyet hakları denildiğinde akla ilk gelen, genellikle hakkın kendisi değil, hakka konu fikri ürün olmaktadır. Özellikle fikri haklar bakımından durum böyledir. Fikri haklar denildiğinde akla eser gelmektedir. Hâlbuki eser, fikri mülkiyet hakkına konu fikri üründür. Hakkın kendisi değildir. Hak ise, sahibinin eser üzerindeki hukuki menfaattir. Bu menfaat fikri haklar bakımından hem mali hem de manevi yetkileri içerirken, sınai haklar bakımından daha çok mali yetkileri içermektedir.

Anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilen fikri mülkiyet hakkının üzerinde somutlaştığı fikri ürün değil, fikri mülkiyet hakkının kendisidir. Fikri mülkiyet hakkı anonim şirkete devredildikten sonra, hakkın üzerinde somutlaştığı fikri ürün anonim şirket tarafından kullanılmaktadır. Bir başka ifadeyle anonim şirkete aynı sermaye olarak devredilen, eser ya da buluş değil, bunların üzerindeki fikri mülkiyet hakkıdır. Fikri

mülkiyet hakkı anonim şirkete devredildikten sonra, eser ya da buluş anonim şirket tarafından kullanılmaktadır.

Bunun yanında fikri mülkiyet hakları mali yönüyle aynı sermayeye konu olmaktadır. Bu doğrultuda fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklardan olan işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı anonim şirkete aynı sermaye olarak getirilebilir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar bağımsızlık ilkesine tabidir. Bu nedenle mali haklar bir bütün halinde aynı sermaye konusu yapılabileceği gibi, bunlardan biri ya da birkaçının aynı sermaye konusu yapılması da mümkündür. Buna karşılık fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi hakların aynı sermayeye konu olması mümkün değildir.

Sınai hakların manevi yönü zayıftır. Bu haklar daha çok sahibinin mali menfaatlerine hizmet etmektedir. Bunun yanında fikri haklar için söz konusu olan bağımsızlık ilkesi sınai haklar bakımından geçerli değildir. Sınai fikir ürünü ya da ayırt edici ad ve işaret üzerinde, bölünemez bir hak bulunmaktadır. Bu bölünmez hakkı ifade eden marka hakkı, patent hakkı, endüstriyel tasarım hakkı, entegre devre topografyası hakkı ve ıslahçı hakkı anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilebilir. Bunların yanında fikri mülkiyet hakları kapsamında değerlendirmedığımız, ancak TTK m. 342'nin gerekçesinde geniş anlamda fikri mülkiyet hakları içerisinde değerlendirilen know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretlerin de anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkündür.

Ancak tüm fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere sermaye olarak getirilmesi mümkün değildir. Aynı sermaye olarak konulacak fikri mülkiyet haklarının bazı özellikleri taşınması gerekir. Maddi edim niteliği bulunmayan, devredilebilir ve para ile ölçülebilir nitelikte olmayan fikri mülkiyet hakları anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilemez. Bunun yanında üzerinde sınırlı aynı hak, haciz ve tedbir bulunan fikri mülkiyet hakları da aynı sermaye konusu olamaz (TTK m. 342/I).

Bu özelliklerden hareketle anonim şirketlere aynı sermaye olarak konulamayacak fikri mülkiyet hakları tespit edilebilir. Örneğin coğrafi işaret üzerindeki hak devredilebilir nitelikte değildir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki cayma hakkı ve vazgeçme hakkı manevi yönleri ağır basan haklardır. Bu haklar maddi edim niteliği taşımadığı gibi devredilebilir nitelikte de değildir. Bu nedenle sayılan haklar anonim şirketlere sermaye olarak getirilemez.

TTK m. 342/I'e göre, üzerinde sınırlı aynı bir hak, haciz ve tedbir bulunan malvarlığı unsurları aynı sermayeye konu olamaz. Bu malvarlığı unsurları içinde fikri mülkiyet hakları da bulunmaktadır. Üzerinde haciz ve tedbir bulunan fikri mülkiyet haklarının neyi ifade ettiği açıktır. Ancak sınırlı aynı hakların fikri mülkiyet hukukundaki karşılığı tartışma konusudur. Eşya üzerinde kurulabilen sınırlı aynı haklardan rehin ve intifa haklarının fikri mülkiyet hakları üzerinde de kurulabilmesi mümkündür. TTK m. 342'nin gerek lafzı gerekse amacı, üzerinde rehin, intifa ya da tesisi mümkün başka bir sınırlı aynı hak bulunan fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Buna karşılık üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet hakları için aynı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Lisans hakkının hukuki niteliğine ilişkin öğretilerdeki aynı hak ya da mutlak hak teorileri kabul edilse dahi, lisans hakkını TTK m. 342 anlamında "sınırlı aynı hak" olarak nitelendirmenin amacı aşan bir yorum olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle üzerinde lisans hakkı bulunan fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere sermaye olarak getirilebileceğinin kabulü gerekir. Ancak bu konuda bilirkişi raporunun belirleyici olacağını da belirtmek gerekir.

Fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesinde, TTK'daki hükümlerin yanında, fikri mülkiyet haklarını konu alan yasal düzenlemeler de önemli bir rol oynamaktadır. Bu noktada FSEK'te yer alan bazı hükümler sermaye taahhütlerine doğrudan etki edecek niteliktedir. Örneğin eser sahibinden mali hakkı daha önce devralıp bunu anonim şirkete aynı sermaye olarak getirmek isteyen hak sahibinin, eser sahibi veya onun mirasçılarının yazılı izin alması gerekmektedir (FSEK m. 49/I). Yine mali haklardan hangisinin ya da hangilerinin taahhüde konu edildiği esas sözleşmeye açıkça yazılmalıdır (FSEK m. 52). Aksi durumlarda sermaye taahhütleri geçersiz olacaktır. Sınai hakları konu alan yasal düzenlemelerde de sermaye taahhütlerine yön verecek nitelikte hükümler bulunmaktadır. Örneğin birden fazla ürün veya hizmet için tescil edilen marka üzerindeki hakkın kısmi devri mümkündür (MarKHK m. 16/I). Böyle durumlarda kısmi devrin taahhüt edildiği esas sözleşmeye açıkça yazılmalıdır. Aksi durumda tam devir söz konusu olacaktır. Dolayısıyla fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak getirilmesinde TTK'da yer alan hükümler tek başına belirleyici değildir. TTK'da yer alan hükümler ile fikri mülkiyet haklarını konu alan yasal düzenlemelerde yer alan hükümler bir bütün halinde değerlendirilip sonuca varılmalıdır.

Fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilmesi, taahhüt ve tasarruf aşamalarından geçerek gerçekleşmektedir. Gerek taahhüt gerek tasarruf aşamasında fikri mülkiyet haklarını diğer malvarlığı unsurlarından ayıran bazı özel durumlar söz konusudur. Yine kuruluşta yapılacak taahhütle sermaye artırımında yapılacak taahhüt arasında da bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Ayni sermaye taahhüdü bazı özellikler göstermektedir. Ayni sermaye taahhüdünün kaynağı anonim şirket esas sözleşmesidir. Bu taahhüt anonim şirket tüzel kişiliğine karşı üstlenilmektedir. Usulüne uygun gerçekleşen sermaye taahhüdü sonucu geçerli ve mevcut bir borç doğmaktadır. Ancak şirket tüzel kişilik kazanamadığında ya da sermaye artırımını tamamlanamadığında söz konusu borç ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle ayni sermaye taahhüdü bozucu şarta bağlıdır.

Ayni sermaye taahhüdünün gösterdiği bu özelliklerin yanında, fikri mülkiyet haklarının bir kısmı ve diğer bazı malvarlığı unsurları için söz konusu olan bir özellik daha bulunmaktadır. TTK m. 128/II hükmü, özel sicili bulunan malvarlığı unsurlarının ayni sermaye olarak kabul edilebilmesi için, bu sicillere şerh verilmesi şartını öngörmektedir. Dolayısıyla özel sicile şerh verilmesi, ayni sermaye taahhüdünün geçerli olması için bir ön koşuldur. Ancak bu ön koşul tüm fikri mülkiyet hakları için geçerli değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sınai hakların tümü özel sicile sahiptir. Sınai hakların doğumu için bu sicillere kaydedilmeleri gerekmektedir. Sınai haklara ilişkin yapılan hukuki işlemler de bu sicillere kaydedilmektedir. Bu nedenle özel sicile şerh verilme şartı sınai haklar bakımından geçerlidir. Buna karşılık fikri haklar bakımından aynı sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir. Aslında fikri hakların da kaydedilebileceği özel bir sicil bulunmaktadır. Ancak burada kural, isteğe bağlı tescildir. FSEK sadece sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlar için tescili zorunlu tutmaktadır (FSEK m. 13/III). Bunun yanında fikri hakların tescilindeki amaç hak ihdas etmek değil, sadece ispat kolaylığını sağlamaktır. Bu nedenle fikri hakların sermaye olarak taahhüdünün özel sicile şerh verilmesi şartına bağlı olmadığı kanaatindeyiz. Ancak tescili zorunlu tutulan fikri haklar bakımından özel sicile şerh verilme şartının aranması, anonim şirket sermayesinin korunması adına en azından ispat kolaylığı sağlayacağı için yerinde olacaktır.

Fikri mülkiyet hakları gerek kuruluşta gerekse dış kaynaklardan sermaye artırımında anonim şirketlere ayni sermaye olarak getirilebilir. Belirtmek gerekir ki

kuruluşta aynı sermaye taahhüdü ile dış kaynaklardan sermaye artırımını yolunda aynı sermaye taahhüdü arasında, sermaye taahhüdüne konu olabilecek değerler bakımından bir farklılık bulunmamaktadır. Çünkü TTK m. 459/III'te yapılan atıf nedeniyle, anonim şirketlere aynı sermaye getirilmesini düzenleyen TTK m. 342 ve 343 hükümleri, dış kaynaklardan sermaye artırımını yolunda da uygulama alanı bulacaktır. Buradaki farklılık, kuruluşta anonim şirket henüz tüzel kişilik kazanmamışken taahhüdün gerçekleşmesi, sermaye artırımında ise tüzel kişiliği haiz bir şirkete karşı taahhütte bulunulmasıdır. Kuruluşta aynı sermaye taahhüdüne anonim şirket esas sözleşmesi ev sahipliği yaparken, sermaye artırımında bunun yerini iştirak taahhüdü almaktadır. Ancak sermaye artırımını doğrudan genel kurul kararı ile değişik esas sözleşmede öngörölmek suretiyle de yapılabilir.

Aynı sermaye olarak taahhüt edilen malvarlığı unsurlarının değerinin tam ve doğru olarak belirlenmesi, sermayeyi getiren ortak açısından önemli olduğu kadar, şirket, diğer pay sahipleri ve tek güvenceleri şirketin malvarlığı olan şirket alacaklılarının menfaatlerinin korunması açısından da önemlidir. Bu nedenle kanun koyucu aynı sermaye taahhütlerine değer biçilmesiyle ilgili özel bir hüküm öngörmektedir. Hükümde bilirkişinin raporunu nasıl hazırlaması gerektiğine ilişkin bazı kıstaslar yer almaktadır. Ancak bu kıstaslardan hareketle objektif bir sonucun ortaya çıkması zor görönmektedir. Hükümde yer alan herkes için en adil ve uygun değerleme yönteminin belirlenmesi kuşkusuz ki zorluklar taşıyacaktır. Fikri mülkiyet hakları bakımından bunu sağlamak daha da zor olacaktır. Örneğin marka değerinin hesaplanmasına yönelik geliştirilen yöntemlerin hepsinin farklı sonuçlar verdiği, konuyla ilgili yapılan çalışmalarda ortaya konulmaktadır. Ancak hükümde somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak en adil ve uygun değerleme yönteminin seçilmesi öngörmektedir. Dolayısıyla bu hükmün amacı aynı sermaye değerinin objektif kıstaslara göre belirlenmesi değil, sübjektif durumun belirli kıstaslarla yumuşatılarak objektifliğe yakınladıştırılmasıdır. Bunun yanında değerleme raporunda yer alan açıklamaların tatmin edici gerekçelere dayanması ve hesap verme ilkesinin icaplarına uygunluğu da aranmaktadır. Aynı sermaye değerlemede emsaline oranla yüksek fiyat biçen, işletme ve aynı niteliğini veya durumunu farklı gösteren ya da başka bir şekilde yolsuzluk yapan bilirkişi, doksandan az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır (TTK m. 551 ve TTK m. 562/X).

Öte yandan bilirkişinin sunduğu rapora, kurucular ve menfaat sahiplerinin itiraz etme hakkı vardır. İtiraz üzerine mahkemenin onayı ile bilirkişi raporu kesinlik arz etmektedir. Hükümde itirazın hangi süre içinde yapılacağı açık bir şekilde öngörülmemiştir. İtiraz süresinin belirlenmesi açısından kurucular beyanı yol gösterici olabilir. Çünkü kurucular tarafından imzalanan kurucular beyanında, aynı sermaye olarak konulan unsurlara biçilen değerlerin uygunluğu da yer almak zorundadır. Bu aşamaya kadar bilirkişi raporuna itiraz etmeyen ve aynı sermayeye biçilen değerlerin uygunluğunu kurucular beyanı ile kabul eden kurucunun, bu aşamadan sonra itiraz hakkının olmayacağı kanaatindeyiz.

Fikri mülkiyet haklarının anonim şirketlere aynı sermaye olarak taahhüt edilmesi, borç doğuran bir işlemdir. Sermaye taahhüdüyle borçlandırıcı işlem gerçekleşmektedir. Fikri mülkiyet hakkının, hak sahibinin malvarlığından çıkıp anonim şirketin malvarlığına dâhil olması için ayrıca tasarruf işlemine ihtiyaç vardır. Aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet hakları anonim şirket tarafından devren kazanılacağından, tasarruf aşamasının gerçekleşmesinde tescil sistemi sınırlı bir rol oynamaktadır. Çünkü gerek fikri haklar gerekse sınai hakların devri, kural olarak sicile tescil şartına bağlanmamıştır. Bu kuralın istisnası, ortak marka ve garanti markasıdır. MarKHK m. 60'a göre, söz konusu markaların devri, Marka Sicili'ne kayıt halinde geçerlidir. TTK m. 128/V hükmü, taşınmazlar ve bunlar üzerindeki sınırlı aynı hakların anonim şirket tarafından kazanılmasını tescil şartına tabi tutmakta, devri tescil şartına tabi diğer malvarlığı unsurlarına lafızda yer vermemektedir. Ancak kanımızca bu hüküm, devri tescil şartına bağlanmış tüm malvarlığı unsurları ve bu arada garanti markası ve ortak markayı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Çünkü MarKHK m. 60 kanunda öngörülen hallerde hakkın tescilsiz kazanılabileceğini saklı tutmamaktadır. Bu çözüm tarzı sicile güven ilkesine de hizmet edecek niteliktedir.

Buna karşılık ortak marka ve garanti markası dışında kalan sınai haklar ve fikri hakların devri yazılı şekil şartı dışında bir şarta tabi tutulmamıştır. Dolayısıyla anonim şirketin tesciliyle, aynı sermaye olarak taahhüt edilen bu haklar şirketin malvarlığına dâhil olmaktadır. Bir başka ifadeyle anonim şirket tüzel kişilik kazanmakla, söz konusu fikri mülkiyet hakları üzerinde hak sahipliği sıfatını kendiliğinden kazanmaktadır. TTK m. 128/VI gereği ticaret sicili müdürü, anonim şirketin tesciliyle birlikte, fikri mülkiyet haklarının anonim şirket adına tescilini sağlamak amacıyla bu hakların tutulduğu sicile

resen ve hemen bildirim yapar. Şirketin de tek taraflı istemde bulunabilme hakkı bulunmaktadır. Ancak söz konusu bildirim ya da istem sonucu yapılacak tescil, fikri mülkiyet hakkının anonim şirket tarafından kazanılması bakımından kurucu değil, bildirici etkiye sahiptir.

Fikri mülkiyet haklarının devrinin yazılı yapılması geçerlilik koşuludur (FSEK m. 52, MarKHK m. 15/II ve 16/III, PatKHK m. 86/II, EndTasKHK m. 39/III, EDTK m. 17/III, BÇK m. 49/IV). Aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet hakları, anonim şirketin tesciliyle şirket malvarlığına dâhil olduğuna göre, yazılı şekle uyulmadan devrin gerçekleşmesi söz konusu olmaktadır. Her ne kadar öğretide esas sözleşmeyle yazılı şeklin karşılandığı savunulsa da, esas sözleşme ile tasarruf işlemi değil taahhüt işlemi gerçekleşmektedir. Tasarruf işlemi anonim şirketin tesciliyle gerçekleşmektedir. Dolayısıyla burada fikri mülkiyet haklarını konu alan yasal düzenlemelerde devir için öngörülen yazılı şekil şartına, TTK m. 128/IV hükmü ile kanuni bir istisna getirildiği kanaatindeyiz.

Sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının ifasına yönelik bir önlem niteliğindeki ihtiyati tedbir olanağı, fikri mülkiyet hakları bakımından önemli bir işleve sahip olabilecektir. Çünkü TTK m. 128/II ile öngörülen şerh şartı, fikri haklar bakımından sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bunun yanında know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler için şerh şartı zaten söz konusu değildir. Sınai haklar bakımından da ihtiyati tedbir olanağı bazı durumlarda işlev görebilecektir.

Aynı sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarına yönelik verilecek ihtiyati tedbir kararına ilişkin, öncelikle TTK m. 128/son hükmü uygulanacaktır. Ancak bu hüküm alınabilecek tedbirlere yer vermemektedir. Dolayısıyla aynı sermaye taahhüdünün niteliğine uygun düştükçe, fikri mülkiyet haklarını konu alan yasal düzenlemelerde ihtiyati tedbire ilişkin yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır. Kanımızca TTK m. 128/son hükmü teminat amacı taşımakla birlikte ifa amacı da taşımaktadır. Dolayısıyla aynı sermaye taahhütlerinde, fikri mülkiyet haklarını konu alan yasal düzenlemelerdeki teminat amaçlı ihtiyati tedbirlere karar verilebileceği gibi ifa amaçlı ihtiyati tedbirlere de karar verilebilir.

TTK m. 130/I gereği sermaye olarak alacak hakkını taahhüt eden ortağın garanti sorumluluğu bulunmaktadır. TTK garanti sorumluluğunu sadece alacak hakları bakımından öngörmektedir. Ancak FSEK m. 53/I'e göre, mali haklarını devredenlerin de

BK m. 191 ve 193 kapsamında garanti sorumluluğu bulunmaktadır. Mali haklar sermaye olarak taahhüt edildiğinde, şirketin tüzel kişilik kazanmasıyla birlikte bu haklar şirkete devredilmiş olmaktadır. Dolayısıyla burada da FSEK m. 53 anlamında bir devren kazanım söz konusudur. O halde fikir ve sanat eseri üzerindeki mali hakkını ya da haklarını taahhüt edenin garanti sorumluluğunun kabulü gerekir. Buna karşılık sınai hakları konu alan yasal düzenlemelerde garanti sorumluluğuna ilişkin bir hükme yer verilmediği için, aynı sermaye taahhütlerinde garanti sorumluluğundan söz edilemez. Ancak know-how ve tescil edilmemiş ayırt edici ad ve işaretler için garanti sorumluluğunun kabulü yerinde olacaktır. Fikri haklara nazaran daha sınırlı bir korumaya sahip olan ve yasal bir düzenlemeye konu olmamış bu değerlerin devri, BK m. 183 ve devamında yer alan alacağın devrine ilişkin hükümlere tabi olacaktır. Taahhüt edenin garanti sorumluluğunu da bu kapsamda düşünmek gerekir. Şüphesiz ki aynı sermaye taahhütlerinde TTK m. 130 hükmü, BK m. 191 ve 193 hükümlerine göre öncelikle uygulama alanı bulacaktır.

TTK, sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının ifasının taahhüt aşamasından sonra imkânsız hale gelmesi durumuna bir çözüm öngörmemektedir. Bu durumda garanti sorumluluğuna paralel olarak, fikri mülkiyet hakları bakımından aynı sermaye borcunun nakdi sermayeye dönüşmesi yolunun benimsenmesi yerinde olacaktır. Bu çözüm yolu, sermaye olarak taahhüt edilen fikri mülkiyet haklarının ifa edilmemesi durumunda, TTK 480-483. maddelerin uygulanmasını da sağlayacaktır. Çünkü bu durumlarda aynı sermaye borcunun yerini nakdi sermaye borcu almaktadır. Bunun sonucu olarak, taahhütte bulunan pay sahibi aleyhine ıskat prosedürünün uygulanması da mümkün hale gelmektedir.

Kaynakça

- Akdağ Güney, N. ve Gümüş, M. A. (2013). Yeni Türk Ticaret Kanununa göre taşınmazların anonim şirkete sermaye olarak getirilmesi ve tescilsiz iktisabı. *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, 3(1), s. 33-55.
- Akkale, R. G. (2013). Kayıtlı sermaye yapısı hakkında genel bilgi ve 6102 sayılı Ticaret Kanununa göre halka açık olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermayenin artırımı usulü. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), s. 21-44.
- Aksoy, R. (2006). Markada tescilin hukuki önemi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2), s. 279-315.
- Ansary, T. (1975). *Anonim şirketler hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arıcı, M. F. (2003). *Alacak hakkının anonim ortaklığa sermaye olarak taahhüdü*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Arıcı, M. F. (2006). Anonim ortaklıkta nakit dışı sermaye taahhüdünün imkânsızlığının hükümleri. *Özer Seliçi'ye Armağan*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Arkan, A. (2005). Eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Arkan, S. (1997). *Marka hukuku C. 1*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arkan, S. (1998). *Marka hukuku C. 2*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Arkan, S. (2011). *Ticari işletme hukuku*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Arslanlı, H. (1954). *Fikri hukuk dersleri II: fikir ve sanat eserleri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası .
- Arslanlı, H. (1960). *Anonim şirketler I umumi hükümler*. (3. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Aslan, A. (2004). *Türk ve AB hukukunda fikri mülkiyet haklarının tükenmesi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Aslantaş, Z. (2011). *Markanın devri*. Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aşık, B. (2008). *Fikir ve sanat eserleri hukukunda kayıt tescil ve diğer formaliteler*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Ateş, M. (2003). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların kapsamı ve sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ateş, M. (2006). Fikir ve sanat eserlerinde tescil, tevdi ve işaret koyma gibi formalitelerin hukuki mahiyeti. *Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, Y.2006, S. 3, s. 13-37.
- Ateş, M. (2012). *Fikri hukukta eser sahipliği*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ataay, A. (1980). *Medeni hukukun genel teorisi*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Ayhan, R. (2012). Ticari iş ticari-işletme-tacir-ticaret sicili-ticaret unvanı-haksız rekabet. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(3-4), s. 31-53.
- Ayiter, N. (1968a). *İhtira hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Ayiter, N. (1968b). *Mamelek kavramı üzerinde inceleme*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Ayiter, N. (1981). *Hukukta fikir ve sanat ürünleri*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Bahtiyar, M. (1996). *Anonim ortaklıkta kayıtlı sermaye sistemi ve sermaye artırımı*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Bahtiyar, M. (2001). *Anonim ortaklık anasözleşmesi*. Ankara: Beta Yayınevi.
- Bahtiyar, M. (2005). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın dili ile bazı hükümlerinin değerlendirilmesi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2005, S. 61, s. 47-106.
- Bahtiyar, M. (2008). 4487 sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Kanununda yapılan önemli bir değişiklik: gayrimenkul yatırım ortaklıklarında aynı sermaye olanağı. *Makaleler I*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 307-333.
- Bahtiyar, M. (2015). *Ortaklıklar hukuku*. (10. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Bakırcı, M. E. (1997). AB rekabet hukuku kuralları altında patent ve know-how lisansı anlaşmaları ve teknoloji transferi anlaşmalarına ilişkin 240/96 sayılı blok muafiyet tüzüğü. *İstanbul Barosu Dergisi*, 71(4), s. 822-841.
- Baştuğ, İ. (1974). *Şirketler hukukunun temel ilkeleri*. İzmir: İstiklal Matbaası.
- Baygın, C. (2001). Fikir ve sanat eserleri kanununa göre eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1-4), s. 297-329.
- Belgesay, M. R. (1956). *Fikir ve sanat eserleri kanunu şerhi*. İstanbul: Sıralar Matbaası.
- Bellican, C. (2008). *Fikri hukukta manevi haklar ve manevi hakların korunması*. Doktora Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Beşiroğlu, A. (2004). *Düşünce ürünleri üzerinde haklar*. (3. Baskı). Ankara: Beta Yayınları.
- Bowker, R. R. (1986). *Copyright its law and its literature*. New York: Fred B. Rothman & Co., Littleton, CO.
- Bülbül, F. M. (2006). *Anonim şirketlere ayni sermaye olarak konulabilecek malvarlığı unsurları*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bülter, A. (2005). Eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 59, s. 90-107.
- Cansel, E. (1967). *Türk menkul rehni hukuku, teslim şartlı menkul rehni, cilt 1*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Çağlar, H. ve Özdamar, M. (2006). Ticaret unvanının korunması. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(2), s. 119-153.
- Çağlar, H. (2010). Anonim şirketlerde ayni sermayeye değer biçilmesi. *BATİDER*, 26(2), s. 35-53.
- Çamlıbel Taylan, E. (2001). *Marka hakkının kullanımıyla paralel ithalatın önlenmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Çelik, A. (2011). Anonim şirketlerde ayni sermaye taahhütlerinin yerine getirilmesine yönelik ihtiyati tedbirler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(3), s. 31-64.
- Dal, S. (2010). Türk hukukunda internet alan adları (domain names) ve bu alandaki son gelişmeler. *Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F Dergisi*, 28(1), s. 479-497.
- Dal, S. (2012). 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 342'ye göre fikri mülkiyet haklarının anonim şirkete ayni sermaye olarak konulması. *MÜHF-HAD*, 18(2), s. 371-398.
- De Soto, H. (2005). *Sermayenin sırrı*. (Çev: M. Aygen). Ankara: Liman Kitapları.
- Deran, A./ İskenderoğlu, Ö./ Hatipoğlu, A. G. (2008). Marka değerinin hesaplanmasında izlenen yaklaşımlar ve maddi olmayan bir duran varlık unsuru olarak marka değerinin muhasebeleştirilmesi sorunu. *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO Dergisi*, 10(1-2), s. 51-80.
- Deren Yıldırım, N. (2002). *Haksız rekabet hukuku ile fikri ve sınai mülkiyet hukukunda ihtiyati tedbirler*. (2. Baskı). İstanbul: Alkım Yayınevi.

- Dinler, Z. (2013). *İktisada giriş*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Doğanay, İ. (2004). *Türk Ticaret Kanunu şerhi*. Kırklareli: Beta Yayınevi.
- Erbek, Ö. (2009). Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmesinin hukuki niteliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), s. 1-68.
- Erdem, B. (2002). *Patent hakkının korunmasına ve patent hakkına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk*. (2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Erel, Ş. N. (2009). *Türk fikir ve sanat hukuku*. (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2014). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (17. Baskı). İstanbul: Yetkin Yayınları.
- Eriş, G. (2010). *Açıklamalı ve içtihatlı Türk Ticaret Kanunu cilt 2*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Erişir, E. (2010). *İhtiyati tedbir türleri*. Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Febvre, L. (1995). *Uygarlık, kapitalizm ve kapitalistler*. (Çev: M. A. Kılıçbay). Ankara: İmge Kitabevi.
- Gemalmaz, H. B. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Giray, R. E. (2010). *Markanın devri ve devir hükmü doğuran diğer işlemler*. Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Göksoy, Y. C. (2001). *Anonim ortaklıkta payın rehni*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gökyayla, K. E. (2001). *Telif hakkı ve telif hakkının devri sözleşmesi*. (2. Baskı). İstanbul: Yetkin Yayınları.
- Göle, C. (1976). *Anonim ortaklıklarda nakdi sermaye koyma borcu ve bu borcu ifada temerrüt*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Gündoğdu, G. (2006). *Türk hukukunda coğrafi işaret kavramı ve korunması*. Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Güneş, İ. (2013). *Ayrt edici işaretler ve marka hukukunda önceye dayalı haklar*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gürbüz Usluel, A. E. (2013). Ticari işletmelerin devri, yapısal değişiklik ve ticaret şirketlerine aynı sermaye getirilmesi işlemlerinde, ticaret sicili müdürünün bildirim yükümlülüğü ve hukuki sonuçları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(2), s. 145-164.

- Gürzumar, O. B. (1995). *Franchise sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin temelini oluşturan sistemlerin hukukten korunması*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Işıkılı, H. (2001). *İnternet alan adları sistemi*. Ankara: DPT Yayınları.
- İmregün, O. (1989). *Anonim ortaklıklar*. Ankara: Yasa Yayınları.
- Karagül, M. (2012). *Sosyal sermaye (kapitalizmin kör noktası)*. Ankara: Nobel Yayınevi.
- Karahan, S./ Suluk, C./ Saraç, T./ Nal, T. (2012a). *Fikri mülkiyet hukukunun esasları*. (Genişletilmiş 3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Karahan, S. (2012b). *Ticari işletme hukuku*. (23. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları.
- Karahan, S. (Edit.). (2012c). *Şirketler hukuku*. Konya: Mimoza Yayınları.
- Karaman Coşgun, Ö. (2012). Anonim şirketlerde sermaye kavramı ve aynı sermaye değerinin belirlenmesi. *MÜHF-HAD*, 18(2), s. 333-369.
- Karasu, R. (2009). *Türk Ticaret Kanunu tasarısına göre anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karasu, R. (2012). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde emredici hükümler ilkesi. *MÜHF-HAD*, 18(2), s. 311-331.
- Karayalçın, Y. (1975). Para değerinde değişmeler-yabancı sermaye ve anonim şirketlerde aynı pay. *Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Kendigelen, A. (1994). *Anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı*. İstanbul Beta Yayınevi.
- Kendigelen, A. (2001). *Ticaret Hukuku Kürsüsünde Onbeş Yıl Makalelerim, "Genel Hükümler ve Anonim Ortaklığın Kuruluşu"*. İstanbul: Beta yayınları.
- Kendigelen, A. (2011). *Türk Ticaret Kanunu değişiklikler yenilikler ve ilk tespitler*. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Kılıç, B. (2003). *Türk fikir ve sanat eserleri hukukunda eser sahipliği*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kılıçoğlu, A. (1995). Fikir ve sanat eserleri kanununda yapılan değişiklikler. *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 1995, S. 4, s. 13-27.
- Kılıçoğlu, A. (2007). Fikri hukuk açısından mimari projeler ve mimarlık eserleri. *FMR Dergisi*, Y. 2007, S. 4, s. 11-31.

- Kılıçoğlu, A. (2012). *Borçlar hukuku genel hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. (2013). *Sınai haklarla karşılaştırmalı fikri haklar*. (2. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2008). *Borçlar hukuku genel bölüm cilt I*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Köprülü, B. ve Kaneti, S. (1982). *Sınırlı ayni haklar*. (Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı). İstanbul: İstanbul Üniveristesi Hukuku Fakültesi Yayınları.
- Küçükali, C. (2009). *Marka hukukunda karıştırma tehlikesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Lazol, İ. (2010). *Genel muhasebe*. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Marx, K. (2011). *Kapital*. (Çev: A. Bilgi). Ankara: Sol Yayınları.
- Moroğlu, E. (2001). Anonim ortaklığa sermaye olarak taşınmaz mal veya üzerindeki bir ayni hakkın konulması taahhüdünün hukuki sonuçları ve yargıtay kararları. *BATİDER*, 21(1), s. 5-17.
- Moroğlu, E. (2012). 6102 sayılı *Türk Ticaret Kanunu değerlendirme ve öneriler*. (7. Baskı). İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Moroğlu, E. (2015). *Anonim ortaklıklarda sermaye artırımı*. (3. Baskı). Kırklareli: Vedat Kitapçılık.
- Nacakcı, O. ve Bahtiyaroğlu, P. (2007). Fikir ve sanat eserlerinin zorunlu ve ihtiyari tescili (ABD hukuku ile karşılaştırmalı). [http:// w.ekdial.av.tr/mak/on4.pdf](http://w.ekdial.av.tr/mak/on4.pdf) (Erişim Tarihi: 05.03.2015).
- Nomer, F. (2001). İnternet alan adının (domain name) hukuki niteliği ve ticaret unvanı gibi ayırt edici ad ve işaretler ile arasında benzerlik bulunması sebebiyle doğabilecek hukuki sorunlar. *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 1*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 395-416.
- Odman Boztosun, A. (2004). Entegre devre topografyası hakkına eleştirel bir bakış. *Erzincan Üniveristesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(3-4), s. 309-338.
- Oğuz, S. (2011). *İnternet alan adı (domain name) haklarının korunması*. Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Oğuzman, M. K./ Seliçi, Ö./ Oktay Özdemir, S. (2006). *Eşya hukuku*. (11. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Oğuzman, M. K. ve Barlas, N. (2012). *Medeni hukuk*. (18. baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2012). *Borçlar hukuku genel hükümler cilt I*. (10. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Okan, N. (2011). *Ağ reklamları ve haksız rekabet*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Oktay Özdemir, S. (2002). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmeleri ve rekabet hukuku düzenlemelerinin lisans sözleşmelerine uygulanması*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Oktay Özdemir, S. (2004). Fikri nitelikteki sınai değerler üzerindeki haklar ile bunlara ilişkin verilen lisansın hukuki niteliği. *Prof.Dr. Ergun Özsunay'a Armağan*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 571-598.
- Ongan, B. (2007). *Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmelerinde tarafların hukuki durumu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ortan, A. N. (1979). *Patent lisansı sözleşmesi*. Ankara: Doğan Basımevi.
- Ortan, A. N. (1987). *İşçi buluşları hukuku*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Öğüz, M. T. (2001). *Know-how sözleşmesi*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özekes, M. (2002). Fikir ve sanat eserleri hukukunda ihtiyati tedbir. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), s. 89-138.
- Özel, Ç. (2002). *Marka lisansı sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özen, B. (2008). *Türk medeni hukukunda eşya üzerinde intifa hakkı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özkan, M. ve Terzi, S. (2012). Finansal raporlama açısından marka değerinin ölçümü ve değerlendirilmesi. *Öneri Dergisi*, 10(38), s. 87-96.
- Özsoy, S. H. (2011). *Türk hukukunda patent lisansı sözleşmesi*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Özsunay, E. (1981). *Medeni hukuka giriş*. İstanbul: Güryay Matbaası.
- Öztan, B. (2008). *Medeni hukukun temel kavramları*. (27. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztan, F. (2008). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztrak, İ. (1971). *Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Pabuçcu, F. (2007). *Anonim ortaklığa sermaye olarak taşınmazların konulması*. Yüksek Lisans tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Paslı, A. (2014). *Uluslararası antlaşmaların Türk marka hukukunun esasına ilişkin etkileri*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Poroy, R./ Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E. (2010). (12. Baskı). *Ortaklıklar ve kooperatif hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, H. (2015). *Şirketler hukuku şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, C. 1.
- Saraç, T. (2003). *Patentten doğan hakka tecavüz ve bu hakkın korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sargın, F. (2002). *Milletlerarası unsurlu patent ve ticari marka lisansı sözleşmelerine uygulanacak hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sayhan, İ. (2005). Patent haklarının kazanılması bakımından tescilin etkisi. *FMR Dergisi*, Y. 2005, S. 2, s. 117-151.
- Saymen, F. H. ve Elbir, H. K. (1963). *Türk eşya hukuku dersleri*. İstanbul Filiz Kitabevi.
- Semiz, Ö. (2004). *Batıda ve Türkiye’de fikri hakların gelişim süreci ve günümüzdeki durumu*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Serozan, R. (2007). *Taşınır eşya hukuku*. (Genişletilmiş 2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (2008). *Medeni hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Serozan, R. (2011). *Medeni hukuk genel bölüm/kişiler hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Sevi, A. M. (2013). *Anonim ortaklıkta sermayenin oluşturulması ve pay sahiplerine iade edilmesi yasağı*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Smith, A. (2012). *Milletlerin zenginliği*. (4. Baskı). (Çev. H. Derin). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Suluk, C. (2003). Ambalaj ve grafik tasarımlarının hukuken korunması. *III. Uluslararası Ambalaj Kongresi ve Sergisi, Bildiriler, C. 1*, s. 155-188.
- Suluk, C. ve Orhan, A. (2005). *Uygulamalı fikri mülkiyet hukuku genel esaslar fikir ve sanat eserleri*. Ankara: Arıkan Yayınları.
- Suluk, C. ve Kenaroğlu, Y. (2011). *Türk fikri mülkiyet hukukunda güncel gelişmeler*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları.
- Sumer, A. (2002). *Türk sermaye piyasası hukuku ve seçilmiş mevzuat*. İstanbul: Alfa Yayınları.

- Şahinalp, K. (1999). Türk hukukunda endüstriyel tasarımlar. *Sayıştay Dergisi*, S. 33, s. 134-167.
- Şarlak, Z. (2006). *İnternet alan adının hukuki niteliği ve marka hakkı üzerindeki etkisi*. Yüksek Lisans Projesi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Şener, O. H. (2015). *Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı*. (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tanrıverdi, S. (2007). *Fikri mülkiyet haklarının ekonomik temelleri ve ekonomiye yansımaları*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Tekil, F. (1998). *Anonim şirketler hukuku*. İstanbul: Alkım Yayınları.
- Tekinalp, Ü. (1982). *Sermaye piyasası hukukunun esasları*. İstanbul: Ekonomik ve Sosyal Yayınlar.
- Tekinalp, Ü. (2011). *Yeni anonim ve limited ortaklıklar hukuku ile tek kişi ortaklığının esasları*. (2. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinalp, Ü. (2012). *Fikri mülkiyet hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinay, S. S./ Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop A.. (1989). *Eşya hukuku cilt 1*. (5. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tosbi, S. (1943). *Anonim şirketler hukuku*. Ankara.
- Tosun, Y. (2009). *Sinema eserleri ve eser sahibinin hakları*. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Türk, H. S. (2003). Anonim ortaklıkların sermaye yapısı. *Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 23, S.1-2, s. 769-790.
- Türker, G. (2014). Fikri hakların tarihi gelişimi. *E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S. 135, s. 1-36.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans, Bildiriler-Tartışmalar , 13-14 Mayıs 2005. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, 2008. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Tüysüz, M. (2007). *Fikir ve sanat eserleri kanunu çerçevesinde fikri haklar üzerindeki sözleşmeler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tüzün, N. (1983). *Şirketler hukuku*. Ankara: Gazi Üniversitesi Yayını.

- Tüzüner, Ö. (2006). *Marka rehni sözleşmesi ve uygulanacak hukuk*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi.
- Utku, D. (2009). *Sınai hakların rehni*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- WIPO (2000). Standing committee on the law of trademarks, industrial designs and geographical indications (SCT/5/3), http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_5/sct_5_3.pdf (Erişim Tarihi: 12.11.2014).
- Yasaman, H. (1980). *İsviçre ve Fransız hukuklarında yatırım fonları ve Türk hukukunda uygulama imkânları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Yasaman, H. (2002). Marka hakkının niteliği ve tanınmış markalar hakkında Yargıtay 11. hd.sinin kararı üzerine düşünceler. *GS Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2002, S. 2, s. 151-158.
- Yılmaz, E. (2001). *Geçici hukuki himaye tedbirleri, cilt 1*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yücel, M. T. (2003). Haksız rekabet hukukunda teminat amaçlı ihtiyati tedbirler. *Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan*. İstanbul: Alkım Yayınevi, s. 417-429.
- Yüksel, A. S.. (1989). *Patent ve lisans (patent, marka, know-how) sözleşmesi hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Yayınları.
- Yüksel, M. (2001). Fikri mülkiyet haklarının tarihsel temelleri. *FMR Dergisi*, Y. 2001, S. 2, s. 89-108.
- Yüksel, M. (2001). Küreselleşme sürecinde fikri mülkiyet hakları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2001, S. 2, s. 557-578.
- Yüksel, M. (2001). Fikri mülkiyete ilişkin felsefi tartışmalar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Y. 2001, S. 2, s. 177-198.
- Yüksel, Ü. ve Yüksel-Mermod, A. (2005). *Marka yönetimi ve marka değerinin ölçülmesi*. İstanbul: Beta Yayınevi.

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi:

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b11f9733-bb4e-4061-a134-90f7ad28aa21?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 05.06.2015).

Başbakanlık:

www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/.../madde%20gerekce.doc (Erişim tarihi: 26.02.2015).

Birleşik Krallık Mevzuat Sayfası:

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (Erişim Tarihi: 13.02.2015).

Kanunum.com:

<http://tutanaklar.kanunum.com/TBMM/d22/c037/tbmm22037040ss0323.pdf> (Erişim Tarihi: 16.03.2015).

Kazancı İçtihat Bankası Web Sayfası:

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1998-5372.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2013-11-52.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2013-13243.htm> (Erişim Tarihi: 29.11.2014).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1998-9958.htm> (Erişim Tarihi: 10.02.2015).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2003-3854.htm> (Erişim Tarihi: 10.02.2015).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2005-166.htm> (Erişim Tarihi: 10.02.2015).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1981-4-70.htm> (Erişim Tarihi: 20.02.2015).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1981-4-70.htm> (Erişim Tarihi: 20.02.2015).

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1999-3314.htm> (Erişim Tarihi: 20.02.2015).

TBMM:

<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0681.pdf> (Erişim Tarihi: 31.03.2015).

Türk Dil Kurumu:

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.54367868017e12.86175022 (Erişim tarihi: 09.10.2014).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5548ed8b046bd5.44600572 (Erişim tarihi: 15.10.2014).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5548efd853ad78.16433713 (Erişim tarihi: 15.10.2014).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5464c0a869aff7.96629113 (Erişim Tarihi: 13.11.2014).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.52a1b431349e05.42021265 (Erişim tarihi: 06.12.2013).

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.53147a183e6b46.76846752 (Erişim tarihi: 03.03.2014).

Yargıtay:

<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/Kasim2011/index.html> (Erişim Tarihi: 05.03.2015).