

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Özlem KOÇOĞLU

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE

Kırıkkale - 2015

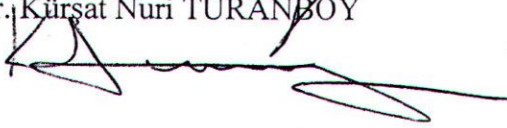
ONAY

Özlem KOÇOĞLU tarafından hazırlanan “*Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması*” başlıklı bu çalışma, 01.06.2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

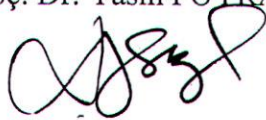
Prof. Dr. Mehmet Emin BİLGE



Prof. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY



Yrd. Doç. Dr. Yasin POYRAZ

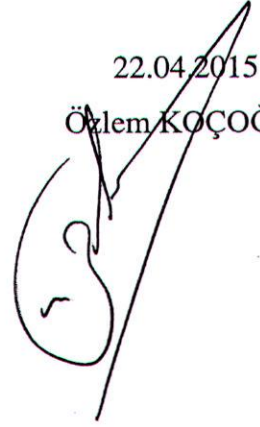


KİŞİSEL KABUL

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.

22.04.2015

Özlem KOÇOĞLU



ÖNSÖZ

FSEK, fikir ve sanat eserlerinin çeşitlerini dört başlık halinde düzenlemektedir. Buna göre, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri FSEK’te kabul edilmiş eser çeşitleridir. Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, kültür ve sanatın endüstriyellemesine bağlı olarak eser sahibinin yaratıcılığından kaynaklı korunmanın yanında esere, fikri ürüne vücut vermemekle birlikte sarf edilen fikri emek ve sermaye için de koruma hükümlerinin getirilmesine ihtiyaç duyulmuş ve hem FSEK’te hem de uluslararası mevzuatta, eser sahiplerinin yanı sıra, eseri büyük halk kitlelerine ulaştıran kimselere de bağlantılı haklar adı altında koruma sağlanmıştır. Bağlantılı hak sahipleri Kanunumuzda, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo televizyon kuruluşları ve film yapımcıları olmak üzere dört başlık altında incelenmektedir. Bu hak sahiplerinin ilk üçü aynı zamanda komşu hak sahipleri olarak da adlandırılmakta; bağlantılı hak sahipliği komşu hakları da içine alan daha geniş bir kavram olarak düzenleme alanı bulmaktadır.

Bağlantılı hak sahipleri, eser sahibi olmamalarına rağmen, eserlerin topluma ulaşmasına çeşitli şekillerde aracılık etmeleri nedeniyle korunmaktadırlar. Özellikle teknolojinin hızlı gelişimi karşısında, bireylerin daha çok fikri ürüne daha hızlı ve kolay erişebilmesi; bir yandan sektörün gelişimine yeni olanaklar sunmaktayken diğer taraftan öngörülemeyen ihlalleri de arttırmaktadır. Bağlantılı haklar ise teknolojik gelişmelerle birlikte yeni boyutlar kazanarak gelişimini sürdürmektedir. Dolayısıyla, hızla gelişen ve değişen bu hakların korunması konusundaki düzenlemelerin de bu değişim ve gelişime ayak uydurması gerekmektedir. Oysa çalışmamız sırasında, tezimizde de ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, gerek uluslararası alanda gerekse Hukukumuzda bağlantılı haklar konusunda yapılan düzenlemelerin teknolojinin hızı karşısında son derece yetersiz olduğu görülmüştür.

Çalışmamızın konusunu “*Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması*” oluşturmaktadır. Eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar kavramı, hem ülkemizde

hem de uluslararası alanda yeni çıkmış bir kavramdır ve bu kavramın hem içeriğinin hem bağlantılı hak sahiplerinin hem de hak sahiplerinin haklarının korunma yollarının ayrıntılı olarak açıklanması noktasında çok fazla çalışma bulunmamaktadır.

Tezimizin amacı da esasında fikri ürünü meydana getiren kişilerin arka planında kalan bağlantılı hak sahiplerinin de haklarına yer vererek fikri ürünü meydana getiren kişiler kadar o ürünü halka ulaştıran kişilerin yani bağlantılı hak sahiplerinin de doğal olarak sahip oldukları hakların koruma yollarını ele almak ve bu konuda hem bağlantılı hak sahiplerini hem de hukukçuları aydınlatmaktır.



ÖZET

KOÇOĞLU, Özlem. Bağlantılı Hak Sahiplerinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2015.

FSEK, 4630 sayılı yasa değişikliğine kadar, bağlantılı hak kavramı yerine, icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının ve radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarını ifade etmek üzere komşu hak kavramını tercih ederken değişiklik sonrası, bunların yanına sinema eserlerinin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarını da eklemiş ve bu hak kategorisini ifade için “*eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar*” terimini kabul etmiştir. Türk Hukukunda bağlantılı haklar, komşu haklar ve film yapımcılarının hakları olmak üzere iki başlık halinde incelenmektedir.

Tezimizde öncelikle, birinci bölümde genel olarak bağlantılı hak kavramı açıklanmaya çalışılarak bağlantılı hak sahiplerinin hakları ve korunma şartları incelenecek, ardından ikinci bölümde bağlantılı hak sahiplerinin korunmasının sınırlandırılması konusu ve üçüncü bölümde, bağlantılı hak ihlallerine karşı açılacak dava ve yaptırımların neler olduğu irdelenecektir. Konular ele alınırken mümkün olduğu kadar uluslararası anlaşmalara ve Avrupa Birliği Hukukuna da değinilecektir.

Anahtar Sözcükler

1. Bağlantılı Haklar
2. Komşu Haklar
3. Eser Sahibinin Hakları
4. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku
5. Fikri Mülkiyet

ABSTRACT

Koçoğlu, Özlem, The Protection Of Owners Of Related Rights, LL.M. Thesis, Kırıkkale, 2015

Until it is amended by Law No. 4630 of 21.2.2001, FSEK (Law No. 5846 of 5.12.1951) used the word of Neighbouring Rights to express the rights of performers, phonogram producers, and radio-television organizations. After the amendment, the rights of producers that make the first fixation of films were added to law and it began to be used the term of ‘Rights of the author and related rights’. In Turkish Law, Related Rights are explained in two titles which are; Neighbouring Rights and rights of film producers.

In the first part of our thesis we will explain the term of Related Right and we will analyze The rights of owners of related rights and conditions of protection. In the second part we will inspect the limitation of The Protection Of Owners Of Related Rights and in the third part we will examine Civil and criminal actions against the infringement of Related Rights. In our study we will mention international conventions and European Union Law when it is possible.

Keywords

- 1.Related Rights
- 2.Neighbouring rights
- 3.Rights of the Author
4. Law on intellectual and artistic works
5. Intellectual Property

SİMGELER VE KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

bkz : Bakınız

TBK : Türk Borçlar Kanunu

c : Cümle

C : Cilt

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

dn : Dipnot

E : Esas Numarası

FSEK : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu

K : Karar Numarası

KHY : Komşu Haklar Yönetmeliği

KT : Karar Tarihi

ILO : International Labour Organization

m : Madde

MK : Medeni Kanun

N : Numara

RG. : Resmi Gazete

s : Sayfa

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TRIPS : Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

TTK : Türk Ticaret Kanunu

UK : United Kingdom

UNESCO : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

URG : Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte)
(Urheberrecht-gesetz)

Urhg : Gesetz über Urheberrecht und verwandte (Schutzrechte)

US (USA) : United States of America

vd : ve devamı

WCT : WIPO Copyright Treaty

WIPO : World Intellectual Property Organisation

WPPT : WIPO Performances and Phonograms Treaty

Y : Yıl

YHD : Yargıtay Hukuk Dairesi

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı





İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....	iii
İNGİLİZCE ÖZET (ABSTRACT) SAYFASI.....	iv
SİMGELER VE KISALTMALAR.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ, HAKLARI VE KORUMA ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK.....	3
II. BAĞLANTILI HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ.....	4
III. TARİHSEL GELİŞİM.....	5
IV. BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMA NEDENİ.....	13
V. KOMŞU HAKLAR VE KOMŞU HAK SAHİPLERİ.....	14
A. İcracı Sanatçılar, Hakları ve Koruma Şartları.....	16
1. İcracı Sanatçı Kavramı.....	16
2. İcracı Sanatçıların Korunmasının Şartları.....	20
a. Gerçek Kişi Olmak.....	20
b. Hak Ehliyetine Sahip Olmak.....	21
c. Sanatsal Faaliyet Göstermek.....	22
d. Bir Eser İcra Etmek.....	23
e. İcranın Özgün Olması.....	26
f. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması.....	27
g. Vatandaşlık.....	27
h. Eseri İcra Etmeye Yetkili Olmak.....	28
(1) Eser Sahibinin İzinden Cayma Hakkı.....	31
(2) İznin Sona Ermesi.....	32

3. İcracı Sanatçıların Hakları.....	32
a. Mali Haklar.....	34
(1) Mali Hakların Çeşitleri.....	39
i. Tespit Hakkı.....	39
ii. Çoğaltma Hakkı.....	41
iii. Yayma Hakkı.....	44
iv. Kamuya İletim Hakkı.....	48
v. Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim.....	49
vi. Kamunun Erişimine Sunma Hakkı.....	54
vii. Temsil Hakkı.....	56
b. Manevi Haklar.....	61
(1) Manevi Hakların Çeşitleri.....	64
i. İcranın Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı.....	64
ii. İcrasının İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini Önleme Hakkı.....	66
iii. İcradan Kaynaklanan Hakların Topluma Yansıyan Kişiliklerini Zedeleyecek Şekilde Kullanılmasını Yasaklama Hakkı	67
c. İcradan Doğan Haklara İlişkin Koruma Süreleri.....	68
(1) Manevi Haklar Açısından.....	68
(2) Mali Haklar Açısından.....	69
B. Fonogram Yapımcıları, Korunma Şartları ve Hakları.....	70
1. Fonogram ve Fonogram Yapımcısı Kavramı.....	70
2. Korumanın Şartları.....	76
a. İlk Tespit.....	76
b. Mali Hakların Kullanılmasının Devralınmış Olması ve İzin.....	77
c. Vatandaşlık.....	80

3. Fonogram Yapımcılarının Hakları.....	80
a. Çoğaltma Hakkı.....	81
b. Yayma Hakkı.....	83
c. Kamuya İletim Hakkı.....	85
(1) Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim.....	85
(2) Kamunun Erişimine Sunma Hakkı.....	88
d. Temsil Hakkı.....	89
4. Fonogram Yapımcılarının Haklarına İlişkin Koruma	
Süreleri.....	92
C. Radyo-Televizyon Kuruluşları, Korunma Şartları ve Hakları.....	93
1. Yayın Kavramı.....	93
2. Radyo-Televizyon Kuruluşu Kavramı.....	97
3. Korumanın Şartları.....	98
a. İzin.....	98
b. Vatandaşlık.....	100
4. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Hakları.....	100
a. Tespit Hakkı.....	101
b. Çoğaltma Hakkı.....	102
c. Yayma Hakkı.....	104
d. Kamuya İletim Hakkı.....	105
(1) Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim.....	106
(2) Kamunun Erişimine Sunma Hakkı.....	107
(3) Yayın Sinyallerinin Umuma İletilmesi ve Şifreli	
Yayınlarının Çözülmesi Yoluyla Kamuya İletim.....	108
e. Temsil Hakkı.....	109
5. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Haklarına İlişkin Koruma	
Süreleri.....	111
VI. FİLM YAPIMCILARI, KORUNMA ŞARTLARI VE HAKLARI.....	111
A. Film Yapımcısı Kavramı.....	111
B. Korumanın Şartları.....	114
1. Bir Sinema Eserinin Bulunması.....	114

2. İlk Tespit.....	115
3. Mali Hakların Kullanılmasının Devralınmış Olması ve İzin.....	116
4. Vatandaşlık.....	118
C. Film Yapımcısının Hakları.....	118
1. Çoğaltma Hakkı.....	118
2. Yayma Hakkı.....	120
3. Kamuya İletim Hakkı.....	121
a. Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim.....	121
b. Kamunun Erişimine Sunma Hakkı.....	122
4. Temsil Hakkı.....	123
D. Film Yapımcılarının Haklarına İlişkin Koruma Süreleri.....	124

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASININ SINIRLANDIRILMASI

I. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN SINIRLANDIRMALAR...	126
II. ULUSAL MEVZUATIMIZDAN DOĞAN SINIRLANDIRMALAR.....	128
A. Kamu Düzeni, Eğitim-Öğretim, Bilimsel Araştırma veya Haber Amacıyla ve Kazanç Amacı Güdölmeksizin Kamuya Sunum.....	128
B. Çoğaltma Hakkının Kişisel Kullanım Amacıyla Sınırlandırılması.....	129
C. Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Yaptığı Kısa ve Geçici Tespitler.....	131
D. İcra, Fonogram, Radyo-Televizyon Yayını veya Sinema Eseri Tespitlerinin Kamu Mercileri Tarafından Kullanılması.....	132
E. Söz ve Nutuklar.....	132
F. Eğitim ve Öğretim Amacıyla Seçme ve Toplama Fikri Ürünler Meydana Getirilmesi.....	133
G. Genel İktibas Serbestisi.....	134
H. Devletin Faydalanma Yetkisi.....	136
İ. Kamuya Mal Etme.....	137

J. KHY’de Düzenlenen Sınırlandırmalar.....	137
--	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK İHLALLERİNE KARŞI DAVA VE YAPTIRIMLAR

I. GENEL OLARAK.....	139
II. HUKUK DAVALARI.....	140
A. Tecavüzün Ref’i Davası.....	140
1. Genel Olarak.....	140
2. Davanın Konusu.....	140
a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde.....	141
b. Mali Haklara Tecavüz Halinde.....	142
3. Davanın Tarafları.....	145
a. Davacı.....	145
b. Davalı.....	148
4. Zamanaşımı.....	148
5. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	148
B. Tecavüzün Men’i Davası.....	149
1. Genel Olarak.....	149
2. Davanın Konusu.....	150
3. Davanın Tarafları.....	150
a. Davacı.....	150
b. Davalı.....	151
4. Zamanaşımı.....	151
5. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	151
C. Tespit Davası.....	152
1. Genel Olarak.....	152
2. Davanın Konusu.....	152

3. Davanın Tarafları.....	153
a. Davacı.....	153
b. Davalı.....	154
4. Zamanaşımı.....	154
5. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	154
D. Tazminat Davaları.....	155
1. Manevi Tazminat Davası.....	155
a. Genel Olarak.....	155
b. Davanın Konusu.....	155
c. Davanın Tarafları.....	156
(1) Davacı.....	156
(2) Davalı.....	157
2. Maddi Tazminat Davası.....	158
a. Genel Olarak.....	158
b. Davanın Konusu.....	158
c. Davanın Tarafları.....	159
(1) Davacı.....	159
(2) Davalı.....	160
3. Zamanaşımı.....	160
4. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	160
E. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme Hükümlerinden Kaynaklanan Dava ve Talepler.....	161
1. Genel Olarak.....	161
2. Davanın Konusu.....	161
3. Davanın Tarafları.....	162
a. Davacı.....	162
b. Davalı.....	163
4. Zamanaşımı.....	163
5. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	164
F. Diğer Hükümler.....	164
II. CEZAİ YAPTIRIMLAR.....	165

A. Genel Olarak.....	165
B. Fail.....	167
C. Mağdur.....	167
D. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	167
E. Yargılama Usulü.....	168
F. Zamanaşımı.....	169
III. ORTAK HÜKÜMLER.....	169
A. Genel Olarak.....	169
B. İhtiyati Tedbir Kararı.....	170
C. Hükümün İlanı.....	171
SONUÇ.....	172
KAYNAKÇA.....	175



GİRİŞ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, esas itibariyle fikri yaratıcılığın ürünü olan eseri korumakla birlikte, eserlerin tanıtılması, yorumlanması ve uygulanması evrelerinde, eserin değerini ortaya koyan, toplumda yaygınlaşmasını sağlayan bazı araçların önemli ölçüde etkisi ve katkısı bulunduğu bir gerçektir¹. İşte bu nedenle hem FSEK’te hem de uluslararası mevzuatta bir eseri yorumlayıp icra ederek onun değerini ortaya koyan, eseri yorumlayarak topluma mal olmasını sağlayan icracı sanatçıların; eserin ilk defa ses veya görüntü tekrarına yarayan vasıtalarla kaydederek eserin toplumda yaygın şekilde dinlenip seyredilmesine imkân sağlayan fonogram yapımcılarının, yaptıkları yayınlarda eseri ülke çapında ve hatta sınırlar ötesinde tanıtan radyo ve televizyon kuruluşlarının ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştirirken ekonomik sorumluluk ve organizasyonun tüm yükünü üzerlerine alan film yapımcılarının haklarının da, eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar olarak fikri hukuk tarafından korunması gerektiği kabul edilmiştir.

FSEK ve diğer düzenlemelere bakıldığında, her bir bağlantılı hak sahibinin haklarını kazanma usul ve şartları ile korunma gerekçelerinin birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Nitekim icracı sanatçıların korunmasının temelinde, bu konudaki sanatkârane katkısı ve emeği yatmakta iken, fonogram ve film yapımcılarının korunmalarının temelini ekonomik katkıları oluşturmaktadır.

Bağlantılı haklar, ulusal mevzuatla getirilen koruma hükümlerinin yanında uluslararası mevzuat ve sözleşmelerle de koruma altına alınmıştır. “*Eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar*” kavramı, uluslararası alanda da yeni ortaya çıkmış bir kavramdır ve icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcılarının, radyo ve televizyon kuruluşlarının ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarını ifade etmektedir.

¹ BEŞİROĞLU, Akın (2004), Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, Beta Basım Yayımları, İstanbul, s. 361.

Esasen, bağlantılı haklara sağlanan koruma eser sahipleri açısından da önemlidir. Zira bağlantılı hak sahiplerinin emek ve sermayesi ile kamuya tanıtılan eserler sonucunda eser sahipleri de bağlantılı hak sahipleri ile birlikte maddi ve manevi haklara sahip olmaktadır².

FSEK, 4630 sayılı yasa değişikliğine kadar, bağlantılı hak kavramı yerine, özgün icralar, ses taşıyıcıları ve radyo ve televizyon yayınları üzerindeki hakları ifade etmek üzere komşu hak kavramını tercih ederken³ değişiklik sonrası, bunların yanına sinema eserlerinin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarını da eklemiş ve bu hak kategorisini ifade için “*eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar*” terimini kabul etmiştir.

AB’de ise, 1992 tarihli “*Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar ve Komşu Hakların Korunmalarının Arttırılmasına İlişkin Topluluk Kararı*”nda komşu haklar terimi kullanılmakta iken, daha sonra kabul edilen Avrupa Birliği Direktiflerinde bağlantılı haklar terimi kullanılmak suretiyle terim birliği sağlanmıştır.

Bu Çalışmamızda, öncelikle bağlantılı hak kavramı açıklanmaya çalışılacak, ardından bağlantılı hak sahiplerinin kimler olduğu anlatılarak bunlara tanınan korumaya değer hakların çerçevesi çizilecek ve son olarak bağlantılı hak ihlallerine karşı açılacak dava ve yaptırımlara değinilecektir.

² GÜVEN, Kudret (2003), General Principles of Turkish Law, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, s. 127.

³ EREL, Şafak (1998), Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, s. 163 vd.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİ, HAKLARI VE KORUMA ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun adına bakıldığında, bağlantılı hak teriminin yer almadığı görülmektedir. Oysa Almanya’da 9 Eylül 1965 tarihli fikri haklarla ilgili kanunun adı “*Eser ve Komşu Hak Sahibine İlişkin Kanun (UrhG)*” şeklinde iken, İsviçre’de 9 Ekim 1992 tarihli kanunun adı “*Eser ve Komşu Hak Sahibine İlişkin Federal Kanun (URG)*” şeklindedir. Yine Avusturya’da fikri haklara ilişkin kanunun adı “*İlim ve Sanat Eserleri Üzerinde Eser ve Komşu Hak Sahiplerinin Haklarına İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte)*” (Urheberrechtsgesetz)’dir⁴.

Bağlantılı hak sahipleri ile hak sahiplerine tanınan haklar konusunda, kavram henüz evrimini tamamlayamamış olduğundan, gerek ulusal ve gerekse uluslararası hukuk metinlerinde henüz fikir birliğine ulaşılamamıştır⁵. FSEK, Roma Sözleşmesi ve TRIPS’e uygun olarak, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşları şeklinde üçlü bir ayırım yaparak komşu hak sahiplerini belirlemiş; bunun yanında film yapımcılarının haklarına da bağlantılı haklar içerisinde yer vermiştir. Genel olarak hukuki düzenlemelerde ayırım bu şekilde olmakla birlikte, bazı düzenlemelerde, tarihi kökenli bu ayırım dışında kalan film yapımcısı (AB Direktifleri), fikri hukuk açısından koruma süresinin sona ermesinden sonra bir eseri ilk defa yayımlayan kimse (UrhG. Paragraf 71) veya bilimsel ve

⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet M. (2006), Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 195-196.

⁵ ARKAN, Azra (2005), Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 39.

teknik nitelikte fotoğraf çeken fotoğrafçı (UrhG. Paragraf 72) gibi kişilere de bağlantılı hak tanındığı görülmektedir. Telif hakkı sistemini (“*copyright*” sistemi) kabul eden İngiltere ve ABD gibi ülkelerin hukuk düzenlemelerinde ise bağlantılı hak kavramına yer verilmemiştir. Bu ülkelerde söz konusu kişiler çoğu zaman eser sahipleri ile aynı hukuki rejime tabi tutulmuştur⁶.

II. BAĞLANTILI HAKLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZELLİKLERİ

Bağlantılı haklar tıpkı eser sahibinin hakları gibi herkese karşı ileri sürülebilen, aynı zamanda da herkes tarafından ihlal edilebilen ve kendiliğinden doğan mutlak haklardan olup münhasıran sahibine aittir⁷. İcracının icrası üzerinde, fonogram yapımcısının tespit (kayıt) üzerinde, film yapımcısının film tespiti üzerinde ve radyo ve televizyon kurumlarının programlar üzerinde “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla*” bağımsız mutlak nitelikte bir kullanma hakkı mevcuttur⁸.

Türk Hukukunda, bağlantılı hak sahiplerine tanınan maddi ve manevi haklar açısından bakıldığında, bağlantılı hakların bir yönden sahibine parayla ifade edilebilen haklar tanıyan malvarlığı hakları, diğer bir yönden ise sahibine manevi haklar tanıyan şahsiyet hakları arasında yer aldığı görülmektedir⁹. İsviçre gibi bazı ülkelerde bağlantılı hak sahiplerinin bu haklarının varlığı sadece mali haklar bakımından kabul edilmektedir¹⁰.

Bağlantılı haklar açısından, bağlantılı hak sahiplerinin kendi haklarını kullanırken eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemeleri ilkesi

⁶ Arkan, 2005: 39.

⁷ Arkan, 2005: 31; BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB, ABD ve Türkiye’de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 118, DARDAĞAN, Esra (2000), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Betik Yayıncılık, Ankara, s. 8.

⁸ TEKİNALP, Ünal (2004), Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 254.

⁹ Arkan, 2005: 32; Tekinalp, 2004: 9-10.

¹⁰ Arkan, 2005: 33.

geçerlidir. FSEK m. 80 uyarınca, bağlantılı hak sahipliğinden söz edilebilmesi için öncelikle eser sahibinden izin alınması gerekmektedir. Bu bağlamda bağlantılı hak sahibinin hakkı eser sahibinin haklarına bağlı olup bağımsız bir hak değildir¹¹.

Bağlantılı haklar FSEK’te tek tek ve sınırlı sayıda sayılmıştır. Roma Sözleşmesi’nde bağlantılı hak sahipleri, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşları olarak üç başlık altında toplanırken, Türk Hukukunda bu ayrım dışında kalan film yapımcılarına da bağlantılı hak tanınmıştır. Dolayısıyla bağlantılı haklara ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler yeknesak (homojen) de değildir¹².

Bağlantılı haklar tüm hukuk sistemlerinde özel hukukun bir alt dalı olan fikri hukuk başlığı altında incelenmektedir¹³. Bağlantılı hakları düzenleyen hükümler aynı zamanda özel hüküm niteliğinde olup bu konuda artık genel hükümlere gidilemez¹⁴.

Tüzel kişiler eser sahibi olamayıp ancak eser sahiplerine ait hakları kullanma yetkisini elde edebilirken, bağlantılı hak sahipleri tüzel kişilerden de oluşabilmektedir¹⁵.

III. TARİHSEL GELİŞİM

Fikir ve sanat eserleri, insanlık tarihi kadar eski olmalarına rağmen, eserlerin mekanik tarzda çoğaltılmasının mümkün olmaması ve bunun sonucu olarak da ekonomik bir değer taşınamaması nedeniyle eser hırsızlığından bahsedilmeyen ilk ve orta çağlarda fikri hakların gelişimi de yetersiz kalmıştır¹⁶. Eserleri çoğaltma

¹¹ Arkan, 2005: 33, GÜNEŞ, İlhami (2008), Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 156; Kılıçoğlu, 2006: 198.

¹² Arkan, 2005: 33-36.

¹³ Güven, 2003: 126.

¹⁴ Arkan, 2005: 36.

¹⁵ Kılıçoğlu, 2006: 198-199.

¹⁶ Arkan, 2005: 3; ŞAHİN, Mustafa (2011), Bağlantılı Haklar, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 12; Tekinalp, 2004: 79-80.

imkânının bulunmadığı bu dönemlerde, zamanla eserin ilk sahibinin unutulması ve hatta başkalarına mâl edilmesi “anonimlik” kavramını doğurmuştur¹⁷.

Ortaçağın ilerleyen dönemlerinde, ilkel dahi olsa eserlerin çoğaltılmasına imkan tanıyan tekniklerin ve en önemlisi matbaanın ortaya çıkması ile birlikte, fikri ürün ekonomik bir değer kazanmıştır. Ancak bu dönemde de eser sahibinin yerine matbaa sahibinin haklarını koruyan “matbaa mülkiyeti¹⁸” ya da “yayınevi mülkiyeti¹⁹” olarak adlandırılabilen bir aşamaya gelinmiştir.

Eser sahibine dahi fikri bir hak tanınmayan anılan dönemlerde bağlantılı haklara ilişkin herhangi bir düzenleme söz konusu değildir.

18. yüzyıla gelindiğinde, Fransız İhtilalinin etkisiyle gelişen “fikri mülkiyet teorisi”, eser sahibinin gerçek anlamda korunmasını sağlamıştır. Bu konuda 1791 tarihli Fransız Kanunu ile sahibinin eseri üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir²⁰.

Eser sahibinin haklarını tanıyan ilk kanun, 18. yüzyılın başlarında yazarların haklarını koruyucu düzenlemeler içeren 1709 tarihli İngiliz, “Kraliçe Anne Kanunu” olmuştur²¹.

Fikri hukuk tarihinde mütekabiliyet esasına dayalı ilk ikili anlaşmanın ise Prusya ile Alman Prenslikleri arasında yapılan ve 1827-1829 tarihleri arasında yürürlükte olan anlaşma olduğu kaydedilmektedir²².

Fikri hakların aynı zamanda insan hakları kapsamında olduğu görüşünün benimsenmesi üzerine, bu hakların “insani değerler” olarak korunması gerektiğini

¹⁷ Şahin, 2011: 13; Tekinalp, 2004: 80.

¹⁸ Arkan, 2005: 5; Dardağan, 2000: 15.

¹⁹ Tekinalp, 2004: 82.

²⁰ Tekinalp, 2004: 83.

²¹ BAŞPINAR, Veysel / KOCABEY, Doğan (2007), İnternette Fikri Hakların Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 51-52.

²² GİRİTLİOĞLU, Necla (1967), Yayın Sözleşmesi, Cezaevi Matbaası, İstanbul, s 9.

vurgulamak amacıyla 1948’de kabul edilen Milletlerarası İnsan Hakları Beyannamesi’nin 27. maddesinin 2. fıkrası ile tüm eser sahiplerinin vücuda getirdikleri her türden ilim, edebiyat ve sanat eserlerinden kaynaklanan menfaatlerinin korunmasını isteme yetkisine sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

Eser sahibinin haklarını koruyucu hükümlerin yavaş yavaş ortaya çıkması ile birlikte bağlantılı haklar konusunda da düzenleme yapma gerekliliği anlaşılmıştır. Bağlantılı haklar konusunda ilk olarak 1901 tarihli Alman Telif Hakkı Kanunu’nda 1910 yılında yapılan değişiklikle icracı sanatçılar açısından bir hukuki koruma getirilmiştir. Düzenleme ile icracı sanatçı, icrasının tespiti halinde eseri işleyen olarak birtakım haklara sahip sayılmıştır²³. Ancak bu tarihten önce Fransa’da verilmiş, icracı sanatçının hakkının şahsiyet hakkı olarak kabul edildiği ve hukuki korumadan yararlandırıldığı 1903 tarihli bir mahkeme kararı da bulunmaktadır²⁴. Bununla birlikte ilk olarak bağlantılı hak kavramını tanıyan hukuk 1936 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Avusturya olmuştur. Almanya ise bağlantılı haklar konusunda sistematik bir düzenlemeyi ancak 1965 kanun değişikliği ile getirebilmiştir. Yine de uluslararası alanda komşu hak kavramının ilk kez ortaya çıkışı, 1926 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nün çoğunluğu işçi statüsüne sahip icracı sanatçıların da eser sahiplerinin yanında bazı haklara sahip olması gerektiği konusunda yapılan çalışmalarına dayandırılmaktadır²⁵.

1939 yılında, icracı sanatçıların yanında plak yapımcılarının da haklarını tartışmaya açan Bern Sözleşmesi’ne üye ülkelerin uzmanlarından oluşan bir komisyon, ilk defa radyo kuruluşlarının da yayınları üzerinde hak sahibi olduğunu ifade etmiştir²⁶. Ülkemiz, 1995 yılında, 4117 sayılı Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi’nin Kabulüne Dair Kanun²⁷ ile Bern

²³ AYİTER, Nuşin (1982), Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (En Son Değişikliklerle) Sevinç Matbaası, Ankara, s. 77.

²⁴ YARSUVAT, Duygun (1984), Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Güray Matbaacılık, İstanbul, s. 93.

²⁵ Beşiroğlu, 2004: 152.

²⁶ Beşiroğlu, 2004: 153.

²⁷ 12.07.1995 tarihli ve 22341 sayılı RG.

Sözleşmesi'nin 1971'de Paris'te revize edilmiş metninin 1979 Paris değişikliğini kabul etmiştir.

1939 yılından sonra konu ile ilgili birçok çalışma yapılmakla birlikte fikir ve sanat eserlerinin korunmasına ilişkin ilk önemli düzenleme 1961 yılında yapılabilmektedir. 26 Ekim 1961 tarihinde, bugün dahi fikri hukuk alanındaki en önemli uluslararası sözleşme olma özelliğini koruyan ve “Roma Sözleşmesi” olarak anılan “İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Sözleşme”²⁸ imzalanmış ve 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁹. Sözleşmeye katılım, Bern Sözleşmesi ve Evrensel Fikri Haklar Sözleşmesi'ne taraf olan bütün ülkelere açıktır. Sözleşmeye katılım için Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine müracaat edilmesi gerekmektedir. Katılmak isteyen ülkeler belli hükümlerin uygulanması ile ilgili ihtirazi kayıtlar ileri sürebilmektedir. Sözleşmenin yürütme sorunluluğu WIPO ile birlikte UNESCO'ya aittir. Ülkemiz Roma Sözleşmesi'ni 12/07/1995 tarihli ve 22341 sayılı RG'de yayımlanan 4116 sayılı “İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun” ile onaylamıştır.

29 Ekim 1971 tarihli Cenevre Sözleşmesi (Plakların Yetkisiz Çoğaltılmasına Karşı Plak Yapımcılarının Korunmasına İlişkin Sözleşme³⁰), teknolojik gelişmelerin etkisiyle artan plakların yetkisiz çoğaltılmasını önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Cenevre Sözleşmesi sadece fonogramların³¹ izinsiz ve hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önlenmesine ilişkin hükümler içermekte; icracı sanatçılar ve yayın kuruluşlarına dair bir düzenleme getirmemektedir. Sözleşme, Birleşmiş Milletler Teşkilatı'na ya da Birleşmiş Milletler organizasyon sistemine dâhil herhangi bir

²⁸ Sözleşmenin İngilizce adı: “International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations” şeklindedir.

²⁹ Arkan, 2005: 14; Beşiroğlu, 2004: 153.

³⁰ Sözleşmenin İngilizce adı: “Convention for the Protection of Producers of Phonograms against Unauthorised Duplication of their Phonograms” şeklindedir.

³¹ Sözleşmenin 1. Maddesine göre fonogram, “bir icraya ilişkin olan veya diğer seslerin yalnızca ses olarak tespitini ifade eder.”

kurum veya kuruluşa üye olan tüm ülkelere açıktır. Sözleşmeye Türkiye katılmamıştır.

Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Sözleşmesi'nin IC sayılı eki olan TRIPS (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi) taklit ve korsan ürünlere karşı fikri hakların uluslararası alanda korunmasını amaçlamaktadır. TRIPS, mevcut sözleşmeleri ortadan kaldırmamakta, onlara ek düzenlemeler getirmektedir. Yine komşu haklara ilişkin hükümleri, Roma Sözleşmesi hükümlerini tamamlar niteliktedir³². 95/1 sayılı Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi Kararı'nın 8. eki uyarınca TRIPS'e Türkiye³³ de katılmıştır³⁴.

187 üyesi bulunan WIPO (Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı) tarafından kabul edilen 1996 tarihli WCT (WIPO Eser Sahibinin Hakları Sözleşmesi) ve aynı tarihli WPPT (WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi) eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri açısından önemli düzenlenmelerdir. WPPT'nin 2/b maddesi ile fonogram kavramının *“bir icradaki seslerin veya diğer seslerin yahut ses temsillerinin tespitini”* ifade edeceği, *“bir sinematografik veya diğer sesli-görüntülü eser içindeki tespit tarzlarının”* bu kapsamında değerlendirilemeyeceği özellikle belirtilmiştir. Sözleşmeler, WIPO'ya üye ülkeler ve Avrupa Birliği ülkelerine açıktır. Türkiye, WIPO'ya 1975 yılında katılmıştır³⁵.

Roma Sözleşmesi'nin uydu yayınları konusunda etkili bir koruma sağlamadığını düşünen ülkeler tarafından UNESCO ve WIPO'nun gözetiminde 21 Mayıs 1974 tarihinde *“Uyduyla Nakledilen Program Taşıyıcı Sinyallerin Dağıtımına Dair Sözleşme”*³⁶ (Brüksel Sözleşmesi) imzalanmıştır. Sözleşme, sadece radyo-televizyon yayını yapan kuruluşların haklarını korumaktadır. Sözleşmeyi imzalayan

³² TORREMAN, Paul (2001), Intellectual Property Law, Butterworths, UK., s. 31.

³³ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun No. 4067. KT: 26.01.1995. Anlaşma metni ve ekleri 25.01.1995 tarihli ve 22213 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

³⁴ Arkan, s:17.

³⁵ http://www.wipo.int/members/en/details.jsp?country_id=173 ; 7/10540 sayılı karar, 19.11.1975 tarihli ve 15417 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

³⁶ Sözleşmenin İngilizce adı: *“Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite”* şeklindedir.

Ülkelerin kendi topraklarında veya bu topraklardan uydu ile iletilen sinyallerin izinsiz dağıtımını engellemek üzere gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Ülkemiz Brüksel Sözleşmesi’ni imzalamamıştır.

Amacı, yelerinin ekonomik ve sosyal ilerlemelerini kolaylaştırmak olan Avrupa Konseyi, medya alanındaki çalışmalarını gerçekleştirmek amacıyla Kitle İletişimi Yürütme Komitesini kurmuş ve bu Komite’de yapılan alışmalar, Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi ve Sınırötesi Uydu Yayıncılığı erevesinde Fikir Hakları ve Komşu Haklardan Doğan Sorunlara İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin kaynağını oluřturmuřtur³⁷.

Avrupa Birliği’nde de telif haklarının uyumlaştırılması amacıyla çalışmalar yapılmış ve bu konuda ilk olarak bilgisayar programlarının korunması konusunda ortak standartlar getirilmesi amacıyla yürürlüğe konan 91/250/AET sayılı “*Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına Dair Direktif*” düzenlenmiştir. Bu direktifin ardından 7 adet Direktif daha çıkarılmıştır. Bu Direktifler³⁸ sırasıyla;

- 92/100/AET sayılı “*Fikir Mülkiyet Alanında; Kiralama Hakkı, dn Verme Hakkı ve Bağlantılı Haklara Dair Konsey Direktifi*”³⁹ (2006/115/AT sayılı Direktif)

- 93/83/AT sayılı “*Uydu Yayınları ve Kablo ile Yeniden İletime Uygulanan Telif Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Kuralların Koordinasyonu Hakkında Konsey Direktifi*”

³⁷ ERBAY, Yusuf / YENER, Zerrin (1999), Avrupa Konseyi – Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi (WALD) Yayını, İstanbul, s. 14; ÜLKÜLÜ, Pınar , “Avrupa Konseyi’nin Medya Alanındaki alışmaları”, RTÜK İletişim, Ağustos – Eylül 1997, sayı 1, s. 29.

³⁸ Direktiflerin içerikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.eucoordination.org> ve <http://ilesam.org.tr>

³⁹ Söz konusu Direktif 12.12.2006 tarihinde 2006/115/AT sayılı Direktif ile mülga edilmiştir.

- 93/98/AT sayılı “*Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Direktifi*”⁴⁰ (2006/116/AT sayılı Direktif)

- 96/9/AT sayılı “*Veri Tabanlarının Hukuki Korunmasına İlişkin Parlamento ve Konsey Direktifi*”

- 2001/29/AT sayılı “*Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Hakkında Parlamento ve Konsey Direktifi*”

- 2001/84/AT sayılı “*Orijinal Sanat Eseri Sahibi Lehine Yeniden Satış Hakkına İlişkin Parlamento ve Konsey Direktifi*”

- 2004/48/AT sayılı “*Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkındaki Parlamento ve Konsey Direktifi*”⁴¹ dir.

ABD’de eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklarla ilgili düzenlemeler, Avrupa’dan farklı olarak gerek yayıncıları gerek yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak değil, eser sahibi olarak korumakta ve bu nedenle düzenlemelerde bağlantılı hak ya da komşu hak tabiri kullanılmamaktadır. İcracı sanatçılara ise çeşitli kanunlar içinde haklar tanındığı göze çarpmaktadır.

Ülkemizde gelindiğinde, matbaanın (İbrahim Müteferrika Matbaası) 1727 yılında kurulmasına rağmen⁴² Osmanlı İmparatorluğu’nun ilk fikri hukuk metninin 1850 tarihli Encümeni Daniş Nizamnamesi olduğu görülmektedir. Nizamname ile eserin yazarına telif hakkı tanınması gerektiği düzenlenmiştir⁴³. 1857 tarihli “*Matbaalar Nizamnamesi*” ile “*Telif Nizamnamesi*” de Osmanlı’nın fikri mülkiyete ilişkin diğer düzenlemeleri olmakla birlikte, gerçek anlamda ilk fikri hukuk

⁴⁰ Söz konusu Direktif 12.12.2006 tarihinde 2006/116/AT sayılı Direktif ile mülga edilmiştir.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGE, Mehmet Emin (2006), “Fikri Mülkiyet Haklarının Güvence Altına Alınmasına İlişkin 2004/48/EG Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile Getirilen Temel Esaslar ve Türk Hukukuyla Mukayese”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’e Armağan, Beta Basım, İstanbul, s. 67-76.

⁴² Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, 2004: 83.

⁴³ Arkan, 2005: 6; Dardağan, 2000: 24.

düzenlemesi 1910 tarihli “*Hakkı Telif Kanunu*”dur. Fotoğraf ve sinema eserleri hakkında bir hüküm içermeyen anılan Kanun, eser sahiplerinin korunması amacıyla çıkarılmış⁴⁴ ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1952⁴⁵ tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Söz konusu düzenlemeler, bazı eser sahiplerinin haklarının korunması ile yetinmiş; bağlantılı hak sahipleri açısından ise herhangi bir koruma getirmemiştir.

Türk Hukukunda, Cumhuriyet Döneminde düzenlenen hiçbir Anayasa metninde fikri hakları koruyan açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Anayasa’nın mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesi hükmünün geniş yorumlanması ile fikri ürünler üzerindeki hakların bu madde içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴⁶. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin herkesin eser sahipliğinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı bulunduğunu düzenleyen 27. maddesinin ikinci fıkrası⁴⁷ Anayasa metninin bu şekilde yorumlanması gerektiğini desteklemektedir.

Bağlantılı haklar konusunda Hukukumuzda ilk kez, 1995 yılında, 5846 sayılı Kanun’un 80 vd. maddelerinde 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle komşu hak kavramına yer verilmiş ve komşu hak sahipleri ile bunlara bağlanan haklar düzenlenmiştir. Ülkemizde fikri haklar açısından önemli bir yıl olan 1995 yılında aynı zamanda, 4117 sayılı Kanun’la Bern ve 4116 sayılı Kanun’la Roma Sözleşmelerine de taraf olunmuştur. 1997 yılına gelindiğinde, 16/11/1997 tarihli ve 23172 sayılı RG’de yayımlanan “*Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği*” ile komşu hak sahiplerinin haklarının sınırlarının korunması ve belirlenmesi, bu hak sahiplerinin birbirleri ve eser sahipleri ile olan ilişkileri

⁴⁴ Arkan, 2005: 7.

⁴⁵ 5846 sayılı Kanun’un 90. maddesi uyarınca; “*Bu Kanunun 42 ve 43 üncü maddeleri hükümleri Kanunun yayımı tarihinden itibaren, diğer hükümleri 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girer*”.

⁴⁶ Arkan, 2005: 7; BAŞPINAR, Veysel (2009), Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 155.

⁴⁷ Doktrinde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 27/III hükmüne atıf yapılmakla birlikte, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin üçüncü fıkrası bulunmamaktadır. Konuyu düzenleyen hüküm ikinci fıkrada yer almaktadır. Buna göre, “*Herkesin, yaratıcısı olduğu, bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.*”

düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de Roma Sözleşme hükümlerinin Türk Hukukuna uygulanmasının amaçlandığı görülmektedir⁴⁸.

2001 yılında, 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilk defa AB mevzuatında kullanılmakta olan “*bağlantılı haklar*” kavramı mevzuatımıza girmiştir. Ancak bu değişiklik, kanunda bağlantılı hakları komşu haklar ve film yapımcısının hakları olmak üzere iki ana başlığa bölmüş ve esasen tek bir başlık altında toplanabilecek iki kavramın aynı anda kullanılmasına yol açmıştır. Avrupa Birliği mevzuatında ise komşu hak kavramı ile bağlantılı hak kavramı eş anlamlı olarak kullanılmaktadır⁴⁹.

IV. BAĞLANTILI HAKLARIN KORUNMA NEDENİ

FSEK, adından anlaşılacağı üzere eser kavramı üzerine kurulmuş ve eser sahibini korumayı amaç edinmiştir⁵⁰.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, kültür ve sanatın endüstriyellemesine bağlı olarak eser sahibinin yaratıcılığında kaynaklı korunmanın yanında esere, fikri ürüne vücut vermemekle birlikte sarf edilen fikri emek ve sermaye için de koruma hükümlerinin getirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu düzenlemeler bir anlamda eser sahibinin çıkarlarını da korurken eserin geniş yığınlarla ulaşmasını sağlayan bağlantılı hakların da tanınmasını ve korunmasını sağlamıştır.

Esasen bağlantılı hakların korunma nedeni eser sahibinin haklarının korunma nedeninden bir anlamda ayrılmaktadır. Zira eser sahibinin haklarının korunmasında yaratıcılık unsuru önem taşımakta iken bağlantılı hak sahibi yaratıcılık yeteneğinden yoksundur. Korumanın temelini “*verimin himayesi*” ilkesi oluşturmakta olup bağımsız bir eser meydana getirmemekle birlikte fikir ve sanat hayatına katkıda

⁴⁸ Başpınar/Kocabey, 2007: 132.

⁴⁹ Arkan, 2005: 12-13; Güneş, 2008: 155-156.

⁵⁰ ÖZTAN, Fırat (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 706.

bulunanın bu katkısına “*verim*”, anılan katkının korunmasına da “*verimin himayesi*” denilmektedir⁵¹.

İcranın bulunmadığı bir ortamda toplumun eserlere ulaşması mümkün olmayacak, fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kurumlarının olmadığı bir toplumda kültür ve sanat eserleri ile eser sahipleri arasındaki köprü kurulamayacaktır. Yine ne icracı ne de fikren yaratıcı olmalarına rağmen filmler film yapımcılarının sayesinde yaratılmaktadır⁵². Kanun koyucu da bu hususları dikkate alarak FSEK’in 80 ve 82. maddeleri ile “*Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*”ı koruyan düzenlemeler getirmiştir.

V. KOMŞU HAKLAR VE KOMŞU HAK SAHİPLERİ

Komşu hak kavramı ve buna ilişkin düzenleme hukukumuzda ilk defa 12 Haziran 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun’la FSEK’te yapılan değişiklik sonucu girmiştir⁵³. Ardından 1997 yılında “*Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği*” ile komşu haklar kavramı yönetmelik düzeyinde de hükme bağlanmıştır⁵⁴. Bu yönetmelik, Türk Hukukunda “*komşu haklar*” kavramı kullanılarak kabul edilen ilk yönetmelik olma özelliğine sahiptir.

Komşu haklar, kavramdan da anlaşılacağı üzere, “*komşu, akraba*” olunabilecek eser sahibinin haklarının varlığına bağlı haklardır.

FSEK m. 1/B/j bendi bağlantılı hakları; m. 1/B/k bendi ise komşu haklar kavramını tanımlamaktadır. Buna göre; “*eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*” bağlantılı haklardır. “*Eser sahibinin*

⁵¹ ÇINAR, Ömer (2002), Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 105.

⁵² Öztan, 2008: 706-707.

⁵³ EREL, Şafak, “Komşu Haklar ve Sahipleri”, FİSAUM Konferanslar Dizisi, Ankara, 1998, s. 55.

⁵⁴ Başpınar/Kocabey, 2007: 132.

manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar” ise komşu haklar olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, kanunda, komşu hak sahipleri tek tek sayılmak yerine hepsini içeren bir tanımlama yoluna gidilmiş ve bağlantılı haklar, komşu hak kavramı esas alınarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda bağlantılı haklar, komşu hak kavramını da içine alan bir üst başlık niteliğini haiz olup komşu haklar kavramını bağlantılı haklardan ayıran temel özellik film yapımcılarının bu haklar arasında bulunmamasıdır⁵⁵.

KHY’nin 4/a maddesinde ise komşu hak, “*Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma hakları*” olarak tanımlanmıştır.

FSEK’te yer alan tanımlamada komşu hak sahiplerinin kimler olduğu belirtilirken bu kimselerin haklarının neler olduğu yönünde bir açıklama yapılmamıştır. Oysa KHY’de komşu hak sahiplerinin icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarının bulunduğu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla genel olarak, FSEK’te “*komşu hak sahipleri*”nin, KHY’de ise “*komşu hak sahipleri ile bunların hakları*”nın düzenlendiğini söylemek mümkündür⁵⁶.

⁵⁵ Şahin, 2011: 80.

⁵⁶ Şahin, 2011: 81.

A. İcracı Sanatçılar, Hakları ve Koruma Şartları

1. İcracı Sanatçı Kavramı

Tarih boyunca faaliyetlerine devam eden icracı sanatçılar, önceleri sadece icranın yapıldığı alan ile sınırlı kalan ve icra edilmesi ile son bulan faaliyetlerinin, teknolojinin gelişmesi ile birlikte, icranın yapıldığı alan dışına da aktarılması imkânına sahip olmuştur.

İcracı sanatçılar, icralarının tespit edilerek yayılması sonucunda işsiz kalmaktan korktular⁵⁷. Çünkü özellikle müzik alanında insanlar bilet alarak konsere giderek, müzik eserini canlı dinlemektense, evlerinde kasetten, radyodan veya televizyondan dinlemeyi tercih etmeye başlamışlardı⁵⁸. Bütün bu olaylar Debois'ı *“kayıt için icra eden her sanatçı aynı zamanda kendi ölümü için de icra eder”* demeye kadar götürmüştür⁵⁹. Ancak ilerleyen süreçte bir eserin yorumlanmasının, icra edilmesinin o eserin tanınmasında ne kadar büyük rol oynadığı kabul edilmiş ve eserin halka ulaşmasındaki aracılık faaliyeti hukuki koruma altına alınmıştır.

Roma Sözleşmesi'nin 3. maddesinde, icra eden ya da yorumlayan sanatçılar (artistes interpretes ou executants) deyiimi ile düşünce ürünü eserleri, kendi kişisel özelliklerini katarak tanıtan, anlatan, söyleyen, oynayan ya da uygulayan aktörler, şarkıcılar, müzisyenler, dansçılar ve diğer kişilerin ifade edildiği öngörülmüştür. Roma Konferansı Raporunda, *“sanatçı”* tanımı içinde orkestra şefi (conductor) de yer almaktadır⁶⁰. Roma Sözleşmesi'nin tanımdaki genişliğe rağmen, görsel-işitsel nitelikteki icraları tanım dışı bıraktığı görülmektedir⁶¹.

⁵⁷ Lucas/Lucas, 1998:N.805'den naklen DURAL, Halil Ali (1998), İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 7

⁵⁸ Dural, 1998: 7

⁵⁹ Dural, 1998: 7, dn:14

⁶⁰ Beşiroğlu, 2004: 367.

⁶¹ Dural, 1998: 21.

Roma Sözleşmesi, 7. maddesi ile icracı sanatçılara, topluma sunma yoluyla yararlanılan uygulamalarının, daha evvel radyo ya da televizyonla yayınlanan bir icra olması ya da daha evvel yapılan bir tespit kullanılarak yayınlanması durumları haricinde, izinleri alınmaksızın topluma sunulmasını ve yayınlanmasını önleme hakkı tanımıştır. Yine, icracı sanatçıların, icralarının tespiti ve çoğaltılması hakkı da bulunmaktadır. Sözleşmenin 19. maddesi uyarınca; bir icracı sanatçı, icrasının görüntü veya ses ve görüntüye ilişkin bir tespit içine alınmasını kabul ederse, 7. madde hükümleri uygulanmayacaktır⁶². Roma Sözleşmesi, icracı sanatçının tanımını yaparken görsel-işitsel nitelikteki icraları tanım dışında bırakmasına rağmen m. 19 ile icranın hem ses hem de görüntü ile tespitine ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla Sözleşme'nin hem görsel hem de işitsel icraları koruma altına aldığını söylemek doğru olacaktır.

TRIPS m. 14/I'e göre, icracı sanatçıların icralarının fonograma tespiti ile bu tespitin çoğaltılması ve kamuya telsiz araçlarla canlı olarak yayınlanması ile nakledilmesi hakları bulunmaktadır. TRIPS de görsel-işitsel nitelikteki icraların tespitini kapsam dışı tutmuştur⁶³.

WPPT, "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesi ile icracı sanatçıları, edebiyat ya da sanat eserlerini ya da folklor ürünlerini yorumlayan, tanıtan, söyleyen ya da uygulayan aktörler, şarkıcılar, müzisyenler, dansçılar ve diğer kişiler olarak tanımlamıştır⁶⁴. Görsel-işitsel nitelikteki icralara WPPT'nin tanımında da yer verilmemiştir.

Roma Sözleşmesi'nde yer verilmemekle birlikte, WPPT'de icracı sanatçıların manevi haklarına da yer verilmiştir. WPPT m. 5 ile manevi haklar, ekonomik haklardan bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi devam eden

⁶² Beşiroğlu, 2004: 156.

⁶³ https://www.wto.org/ENGLISH/TRATOP_E/trips_e/intel2_e.htm (Erişim tarihi: 19/04/2015)

⁶⁴ Beşiroğlu, 2004: 204.

haklar olarak tanımlanmış ve icracı sanatçılara, ismin belirtilmesi hakkı ve icraların bozulmasını önleme hakkı olmak üzere iki tür manevi hak tanınmıştır⁶⁵.

WPPT’de düzenlenen icracı sanatçının mali hakları ise, tespit edilmemiş icraların tespiti ve radyo-TV ile yayın hakkı (m. 6), çoğaltma hakkı (m. 7), yayma hakkı (m. 8), kiralama hakkı (m. 9) ve tespit edilmiş uygulamalarının topluma sunulması hakkı (m. 10)’dır⁶⁶.

AB Müktesebatında, “*icra*” ve “*icracı sanatçı*” kavramlarının tanımı konusunda uyumlaştırmaya gidilmediği gibi, icracı sanatçıların korunma şartlarına ilişkin bir düzenleme de yapılmamış, konu ulusal mevzuat düzenlemelerine bırakılmıştır. Bununla birlikte, Roma Sözleşmesi’ne taraf olma zorunluluğu nedeniyle üye ülkelerin düzenlemelerinde icracı sanatçının benzer tanımları yapılmıştır⁶⁷.

Türk Hukukunda ise FSEK m. 80/I hükmü, icracı sanatçıları, bir fikir ve sanat eserini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar olarak tanımlamaktadır. KHY’nin 4/b maddesinde de icracı sanatçılar, sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar vb. diğer kişiler şeklinde tanımlanmışlardır. Tanımda yer alan “*diğer kişiler*” deyimini, bir icranın korunabilmesi için sanatçı, dansçı veya müzisyenden oluşmak zorunda olmadığını göstermektedir. KHY’nin 4. maddesi ile FSEK’ten farklı olarak, icra edenlerin dışında “*icraya katılan*” kişilerin de komşu hak sahibi oldukları hükme bağlanmıştır⁶⁸.

İracı sanatçıların gerek FSEK’te gerekse KHY’de diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak eserle zorunlu bir bağının bulunduğu görülmektedir.

⁶⁵ Beşiroğlu, 2004: 159.

⁶⁶ Beşiroğlu, 2004: 160.

⁶⁷ Örneğin Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu §73’de “*icracı sanatçı bir eseri aktaran ya da icra eden ya da bunlara sanatsal olarak katılan kişiyi ifade eder*” hükmü yer almaktadır. (Arkan, 2005: 43)

⁶⁸ Öztan, 2008: 708.

Nitekim FSEK ve KHY, icracı sanatçılara ilişkin hükümleri düzenlerken “... *bir eseri ... icra eden ... kişileri*” icracı sanatçı olarak tanımlarken, örneğin fonogram yapımcılarından eserle zorunlu bir ilişki şartı aramaksızın “... *bir icrayı veya sair sesleri*” ilk defa tespit eden kişiler olarak söz etmektedir. Aynı durum radyo televizyon kuruluşları ile film yapımcıları için de söz konusudur⁶⁹.

Yukarıda açıkladığımız üzere, Roma Sözleşmesi ve WPPT’nin icracı sanatçıyı tanımlayan maddelerinde, görsel işitsel eserlerin icrasına yönelik koruyucu hükümlere yer verilmemiştir. Bu doğrultuda, FSEK’in görsel işitsel eserlerdeki icraları ve özellikle sinema oyuncularını kapsayıp kapsamadığı ise doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, FSEK ve Roma Sözleşmesi hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, icracı sanatçı tanımı, fikir ve sanat eserlerini temsil yoluyla kamuya sunabilen tüm kişileri kapsayacak ölçüde geniştir ve bu tanımın içinde sinema eserini icra eden sanatçılar da yer almaktadır. Ancak bu geniş tanım içinde yer alan sinema oyuncularını, uygulamada haklarını baştan sözleşmeyle yapımcıya devretmektedirler⁷⁰.

Diğer bir görüşe göre ise, icracı sanatçı olabilmek için icra edilen eser, FSEK m. 80’de sayılan icra şekillerinden birinin uygulanmasına elverişli olmalıdır. Dil ve yazıyla ifade edilen eserleri bu kategoriye sokmak mümkünken, güzel sanat ve sinema eserleri bu niteliği haiz değildir⁷¹.

Esasen 5846 sayılı Kanun’un eski 80. maddesinde sinema eserlerinde korunan sanatçılar, “*sinema eserlerinde başrol alanlar, senaryo sahibi, besteci, rejisör, operatör, koro ve orkestra şefi, solistler, filmi imal eden kimseler*” şeklinde sayılmış ve bu kişilerin haklarının “*film ve reklamlarda adlarının zikredilmesi*”

⁶⁹ Şahin, 2011: 84.

⁷⁰ Erel, 1998a: 211.

⁷¹ BOZBEL, Savaş (2012), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 382.

halinde korunacağı belirtilmiştir⁷². Ancak 4630 sayılı Kanun ile değiştirilen yeni 80. maddede bu konuda açıklık bulunmamaktadır.

İcracı sanatçıları, şarkıcı, piyanist, çelist, oyuncu, tonmayster (ses yönetmeni)⁷³, yönetmen vb. gibi icrayı tek başına yapan sanatçılar ile orkestra, koro, tiyatro gibi topluluk halinde icrayı gerçekleştirenler olarak iki gruba ayırabiliriz. Topluluk icralarında korunmaya ilişkin haklar, bireysel katkının kapsam ve önemi dikkate alınmaksızın icraya katılanların tamamına özgülenmiştir⁷⁴.

Gerek FSEK m. 80 ve gerekse KHY m. 4/b birlikte değerlendirildiğinde, oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, dansçılar ve benzeri diğer kişilerin icracı sanatçı olduğu anlaşılmakta ise de, her sanatçı değil belirli koşullara sahip olanlar icracı sanatçı sayılmaktadır. Buna göre, yoruma açık hükümlerin kimleri koruduğunun tespiti açısından aşağıda belirtilen şartlar önem taşımaktadır.

2. İcracı Sanatçıların Korunmasının Şartları

a. Gerçek Kişi Olmak

İsviçre Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 33. maddesine göre; *“İcracı sanatçılar, eseri icra eden ya da icrasına sanatsal olarak katılan gerçek kişilerdir.”*⁷⁵.

Türk ve Alman mevzuatlarında konuyu açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte, gerek FSEK ve gerekse KHY’de yer alan tanımlara göre, özgünlük unsuru ancak insan tarafından bizzat gerçekleştirilebileceğinden, icracı

⁷² Kılıçoğlu, 2006: 199.

⁷³ Toynmaysterların icracı sanatçı olarak kabul edilip edilmeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ayrıntılı açıklama için bkz: s. 21.

⁷⁴ Tekinalp, 2004: 255.

⁷⁵ Kılıçoğlu, 2006: 200.

sanatçının ancak bir gerçek kişi olabileceği kabul edilmektedir⁷⁶. Zira bir tüzel kişinin fikri emeğinden söz edilemeyeceği gibi bir eseri icrası da düşünülemez⁷⁷. Ancak icra üzerindeki mali hakların kullanımının başkasına bırakılması söz konusu olabilir⁷⁸.

b. Hak Ehliyetine Sahip Olmak

İcracı sanatçılar, bağlantılı hak sahipleri arasında yer aldıklarından hak ehliyetine sahip herkes icracı sanatçı olabilecektir. Türk Hukuku açısından sağ ve tam doğmak şartı ile herkes hak ehliyetine sahiptir⁷⁹.

İcracı sanatçının temyiz kudretine sahip olmasına gerek yoktur⁸⁰. Bu bağlamda, ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler ve akıl hastaları da diğer şartları yerine getirdikleri takdirde icracı sanatçı olabilecektir⁸¹. Ancak kişinin özellikle icracı sanatçı olabilmek veya kanunun kendisine tanıdığı hakları kullanabilmek için hukuki ilişkiye girmesinin gerekmesi halinde, hukuki işlem ehliyetine de sahip olması gerekecektir. Temyiz kudreti olmayan kimselerin yaptıkları icralarda, hakkın kullanımının hukuki işleme konu olması halinde, bu kimselerin hakları yasal temsilcileri aracılığıyla korunur⁸².

⁷⁶ Tekinalp, 2004: 255.

⁷⁷ Öztan, 2008: 714.

⁷⁸ Arkan, 2005: 44.

⁷⁹ Şahin, 2011: 94-95.

⁸⁰ Arkan, 2005: 44.

⁸¹ ERBEK, Özge, “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan, İzmir, 2007, s. 862.

⁸² Arkan, 2005: 44; Şahin, 2011: 95.

c. Sanatsal Faaliyet Göstermek:

İcracı sanatçı, eseri sahibinin izniyle üçüncü kişiler için sanatsal faaliyet icra eden kişi olarak tanımlanmaktadır⁸³. Tanım gereği icracı sanatçının icrasını sergilerken sanatsal faaliyet ortaya koyması gerekmektedir. FSEK m. 80 ile de icracı sanatçının bu sanatsal faaliyeti korunmaktadır.

Dansçılar, müzisyen veya solistler, piyanistler, koro, orkestra, opera ve operetlerde aktörler, stand-up yapanlar, showman ve animatörler sanatsal faaliyet göstermeleri nedeniyle icracı sanatçı sayılmaktadır. Yine kukla oynatanlar ile seslendirme sanatçıları da icracı sanatçı olarak kabul edilmektedir⁸⁴.

Eseri doğrudan icra etmek yerine bu icraya yön ve şekil veren “şef” ve “yönetmen-rejisörler”ler de FSEK m. 80/I/A/6 uyarınca icracı sanatçı olarak değerlendirilmektedir⁸⁵. Ancak yönetmen, sinema eserleri açısından, FSEK m. 8/3’e göre, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı ile birlikte eser sahibi sıfatını haizdir⁸⁶.

İcracı sanatçıların FSEK tarafından sanatsal faaliyetleri nedeniyle korundukları ve bu nedenle ses ve görüntü teknisyenleri, rejisör yardımcıları, ışıkçılar, suflörler, efektçiler gibi teknik kişilerin sanatsal faaliyet ortaya koymadıkları, yaptıkları iş sadece teknik nitelikte olduğu için icracı sanatçı sayılmayacakları yönünde görüşler⁸⁷ bulunduğu gibi doktrinde aksi görüşte⁸⁸ olanlar da bulunmaktadır. Aksi görüşe göre, sinema ve sahne eserlerine değişik nitelik ve yoğunlukta katkıda bulunan bu kimselerin katkısı icradan ayrı olarak değerlendirilmeye elverişli olmadığından mali hakları, istihdam edenle aralarındaki

⁸³ Kılıçoğlu, 2006: 201.

⁸⁴ Bozbel, 2012: 382.

⁸⁵ Arkan, 2005: 45; Erel, 1998a: 58.

⁸⁶ Arkan, 2005: 45.

⁸⁷ Arkan, 2005: 44-45; Tekinalp, 2004: 257.

⁸⁸ Erel, 1998a: 58; Ateş, 2002: 215.

sözleşmeye göre belirlenecek, ancak icranın tespit, çoğaltma ve yayını üzerinde hak talep edemeyeceklerdir⁸⁹.

Tonmaysterlerin icracı sanatçı olarak değerlendirilmeleri hususu da tartışmalıdır. Tonmaysterler sesin kaydını ve yayınlanmasını sağlamakla görevli olduklarından yaptıkları bu teknik katkıda sanatsal bir nitelik bulunmamaktadır. Ancak elektronik ses üretme araçlarından yararlanılarak hazırlanan müzik olan elektronik müzik ile mikrofon yardımıyla doğadan kaydedilen seslerin bestelerde ses kaynağı olarak kullanılması anlamına gelen somut müzikte, tonmaysterin klasik görevinin dışına çıkması nedeniyle işlenme eser sahibi sayılması, bunun mümkün olmaması halinde ise müzik kontrol masasını bir müzik aleti gibi kullandığından icracı sanatçı olarak kabulü gerekir⁹⁰.

Bu konuda tereddüde düşülmesi halinde, bir icranın sanatsal faaliyet içerip içermediği hususunun her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilerek, icrayı sergileyen kişinin icracı sanatçıya tanınan haklardan faydalanıp faydalanmayacağını somut olayın gereği olarak belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

d. Bir Eser İcra Etmek

İracı sanatçıların sanatsal faaliyetlerinden söz edebilmek için öncelikle ortada FSEK'in eser saydığı bir ürünün icra edilmesi gerekmektedir⁹¹. Bir resmin sergilenmesi için icracı sanatçıya ihtiyaç bulunmaması örneğindeki gibi, her eser icracı sanatçıya ihtiyaç duymazken, her icracı sanatçının bir esere ihtiyacı vardır⁹². Diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak icracı sanatçıların esere olan bu bağlılığı hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerde yer almaktadır.

⁸⁹ Erel, 1998a: 58.

⁹⁰ Arkan, 2005: 45-46.

⁹¹ Öztan, 2008: 710.

⁹² Kılıçoğlu, 2006: 200.

FSEK’te fikir ve sanat eserleri, ilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere dört grup halinde ve sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Ancak, örneğin, bir resmin icrası değil teşhiri mümkün olduğundan icraya elverişli nitelikte değildir. Bu nedenle sadece müzik eserlerinin, sinema eserlerinin veya icraya uygun nitelikte ilim ve edebiyat eserlerinin icrasından söz edilebilecektir⁹³.

Eserin FSEK m. 88 anlamında korunmakta olan bir eser olması şart değildir⁹⁴. Koruma süreleri dolmuş ve kamu malı haline gelmiş ya da yabancı birine ait eserler de FSEK m. 80 kapsamına girer. Dolayısıyla icracı sanatçıların haklarının eser sahibinin haklarından ayrı, orijinal haklar olduğunu söylemek mümkündür⁹⁵.

Eser sahibi kendi eserini icra edebilir. Bununla birlikte bir caz parçasına, icracının icrası sırasında kendi eserini, doğaçlama olarak katması örneğinde olduğu gibi, var olan bir eserin başkası tarafından icra edilirken eser niteliği kazanması da mümkün olabilir⁹⁶. İracı sanatçının aynı zamanda eser sahibi olması halinde hangi koruma hükümlerinden faydalanacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hakların sahibi kişi, ortaya çıkan birden fazla hak sahipliğinden hangisinin kendisini daha çok koruduğuna inanıyor ya da halin icabı gereği hangi hakkı kullanması lehine olacaksa o hakkı kullanabilmelidir⁹⁷. Diğer bir görüşe göre ise, eser sahibi sıfatı ile korunan hak sahibi kişinin başkaca bir korumaya ihtiyacı olmadığından icracı sanatçıya ilişkin koruma hükümlerinden faydalanmasına gerek yoktur⁹⁸.

İllüzyonist, palyaço, akrobat gibi “*varyete sanatçıları*” ile sirk artistlerinin durumu da yoruma açıktır. Hukukumuzda, bu kimselerin icracı sanatçı olarak değerlendirilmeleri yönünde açık bir hüküm bulunmadığı gibi aksine bir hüküm de

⁹³ Arkan, 2005: 47.

⁹⁴ Arkan, 2005: 50, Tekinalp, 2004: 255.

⁹⁵ Öztan, 2008: 710.

⁹⁶ Tekinalp, 2004: 255.

⁹⁷ Arkan, 2005: 50, Öztan, 2008: 714, Tekinalp, 2004: 255.

⁹⁸ APAYDIN, Eylem, “Fikir Haklarına Komşu Haklar”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, cilt 1, sayı 4, 2001, Ankara, s. 86, Ayiter, 1982: 75; Erel, 1998a: 165

yoktur. Bu nedenle bu kişilerin yaptıkları işin niteliğinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi, ortaya koydukları ürünün eser olup olmadığı konusunun araştırılması gerekmektedir. Ortada sahibinin özelliğini taşıyan bir yaratmanın var olması halinde bu fikri ürün eser sayılacağından meydana getirenin de eser sahibi olarak nitelenmesi gerekir⁹⁹. Ancak eğer yeni bir eser meydana getirilmemiş, icra, önceden var olan bir eserin yorumlanması niteliğinde ise bu durumda icra eden kişiyi icracı sanatçı olarak korumak mümkündür¹⁰⁰. Kişi, ne eser sahibi ne de icracı sanatçı olarak değerlendirilemiyorsa, bu takdirde kişilik haklarının korunmasına ve/veya haksız rekabete ilişkin hükümlerden faydalanmasına engel bir durum bulunmamaktadır¹⁰¹.

“*Show man*”lerin, “*stand up show*” yapanların ve “*talk show*”cularının durumunun da somut olaya göre incelenmesi gerekmektedir. Bu kimseler kendi eserlerini icra ediyorsa, FSEK m. 2/I’ye göre, herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan eserler ilim ve edebiyat eserleri kapsamında sayıldığından, hem eser sahibi hem de icracı sanatçı olurlar¹⁰². Ortaya yeni bir eser çıkmamışsa, bu kimselerin dil ile ifade olunmuş herhangi bir eseri yorumlayıp yorumlamadıkları araştırılmalıdır. Eğer önceden var olan bir eseri yorumluyorsa, FSEK ve KHY’nin tanıtan ve anlatanı açıkça icracı sanatçı olarak sayması gereği olarak, bu kimselerin icracı sanatçı olarak kabul edilmeleri gerekir. Yine animatörler de özgünlük şartını taşımak kaydıyla icracı sanatçılara tanınan hukuki imkânlardan faydalanırlar¹⁰³.

Sporcular, sanatsal bir faaliyette bulunmadıkları ve bir eser icra etmedikleri için icracı sanatçı sayılmazlar. Ancak artistik buz pateni yapanlar ile su balesi yapanların sanatsal faaliyette bulundukları ve icracı sanatçı olarak korunmaları gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁴.

⁹⁹ Arkan, 2005: 47-48; Bozbel, 2012: 382.

¹⁰⁰ Tekinalp, 2004: 255.

¹⁰¹ Arkan, 2005: 48.

¹⁰² Tekinalp, 2004: 255.

¹⁰³ Arkan, 2005: 48.

¹⁰⁴ Bozbel, 2012: 383; Tekinalp, 2004: 256.

Örneğin, İbrahim Sadri, Kenan Işık gibi şiir icra eden kişiler ile Sarp Akkaya ve Umut Tabak gibi film kahramanlarına ses veren yani dublaj yapan kimseler de icracı sanatçı sayılmaktadır¹⁰⁵.

Son olarak, sanatsal katkıları ile icraya yardım etmelerine rağmen, suflör, sahne işçisi, kostümcü, rejisör muavini, makyöz ve ışıkçı gibi daha ziyade işin tekniğini ve organizasyonunu uygulayan kimselerin eser icra etmeleri söz konusu olmadığından icracı sanatçı sayılmaları mümkün değildir¹⁰⁶.

e. İcranın Özgün Olması

FSEK m. 80/I/1 ile KHY m. 4/b'nin doğal bir sonucu olarak, icracının umuma çıkması yanında eserin icrasına kendisine özgü bir şekilde katkıda bulunması yani icranın özgün olması gerekmektedir¹⁰⁷. Özgünlük ile icra bireyselleştirilerek sanat düzeyine yükselmektedir. İcracılar için “*sanatçı*” terimi de özgünlük unsuru nedeniyle kullanılmaktadır¹⁰⁸.

Roma Sözleşmesi ile Alman, İsviçre, İngiliz ve Amerikan mevzuatında ise böyle bir şart bulunmamaktadır¹⁰⁹. Ancak özgün kavramı kullanılmamakla birlikte, Alman ve İsviçre fikri hukuk düzenlemelerinde, icraya katılan kişilerin katkılarının sanatsal olması koşulu mevcuttur¹¹⁰.

İcrada özgünlük yorum ile ortaya çıkar¹¹¹. Bir eseri sesle ya da alet vasıtasıyla icra etmek, seslendirmeyi yönetmek, oyuncu veya dansçı olarak oynamak ya da

¹⁰⁵ Ayrıca “*spiker*”lerin icracı sanatçı sayılmadıkları hakkında bkz. Arkan, 2005: 49.

¹⁰⁶ Arkan, 2005: 46; Bozbel, 2012: 383. Ayrıca sahne dekoratörlerinin icracı sanatçı sayılması gerektiği hakkında bkz. BAYGIN, Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 5, sayı 1-4, 2001, s. 300.

¹⁰⁷ Kılıçoğlu, 2006: 201; Tekinalp, 2004: 256.

¹⁰⁸ Tekinalp, 2004: 256.

¹⁰⁹ Arkan, 2005: 51.

¹¹⁰ Şahin, 2011: 91.

¹¹¹ Öztan, 2008: 714.

ışıklara, işaretlere, kuklalara oynatmak veya böyle bir oyunu yönetmek, sahnede okumak, anlatmak, canlandırmak, dublaj yapmak, yorumlamanın varlığı şartıyla icradır¹¹². Zira eser sahibi ile sanatçı arasındaki fark, eser sahibi eseri meydana getirirken icracı sanatçının var olan eseri seslendirmesi, oynaması, okuması yani yorumlamasıdır¹¹³. Herkesin yapabileceği tarzda alelade icralar ise hukuki korumadan faydalanamazlar¹¹⁴.

f. İcranın Üçüncü Kişiler İçin Yapılması

İcracı sanatçı olabilmek ya da bağlantılı haklara konu bir icradan söz edebilmek için gerekli olan bir diğer şart da icranın üçüncü kişiler için yapılmasıdır. ARKAN'a göre, bir genç grubun salt eğlenmek için şarkılar söylemesi veya bir kilise ayininde topluca bir ilahinin seslendirilmesinde yapılan icra, bağlantılı haklar kapsamında korunmayacak ve bunları icra edenler de icracı sanatçı sayılamayacaktır¹¹⁵. İcrada eser, icra yoluyla ve bir gerçek kişi tarafından muhataplarına sunulmaktadır¹¹⁶.

Öte yandan icranın doğrudan umuma ulaşması, yani aleni olarak sunulması şart değildir. Amacın icranın umuma sunulması olması koşuluyla stüdyodaki icralar da korunur¹¹⁷.

g. Vatandaşlık

FSEK m. 82 uyarınca, icracı sanatçının FSEK hükümlerinden faydalanabilmesi için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması gerekmektedir. Ancak

¹¹² Bozbel, 2012: 381; Öztan, 2008: 715; Tekinalp, 2004: 256.

¹¹³ Baygın, 2001: 300.

¹¹⁴ ATEŞ, Mustafa (2002), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 215-216.

¹¹⁵ Arkan, 2005: 51.

¹¹⁶ Bozbel, 2012: 381.

¹¹⁷ Arkan, 2005: 52; Bozbel, 2012: 381.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmamakla birlikte, icraları FSEK hükümlerinin uygulandığı ses taşıyıcılarına dahil edilen veya bir ses taşıyıcısına tespit edilmemekle birlikte bu kanun hükümlerinin uygulandığı radyo ve televizyonlarda yayınlanan icracı sanatçılar da FSEK hükümlerine tabidir. Hüküm, icracı sanatçılara uygulanacak kurallarda mülkilik ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir.

Yine FSEK m. 82, bu kanunun “*bağılantılı haklara ilişkin hükümlerinin*” Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu bir uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo-televizyon kuruluşlarına da uygulanacağını düzenlemektedir.

Roma Sözleşmesi’nde de sözleşmeyi imzalayan devletlerin aşağıdaki şartların varlığı halinde icracı sanatçıların ulusal korumadan faydalanacağı düzenlenmiştir:

- a) *İcranın başka bir âkit devlet sınırları içinde yapılmış olması,*
- b) *İcranın 5 inci madde gereğince korunan bir plağa kaydedilmiş olması,*
- c) *Bir plağa kaydedilmemiş olan icranın 6 ncı madde gereğince korunan bir yayınla yayınlanmış olması*¹¹⁸.

h. Eseri İcraya Yetkili Olmak

Gerek uluslararası sözleşmeler, gerek FSEK ve gerekse KHY hükümleri, bağlantılı hak sahibi olabilmek için eser sahibinin haklarına zarar vermemek ve eser sahibinin iznini almak şartlarını koymuştur.

İracı sanatçının eser sahibinden izin almış olması eseri bozabileceği anlamına gelmemektedir. İcra, eser sahibin adını mutlaka içermeli ve diğer manevi haklarını gözetmelidir. Eserin ancak FSEK m. 16 gereğince eser sahibinin izninin alınması ile değiştirilmesi mümkündür¹¹⁹.

¹¹⁸ Maddeler, Erel, 1998a: 59’dan naklen alınmıştır.

¹¹⁹ Tekinalp, 2004: 258-259.

FSEK m. 80’de eser sahibinden alınacak iznin hukuki niteliği ve kapsamı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde, alınacak iznin hukuki niteliğinin, FSEK m. 24 ile eser sahibine tanınan “*doğrudan temsil hakkı*”nın devrinin veya kullanımının icracı sanatçıya bırakılması olduğu kabul edilmektedir¹²⁰. İracı sanatçının eser sahibinden alması gereken izin, eser sahibinin eser üzerindeki mutlak hakkının bir parçası niteliğinde olup mali haklara ilişkindir¹²¹. Buna göre, eser sahibi aslen kendisine tanınmış olan icra etme hakkını bir başkasına devretmekte; icracı da icrası üzerinde kanunun kendisine tanıdığı mutlak nitelikteki bağlantılı haklara münhasıran sahip olmaktadır¹²².

Eser sahibinin izni üzerine icracı sanatçı, bağlantılı hakları ipso iure edinmekte olup eser sahibinin haklar için ayrıca izin vermesine gerek bulunmamaktadır¹²³. İracı, icrası üzerindeki hakkı eser sahibinden devren almamakta; aslen iktisap etmektedir. Bu nedenle bu mutlak hak, eser sahibi dâhil herkese karşı ileri sürülebilir¹²⁴.

Eser sahibinin vereceği izinde bazı mali hakları istisna edip edemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. TEKİNALP’e göre; eser sahibi, icracı sanatçının bazı mali hakları iktisap etmesini istememesi halinde, iznini söz konusu hakları istisna edecek şekilde verebilir¹²⁵. Ancak ARKAN’a göre; eser sahibi, icracı sanatçıya kanunla tanınan hakları sınırlayamaz¹²⁶. Bu konuda EREL ise; eser sahibinin hangi icraya temsil yetkisi vermiş olursa olsun, eserin tespitine, umumi yerlerde temsil ve icrasına, ayrıca icracı uygun görüyorsa radyo-televizyonla yayınına da ipso iure izin vermiş olacağını ifade etmektedir¹²⁷. ARKAN, bu görüşe, FSEK m. 52 uyarınca, eser sahibinin bir hakkının devredilmesinin diğer haklarının da devredilmiş sayılacağı anlamına gelmeyeceği, bir hakkın devredildiğinin kabulü için, bu durumun açıkça ve

¹²⁰ Arkan, 2005: 56; Dural, 1998: 20; Kılıçoğlu, 2006: 202.

¹²¹ Bozbel, 2012: 383; Öztan, 2008: 720.

¹²² Arkan, 2005: 56-57.

¹²³ Tekinalp, 2004: 259.

¹²⁴ Bozbel, 2012: 383; Öztan, 2008: 721, Tekinalp, 2004: 260.

¹²⁵ Tekinalp, 2004: 259.

¹²⁶ Arkan, 2005: 57.

¹²⁷ Erel, 1998a: 170-176; Erel, 1998b: 36.

yazılı olarak belirtilmiş olmasının gerektiği, bu nedenle “*haklarımın tümünü devrettim*” gibi genel ifadelerin de geçerli olmadığı gerekçesi ile karşı çıkmaktadır¹²⁸.

İcracı sanatçıya verilen iznin içeriğine ilişkin de doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre¹²⁹; verilen izin icranın biçimini veya biçimlerini saptar. Ancak duruma göre, icracı sanatçının kimliği de icranın türünü belirlemede önem kazanır. Örneğin, bir ses sanatçısına verilen izin, kural olarak “*eserin seslendirilmesi*” ile sınırlı olup o eseri piyanoyla çalmak ya da sahnelemek iznin kapsamına girmez. Diğer bir görüşe göre ise¹³⁰; eserin icrası için alınan izin, eserin “*yorumlanması*”, “*çalınması*”, “*söylenmesi*”, veya “*herhangi bir şekilde icrası*”nı da içerir¹³¹. Nitekim FSEK m. 52’de eser sahibinin kullanımını devrettiği mali hakların içeriklerinin ayrı ayrı sayılmasının gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak burada icracı sanatçının kimliği yol gösterici olacaktır. Bu durumda, yukarıdaki örnekte, ses sanatçısına verilen izin, o kimse piyano çalma yeteneğine sahipse, şarkıyı söylemenin yanında piyanoyla çalmayı da kapsar. Aksi halde, hayatın doğal akışı içinde, hiçbir eser sahibi eserinin kötü çalınmasını istemeyeceğinden, piyano çalmayı bilmeyen bir kimseye verilen iznin bu hususu kapsamadığı kabul edilmelidir.

İzni, eser sahibi verebileceği gibi, bir meslek birliğine üye olunması halinde, meslek birliği de verebilir. Alınacak iznin yazılı şekilde olacağı kanunun emredici hükmüdür¹³². İzin, eser sahibinin temsil hakkının ya da bunun kullanım hakkının (ruhsat, lisans hakkının) devri şeklinde verilebilir¹³³. FSEK m. 24/III uyarınca, eser sahibinin verdiği iznin içeriğinden aksi anlaşılmıyorsa, burada sözü edilen bir

¹²⁸ Arkan, 2005: 57.

¹²⁹ Öztan, 2008: 721; Tekinalp, 2004: 259.

¹³⁰ Arkan, 2005: 59.

¹³¹ Arkan, 2005: 59; Bozbel, 2012: 383.

¹³² Şahin, 2011: 97.

¹³³ Kılıçoğlu, 2006: 202.

ruhsat ve yine sözleşmeden aksinin anlaşılmasında halinde, bu ruhsatın basit ruhsat¹³⁴ olduğu kabul edilmelidir¹³⁵.

Tekli eser sahipliği durumunda, izin eseri yaratan eser sahibi tarafından verilir. Toplu eser sahipliği hallerinde ise, FSEK m. 9 ve 10. maddeleri göz önüne alınarak çözüme gidilmelidir. Buna göre, iştirak halinde eser sahipliği (elbirliğiyle eser sahipliği) ya da müşterek eser sahipliği (paylı mülkiyet) hallerinde, izin tüm eser sahiplerinden birlikte alınması gerekir. Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eseri oluşturan her bir bağımsız eser ile ilgili izin, o bağımsız bölümü vücuda getiren kimse tarafından verilir. Eserin işlenmiş olması halinde ise hem eser sahibinden hem de işleyenden izin alınmalıdır¹³⁶.

Birden çok kişinin birlikte izin vermesi gereken hallerde, haklı bir sebep olmaksızın izin vermekten kaçınılması durumunda, FSEK m. 9/II ve 10/II gereği sorun, hâkimin vereceği izin ile çözülür.

(1) Eser Sahibinin İzinden Cayma Hakkı

FSEK m. 58 uyarınca; icracı sanatçı kendisine yüklenen yükümlülüklerini kararlaştırılan süre içinde ya da böyle bir süre yoksa halin icabına göre uygun bir süre içinde yerine getirmez ve bu nedenle eser sahibin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse, eser sahibinin icracı sanatçı ile yaptığı sözleşmeden cayma hakkı vardır. Cayma hakkının kullanılabilmesi için icracı sanatçının kusurlu olmasına da gerek yoktur. Zira eseri icra etmek icracı sanatçı açısından bir hak olduğu gibi aynı zamanda bir yükümlülüktür.

Eser sahibinin cayma hakkını kullanabilmesi için, öncelikle sözleşmede öngörülen edimlerin yerine getirilmesi için icracı sanatçıya noter aracılığıyla makul

¹³⁴ FSEK m. 56/II; “Kanun veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır.”

¹³⁵ Arkan, 2005: 59; Dural, 1998: 20.

¹³⁶ Öztan, 2008: 720.

bir süre vermesi gerekmektedir. Ancak, hakkın kullanılmasının iktisap eden için imkânsız olması, iktisap edenin hakkın kullanılmasını reddetmesi ve süre verilmesinin eser sahibinin haklarını esaslı surette tehlikeye düşürmesi hallerinde süre verilmesine gerek yoktur. Verilen süre sonuçsuz kalırsa ya da süre tayinine gerek yoksa noter aracılığıyla yapılacak ihbar ile cayma tamamlanmış olur¹³⁷.

(2) İznin Sona Ermesi

İcracı sanatçıya verilen izin, devir ya da ruhsat niteliğinde olduğundan, iznin sona ermesi konusunda FSEK m. 59 uygulama alanı bulacaktır. Maddeye göre; icracı sanatçıya belli bir amaç ya da belli bir süre için izin verilmişse; amacın ortadan kalkması ya da sürenin dolmasıyla verilen izin de son bulur. Ayrıca eserin icrası, icracı sanatçının kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olduğundan, icracı sanatçının ölümü veya iflası halinde de verilen izin son bulmuş sayılır¹³⁸.

3. İcracı Sanatçıların Hakları

Uluslararası alanda Bern Sözleşmesi çerçevesinde koruyucu hükümlere sahip olamayan icracı sanatçılar, 1961 yılında düzenlenen Roma Sözleşmesi'ne kadar da koruma altına alınmamışlardır. Ulusal hukuk mevzuatlarının neredeyse tamamının kaynağını oluşturan Roma Sözleşmesi başta olmak üzere TRIPS ve WIPO sözleşmeleri ile 1988 tarihli Copyright Designs and Patents Sözleşmesi icracı sanatçıların haklarına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

İcracı sanatçılar ve haklarına ilişkin, AB'nin 2006/115/AT sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi m. 7, 8, 9; 2001/29/AT sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara

¹³⁷ Arkan, 2005: 61-62; Tekinalp, 2004: 221-222.

¹³⁸ Arkan, 2005: 62.

İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktif m. 2, 3 ve Güney Amerika ülkelerinin entegrasyonuna yönelik Cartagena Kararı 351 m. 34, 35’de de hükümler yer almaktadır¹³⁹.

Ancak icracı sanatçılara verilen haklara ilişkin düzenlemelerin 1996 tarihli WPPT ile son halini aldığını söylemek doğru olacaktır¹⁴⁰.

1936 tarihli Avusturya Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, uluslararası alanda icracı sanatçılara ilişkin ilk yazılı kanun metnidir. Kanunun düzenlenmesinde birlikte çalışmasına rağmen, Almanya’da icracı sanatçılar ancak Roma Sözleşmesi’nden sonra, 1965 tarihinde düzenleme alanı bulmuştur. Türk Hukukunda dahi Almanya’dan daha evvel 1951 tarihli FSEK’te konuya ilişkin düzenleme bulunmaktadır¹⁴¹.

İracı sanatçılara tanınan haklara ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde bir bütünlük sağlanamadığı görülmektedir. Örneğin, telif hakkı sisteminin benimsendiği Amerika ve İngiltere’de icracı sanatçılara tanınan haklara bağlantılı hak denilmemekte; bu kişiler için özel düzenlemeler yer almaktadır. Yine bazı hukuki düzenlemelerde icracı sanatçılara hem mali hem manevi haklar tanınırken, bazılarında sadece mali haklar tanınmakta ve manevi haklar konusunda kişilik haklarını koruyan genel hükümlere gidilmektedir¹⁴².

FSEK ve KHY açısından icracı sanatçılar hem manevi hem de mali haklara sahiptirler¹⁴³. FSEK’de “...izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran hak sahibidir.” ifadesiyle icracı sanatçılara verilen hakların, mutlak hak niteliğini haiz olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca icracı sanatçılara tanınan haklar sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabidir¹⁴⁴.

¹³⁹ Arkan, 2005: 41.

¹⁴⁰ Şahin, 2011: 97-98.

¹⁴¹ Şahin, 2011: 98.

¹⁴² Arkan, 2005: 63.

¹⁴³ Erbek, 2007: 863.

¹⁴⁴ Arkan, 2005: 63; Tekinalp, 2004: 256-257.

FSEK m. 82/VI hükmüne göre;

“İcracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.”

a. Mali Haklar

İcracı sanatçıların mali haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler Roma Sözleşmesi ile uyumlu olarak genel olarak aynıdır.

Uluslararası alanda icracı sanatçıların mali hakları Roma Sözleşmesi m. 7, TRIPS m. 14 ve WPPT m. 6-10 ve 15 ile düzenlenmiştir.

Roma Sözleşmesi’nin 7. maddesinde;

“(1) Bu Sözleşme ile icracı sanatçılar için sağlanan koruma; yayın ve umuma arz suretiyle kullanılan icralarının bizzat daha evvel radyo ile yayınlanmış bir icra olması veya daha önce yapılan bir tespitten yayınlanması hariç, kendi icralarının izinleri olmaksızın yayınlanmasını ve umuma arzını; tespit edilmemiş olan icraların izinleri olmaksızın tespitini; izinleri olmaksızın çoğaltılmış icralarının;

(a) eğer ilk tespit izinleri olmaksızın yapılmışsa;

(b) eğer çoğaltma, icracı sanatçıların izin vermiş oldukları amaçlar dışında başka bir amaçla yapılmışsa;

eğer ilk tespit, 15 nci maddeye göre yapılmış ve bu madde hükümleri ile güdülen amaçlardan başka amaçlar güdülerek çoğaltılmışsa, izinleri olmaksızın çoğaltılmasını önlemeyi içerecektir.

(2) İcracı sanatçıların, yayına izin vermeleri halinde yayın tekrarlarına, yayın amacıyla yapılacak tespitlere ve böyle bir tespitin yayın amacıyla çoğaltılmasına karşı öngörülecek koruma, ülkesi üzerinde koruma istenilen Akit Devletin ulusal mevzuatı ile düzenlenecektir.

Yayın amacıyla yapılmış olan tespitlerin yayın kuruluşları tarafından kullanım şekil ve şartları, ülkesi üzerinde koruma istenilen Akit Devletin ulusal mevzuatı ile düzenlenecektir.

Bununla birlikte, bu maddenin (1) ve (2) numaralı alt paragraflarında öngörülen hallerde ulusal mevzuat, icracı sanatçıları, yayın kuruluşları ile ilişkilerini anlaşma yolu ile düzenleme hakkından mahrum etmeyecektir¹⁴⁵.

TRIPS m. 14¹⁴⁶'te yer alan düzenleme de Roma Sözleşmesi'ndeki icracı sanatçıların haklarının aynen sayılmasından ibarettir¹⁴⁷.

Konuyu düzenleyen 2006/115/AT sayılı "*Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi*"nde ise icracı sanatçıların hakları şu şekilde sayılmıştır;

¹⁴⁵ 21.10.2003 tarih ve 25266 sayılı R.G.

¹⁴⁶ TRIPS m. 14:

"Sanatçılar, Plak (Ses Kayıtları) Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunması

(1) Sanatçılar uygulamalarının bir plak üzerine tespit edilmesi ile ilgili olarak, izinleri olmaksızın girişilen aşağıdaki fiilleri önleme olanağına sahip olacaklardır: tespit edilmemiş uygulamalarının tespitini ve bu gibi tespitlerin çoğaltılmasını. Sanatçılar, aynı zamanda, izinleri olmaksızın girişilen aşağıdaki fiilleri de önleme olanağına sahip olacaklardır: doğrudan yapılan uygulamalarının telsiz araçlarla yayınlanması ve topluma iletimi.

(2) Plak yapımcıları, plaklarının doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme ya da önleme olanağından yararlanacaklardır.

(3) Radyo-TV Kuruluşları izinleri olmaksızın girişilen aşağıdaki fiilleri önleme hakkına sahiptir: Yayınlarının tespit edilmesini, bu tespitlerin çoğaltılmasını ve telsiz araçlarla tekrar yayınlanmasını ve televizyon yayınlarının topluma iletilmesini. Yayın kuruluşlarına bu hakları tanımayan üyeler, yayın içeriğini oluşturan düşünce hakkı sahiplerine, Bern Sözleşmesi (1971) hükümlerine uygun olarak yukardaki fiilleri önleme olanağı vereceklerdir.

(4) Bilgisayar programlarına ilişkin 11 nci madde hükümleri, üyenin yasasında kararlaştırıldığı, şekilde plak yapımcıları ve plaktaki diğer hak sahipleri hakkında uygulanacaktır. 15 Nisan 1994 tarihinde plakların kiralanmasına ilişkin olarak hak sahiplerine uygun bir ücret verilmesine ilişkin bir sistemin yürürlükte olduğu bir üye, plakların ticari kiralanması, hak sahiplerinin inhisari çoğaltma haklarına maddi bir zarar vermediği takdirde, bu sistemi uygulamaya devam edebilir.

(5) Bu Anlaşmaya göre, sanatçılar ve plak yapımcılarına tanınan koruma süresi, tespitin yapıldığı ya da uygulamanın yer aldığı takvim yılının sonundan başlayarak en az 50 yıllık bir sürenin sonuna kadar devam eder. 3 ncü paragrafa uygun şekilde öngörülen koruma süresi radyo ya da televizyon yayınının yapıldığı takvim yılının sonundan başlayarak en az 20 yıl devam eder.

(6) Her üye, 1, 2 ve 3 ncü paragraflarda yer verilen haklar ile ilgili olarak, Roma Sözleşmesi'nde izin verildiği oranda, koşullar, sınırlamalar, bağımsızlıklar ve çekinceler öngörebilir. Ancak, Bern Sözleşmesi'nin (1971) 18 nci madde hükümleri, plaklarla ilgili olarak sanatçılar ve plak yapımcıları hakkında da uygulanacaktır."

¹⁴⁷ Arkan, 2005: 175-176.

- a) İcrasını tespit etme yetkisi,
- b) Tespit edilmiş icralarının çoğaltılması hakkı¹⁴⁸
- c) Daha önce tespit edilmemiş ya da tespit edilmemiş icralar açısından yayın ve halka iletim yetkisi,
- d) Tespit edilmiş olan icralar ve nüshaları açısından dağıtım yetkisi,
- e) Tespit edilmiş olan icralarla ilgili olarak kiralama ve ödünç verme yetkisi¹⁴⁹. Direktifte kiralama yetkisinin akdi ilişkilere konu olabileceği gibi miras yolu ile de devredilebileceği düzenlenmiştir¹⁵⁰.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 81, icracı sanatçıların mali haklarını, icranın tespit ettirilmesi ve tespit edilmiş icranın satılması, dağıtılması, kiralınması, ödünç verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi, yeniden iletilmesi ve temsili olarak saymıştır.

4110 sayılı Kanun değişikliğinden evvel, icracı sanatçı sadece tespit olunmuş bir icranın çoğaltma ve yayınlanması ile sınırlı olarak korunmakta, canlı olarak gerçekleşen bir temsil ya da icradan, icracı sanatçının izni olmasa dahi hoparlörle veya radyo-televizyondan naklen yayın yaparak faydalanılabilmekteydi. Değişiklik sonrası FSEK m. 80 hükmüne bir fıkra daha eklenerek “... *icranın telli-telsiz her türlü araçla yayınlanması ya da temsili suretiyle faydalanma hakkı münhasıran*

¹⁴⁸ Çoğaltma hakkına ilişkin 7. madde, 2001/29 sayılı A.B. Direktifi’nin 11. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁴⁹ Direktifte, kiralama yetkisi hem icracı sanatçılara hem de film yapımcısına tanınmıştır. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları önlemek açısından, icracı sanatçı ile film yapımcısı arasındaki sözleşmede aksi düzenlenmediği takdirde icracı sanatçının kiralama yetkisini devrettiği varsayılmaktadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz ARIKAN, Ayşe Saadet, Fikri-Sınai hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, cilt 1, sayı 4, 2002, Ankara, s. 182 vd.)

¹⁵⁰ Arıkan, 2002: 182-185.

ıcracı sanatçıya aittir ve ıcracı sanatçının yazılı izni gerekir.” denilmiş ve böylece ıcracı sanatçı açısından canlı yayınları da kapsayan bir koruma getirilmiştir¹⁵¹.

Kanun’da sıralanan haklar Roma ve TRIPS Sözleşmelerindeki gibi numerus clausus olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte anılan hakların ticarete koyulma biçimi yani satılma ve dağıtılma şekli konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır¹⁵². İcracı sanatçılara tanınan hakların sınırlı sayı ilkesine tabi olması, gelişen teknik imkânların ortaya çıkardığı yeni yöntemlerden faydalanmayı engellediği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁵³.

FSEK’e göre, ıcracı sanatçıların mali haklarının kullanılması birbirinden bağımsızdır. Yani mali haklardan birinin kullanılması diğerlerinin de kullanılmasını zorunlu hale getirmez. Ancak uygulama gereği bir hakkın varlığının diğer bir hakkın da varlığına bağlı olması durumunda bu hakların birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁴.

Kanun’da göze çarpan bir diğer husus, ıcracı sanatçılara tanınan hakların adlarının sayılmakla yetinilmesi, muhtevalarının belirtilmemiş olmasıdır. Bu açıdan bu hakların işin mahiyetine uyduğu ölçüde eser sahibinin mali haklarına ilişkin FSEK m. 22-25 hükümlerinin göz önüne alınarak tanımlanması ve içeriklerinin tespit edilmesi mümkündür.

FSEK m. 80’de yer alan ifadelere ve tanınan haklara bakıldığında, esasen birçok çelişkinin bulunduğu görülmektedir. Öncelikle, Kanun’da yapılan değişiklikler uluslararası sözleşmelerden faydalanılarak yapılmış ve bu durum Kanun gerekçesinde de belirtilmiştir. Ancak değişiklikler yapılırken Kanun’un ilk halinin korunarak uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümlerin sadece çevirisinin yapılarak kanuna ilave edilmesi Kanun metninin karışık olmasına yol açmıştır. Yine aynı nedenle Kanun’da terim birliği de bulunmamaktadır.

¹⁵¹ Öztan, 2008: 59.

¹⁵² Tekinalp, 2004: 260.

¹⁵³ Arıkan, 2002: 74; Dural, 1998: 24.

¹⁵⁴ Şahin, 2011: 105.

FSEK m. 80, Kanun'da yer alan diğer hükümlere çelişkili bir düzenleme içermektedir. Madde gereğince; icracı sanatçılar, icralarının işaret ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran hak sahibidir. Oysa FSEK m. 25 uyarınca bu konuda izin verme ve yasaklama hakkı münhasıran eser sahibine aittir. FSEK m. 80, bağlantılı hakların eser sahibinin haklarına zarar vermeme ilkesine bu açıdan aykırı bir düzenlemedir¹⁵⁵.

Madde, gerekçesinde yer alan uluslararası sözleşmelerle de çelişmektedir. Zira Roma Sözleşmesi'nin 7 ve 12. maddelerinde icracı sanatçıların kendi rızalarıyla yapılmış bir tespitin radyo ve televizyonda kullanılmasına izin verme veya yasaklama hakkı bulunmamaktadır. AB'nin 2006/115/AT sayılı Fikir ve Sanat Eserleri haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bağlantılı Haklara Dair Konsey Direktifi'nin 8. maddesine göre de icracı sanatçılar sadece adil ücret isteme hakkına sahipken radyo ve televizyonda kullanıma izin verme ya da yasaklama hakları bulunmamaktadır.

KHY, FSEK'e göre daha doğru bir düzenleme getirmiştir. KHY'nin 7. maddesi uyarınca;

“Aşağıdaki durumlarda icracı sanatçının;

- a) Daha önce tespit edilmemiş icralarının tespiti,*
- b) Ticari amaçla çoğaltılmış icralarının kopyalarının kiraya verilebilmesi,*
- c) İlk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması,*
- d) Çoğaltma izni verdiği tespitin amaç dışında çoğaltılması,*

e) Ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo ve televizyon yayını olmayan icralarının, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için yazılı izni gereklidir.”

¹⁵⁵ Erel, 1998a: 169.

Görüldüğü üzere KHY’de FSEK’in aksine icracı sanatçıların radyo-televizyon yayınları üzerindeki haklarına ilişkin olarak Roma Sözleşmesi ile uyumlu bir hüküm getirilmiştir.

(1) Mali Hakların Çeşitleri

i. Tespit Hakkı

Çok da uzun sayılmayacak kadar bir süre önce sadece sesler önce plaklara sonra müzik kasetlerine ve daha sonra da CD’lere kaydedilebilirken, günümüzde seslerin yanında görüntüler de videokasetler, CD-ROM’lar ve DVD’ler sayesinde kaydedilip evlerde dinlenebilir ve seyredilebilir hale gelmiştir. Kayıt imkânının bulunmadığı devirlerde sadece icrayı canlı olarak izleyebilenlere ulaşan icralar, teknolojinin gelişmesi ile birlikte kaydedilebilir hale gelmiş ve artık icranın yok olup gitmesinin önüne geçilmiştir¹⁵⁶.

Tüm bu teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan tespit (fixation) kavramı, hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta münhasıran icracı sanatçıya bırakılmış bir hak olma özelliğini haizdir. Roma Sözleşmesi m. 7/1/b, WPPT m. 6, TRIPS m.14, 2006/115/AT sayılı Direktif m. 7/1 ve FSEK m. 80/I/1/A/1’de yer alan tespite ilişkin düzenlemelerin tamamında icracı sanatçının, icrasının tespiti için kendisinden izin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

WPPT m. 6 uyarınca;

“İracı sanatçıların icraları ile ilgili olarak:

(1) Tespit edilmemiş icraların, bunların henüz yayınlanmış olduğu durumlar hariç, radyo televizyon ile yayınlanmasına ve topluma iletilmesine ve

¹⁵⁶ Arkan, 2005: 80.

(2) *Tespit edilmemiş icranın tespit edilmesine*
Münhasıran izin verme hakkından faydalanacaktır.”

ve Sözleşmenin 2/c maddesi uyarınca; “*Tespit, bir araç yoluyla, anlaşılabilen, çoğaltılabilen, iletilebilen seslerin kaydedilmesi veya sunumunu*” ifade eder. Yine TRIPS m. 14/1 gereği, icracı sanatçılar uygulamalarının bir ses taşıyıcısı üzerine tespit edilmesi ile ilgili olarak izin verme hakkına sahiptir. Görüldüğü gibi her iki sözleşmede de görüntüye ilişkin bir koruma bulunmamakta; sadece seslerin kaydedilmesi konusunda bir sınırlama getirilmektedir.

Roma Sözleşmesi m. 7’ye göre, icracı sanatçı icrasının tespiti için izin verme hakkına sahip olmakla birlikte; m. 19 uyarınca, icrasının görüntü veya ses ve görüntüye ilişkin bir tespit içine alınmasını kabul etmesi halinde 7. madde uygulanmayacaktır. Hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Sözleşme’nin hem görsel hem de işitsel icraları koruma altına aldığını söylemek doğru olacaktır¹⁵⁷.

AB düzenlemelerine gelindiğinde ise, 2006/115/AT sayılı Direktif m. 7/1’de yer alan “*Üye devletler, icracı sanatçılara, icralarının tespit edilmesine izin verme ve yasaklama konusunda münhasıran hak tanınmasını sağlarlar.*” şeklindeki düzenleme, “*tespit*” kavramına ilişkin herhangi bir tanım yapmamakta; icracıların tespit haklarını da ses tespitleriyle sınırlamamaktadır¹⁵⁸.

FSEK m. 1/B/e’ye göre tespit, seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde, bir araca kaydedilmesidir. KHY m. 4/e’de ise tespit, seslerin maddi bir araç üzerine kaydedilmesi olarak tanımlanmıştır. KHY tespiti sadece seslerle sınırlarken FSEK, 2001 yılında yapılan değişiklik sonrası görüntüleri de tespit kavramına dâhil etmiştir.

¹⁵⁷ Arkan, 2005: 78.

¹⁵⁸ ALTUNÇ, Fatoş (2008), Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklara İlişkin AB Müktesebatı ile Türk Mevzuatının Karşılaştırılması, Uzmanlık Tezi, T.C Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü, Ankara, s. 29.

İcranın tespiti, canlı yayında (örneğin, bir konser sırasında veya bir program devam ederken) yapılabileceği gibi, tespit için hazırlanmış ve çoğu kez seyircinin ve dinleyicinin bulunmadığı sadece teknik elemanların bulunduğu bir stüdyo veya sahne benzeri bir mekânda da yapılabilir¹⁵⁹.

Esasen tespit, FSEK m. 22’de düzenleme bulan eser sahibinin çoğaltma hakkının özel bir şekli olup icraların veya yayınların fiziki bir ortam üzerine ilk çoğaltılma işlemini ifade etmektedir. Bu açıdan eser sahibinin hakları arasında sayılmayan tespit, icracı sanatçılar açısından bağımsız bir hak olarak tanınmıştır¹⁶⁰.

İcranın tespit hakkı münhasıran icracı sanatçıya aittir. Bu bağlamda icracı sanatçının icranın tespitini yasaklama yetkisi de bulunmaktadır¹⁶¹.

ii. Çoğaltma Hakkı

İracı sanatçının icrasından ekonomik fayda sağlayabilmesinin en önemli yolu tespit edilmiş icranın çoğaltılarak daha büyük kitlelere ulaştırılmasıdır. Bu nedenle çoğaltma hakkı mali haklar içerisindeki en önemli haklardan bir tanesidir¹⁶².

Çağımızda bir icranın çoğaltılabilmesi için CD, CD-RW, DVD, DVD-RW, Blue-Ray, kasetler, plaklar, sabit ve/veya taşınabilir veri depolama ve yedekleme üniteleri, akıllı cep telefonları, bilgisayar, internet gibi çok çeşitli usul ve teknikler bulunmaktadır. Çoğaltma yolunun bu kadar çeşitli ve gelişen teknoloji sayesinde çoğaltma işleminin bu kadar kolay olması eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlalini de kolaylaştırmaktadır¹⁶³.

¹⁵⁹ Arkan, 2005: 79.

¹⁶⁰ Tekinalp, 2004: 260; Öztan, 2008: 722.

¹⁶¹ Arkan, 2005: 79.

¹⁶² GÖKYAYLA, K. Emre (2000), Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Anlaşması, Yetkin Yayıncılık, Ankara, s. 163.

¹⁶³ Bu konuda cep telefonları için hazırlanmış zil seslerinin hak sahipleri açısından bir ihlal oluşturup oluşturmadığı Alman Mahkemesi tarafından değerlendirilmiş ve 2002 yılında zil seslerini “*eserin bir formu*” olarak yorumlayan Mahkeme, birkaç yıl sonra bu kararından vazgeçerek zil seslerinin aslına

Uluslararası alanda çoğaltma hakkı (right of reproduction), Roma Sözleşmesi'nin 7/1/c, TRIPS'in 14/1, WPPT'nin 7, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 5/2 maddelerinde düzenlenmiştir. WPPT; *“İcracılar, herhangi bir şekil veya yöntemle, tespit edilmiş icraların doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaktır.”* hükmü ile icracı sanatçının ilk tespit için izin vermiş olsa dahi çoğaltma için ayrıca izninin gerekeceğini düzenlemiştir. Keza TRIPS’de ve Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi’nde de benzer bir düzenleme mevcuttur. Ancak Roma Sözleşmesi bu düzenlemelerden farklı olarak, icracı sanatçıdan çoğaltma için izin alınmasının sadece ilk tespitin izinsiz olarak yapıldığı durumlarda gerekli olduğunu ifade etmiştir. İcracı sanatçıya tanınan hakların birbirinden bağımsız olduğu düşünüldüğünde Roma Sözleşmesi m. 7/1/c’nin yerinde bir düzenleme olmadığı söylenebilir¹⁶⁴.

AB düzenlemelerine gelince, 2001/29/AT sayılı Bilgi Toplumu Direktifi m. 2/b’de¹⁶⁵ icracı sanatçılara icra tespitleri için, doğrudan veya dolaylı, kısmen veya tamamen, kalıcı veya geçici olarak her türlü yöntem ve şekilde çoğaltımları hakkında izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahipliği tanınmıştır. Direktife göre çoğaltma, doğrudan veya dolaylı çoğaltma, geçici veya sürekli çoğaltma ve kısmen veya tamamen çoğaltma şeklinde üç kategoride incelenmiştir.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 80/I/A/II’de çoğaltma hakkı sadece icracı sanatçıya tanınmıştır. Ancak bir icranın çoğaltılması eğer icra üzerinde hakları

uygun vasıfları taşımadığına, eserin farklı bir biçimi olduğuna karar vermiştir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin, 2011: 109-110)

¹⁶⁴ Arkan, 2005: 81.

¹⁶⁵ İcracı sanatçıların çoğaltma hakkı 92/100/AET sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi’nin 7. maddesinde düzenlenmekte iken, söz konusu madde 2001/29/AT sayılı Bilgi Toplumu Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Direktif’in 11. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve m. 2’de çoğaltma hakkı konusunda eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri için ortak bir hüküm getirilmiştir. (Arkan, 2005: 81-82)

olanlar varsa onların da iznini gerektirir¹⁶⁶. Bu nedenle, icracı sanatçı dışında, eser sahibinden, varsa ilk tespiti yapan fonogram yapımcısından veya film yapımcısından, yayın kuruluşunda kullanılmış ise ilgili kuruluştan da izin alınmalıdır¹⁶⁷.

Çoğaltma hakkının tanımı ne FSEK’de ne de KHY’de yapılmıştır. Ancak eser sahibinin çoğaltma hakkına ilişkin FSEK m. 22’den hareketle çoğaltma hakkı, bir icra tespitinin ses ve/veya görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilerek; bir veya daha fazla kopya haline getirilmesi olarak tanımlanabilir¹⁶⁸.

FSEK m. 80/I/A/II’de icracı sanatçıdan alınacak izni sadece icranın ilk tespitinin izinsiz yapılmış olması hali ile sınırlayan bir hüküm bulunmamakla birlikte, KHY m. 7/c, Roma Sözleşmesi m. 7/I/c hükmüne paralel olarak “*ilk tespiti izinsiz yapılan icraların çoğaltılması*” için icracı sanatçının izninin gerektiğini hüküm altına almıştır. Kanunda yer almayan bir sınırlamanın yönetmelik ile getirilmesi uygun olmadığından hükmün kanuna uygun hale getirilmesi ya da iptali uygun olacaktır¹⁶⁹.

WPPT m. 7 ve 2001/29/AT sayılı Direktif’in aksine, FSEK m. 80’de çoğaltma hakkının kapsamı, hangi eylemlerin çoğaltma olarak kabul edileceği açıklanmamıştır. Fonogram yapımcılarının çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m. 80/I/B’de çoğaltmanın doğrudan veya dolaylı olarak yapılabileceği belirtilmiş, ancak icracılara ilişkin hükümde bu husus da açıkça belirtilmemiştir. Eser sahiplerinin çoğaltma hakkını düzenleyen m. 22’nin icracı sanatçılar bakımından da geçerli olacağı düşünülürse, icracı sanatçının münhasır hakkının konusu; bir icranın aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltmasıdır. Dolayısıyla FSEK’e bütün olarak bakıldığında, icracı sanatçılar açısından da çoğaltmanın tespiti içeren ses veya görüntü taşıyıcısından yani doğrudan ya da tespitin iletildiği radyo, televizyon ve

¹⁶⁶ Alınacak iznin yazılı olması gerektiği konusunda bkz. Dural, 1998: 27.

¹⁶⁷ Arkan, 2005: 81, Erbek 2007: 868.

¹⁶⁸ Arkan, 2005: 79.

¹⁶⁹ Arkan, 2005: 81.

internet gibi araçlardan kayıt yapılarak yani dolaylı olarak yapılabileceği sonucu çıkmaktadır.

Çoğaltma hakkı konusunda son olarak, icracı sanatçının çoğaltma için vereceği iznin belirli bir amaç, belirli sayıda kopya veya belirli bir süre için (geçici olarak) verilebileceği belirtilmelidir. İcracı sanatçının verdiği izne aykırı davranılması halinde, KHY m. 7/d uyarınca çoğaltmayı yasaklama hakkı bulunmaktadır. Ancak icracı sanatçı bunu yasaklamak yerine izin verilen amaç dışında veya izin verilen sayıdan fazla yapılan çoğaltma işleminin hukuka uygun hale gelmesi için yeni bir izin de verebilir¹⁷⁰.

iii. Yayma Hakkı

İcracı sanatçıların icraların çoğaltılmasına izin vermesi, çoğaltılmış nüshaların yayımına da izin verdikleri anlamına gelmeyecektir. İcracı sanatçılar, fonogramlar üzerine tespit edilmiş icraların aslı veya kopyalarının satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla topluma sunulmasında münhasıran hak sahibidirler¹⁷¹.

Bağılantılı hak sahiplerinin yayma hakkını düzenleyen tek uluslararası sözleşme WPPT'dir. WPPT m. 8 uyarınca;

“(1) İcracı sanatçılar, fonogramlar üzerine tespit edilmiş olan icralarının aslı veya kopyalarını satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla topluma sunulmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.

(2) Bu Antlaşmadaki hiç bir hüküm, Akit Tarafların sanatçının izni ile tespit edilmiş olan icrasının özgün nüshası ya da kopyası üzerindeki sahipliğin ilk satışı ya da başka bir şekilde hak sahipliğinin devrinden sonra, (1) inci paragrafta öngörülen hakkın tükenmesine ilişkin muhtemel şartları belirleme yetkisine hâlel getirmez.”

¹⁷⁰ Arkan, 2005: 84, Dural, 1998: 29.

¹⁷¹ Şahin, 2011: 113.

Maddede dikkati çeken ilk husus, icraların asıl ya da kopyalarının hak sahipliğinin devrinden söz edilerek, kiralama hakkının yayma hakkı içerisinde düzenlenmemiş olmasıdır. Zira kiralama hakkı, yaymadan ayrı bir hak olarak WPPT'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir¹⁷². İkinci olarak, maddede bir ses taşıyıcısına kaydedilmiş icralardan bahsedilmiş, görsel icralar kapsam dışında tutulmuştur.

Yayma hakkı, AB'nin 2006/115/AT sayılı Direktifi ile m. 3'te kiralama ve ödünç verme hakları, m. 9'da ise satış veya diğer yollarla dağıtma hakkı ile düzenleme alanı bulmuştur.

Önceleri bazı AB üyesi ülkeler tarafından tanınırken bazıları tarafından tanınmayan kiralama ve ödünç verme hakkı, ülkelerarası ticarete bazı problemlere neden olmuştur. Avrupa Adalet Divanı'na intikal eden bir davada¹⁷³, bir şirketin İngiltere'de telif haklarına sahip olduğu bir filmin kasetinin kiralanması ile ilgili olarak mahkeme, video kiralama hakkının bağımsız bir hak olduğuna karar vermiş ve bu hakka, hakların tüketilmesi prensibini uygulamayarak hak sahibinin filmi her kiralamadan elde edeceği ücreti temin etmesini sağlamıştır¹⁷⁴.

Ticarete yaşanan anılan problemlerin ortadan kaldırılması ve kiralama ile ödünç verme haklarının uyumlaştırılması amacıyla 92/100/AT sayılı Direktif hazırlanmış, ancak daha önce de belirtildiği gibi bu Direktif, 2006/115/AT sayılı

¹⁷² WPPT m. 9;

“(1) İcracı sanatçılar, fonogramlar üzerine tespit edilen icralarının asıl ya da kopyalarının sanatçının verdiği yetki ile ya da bu yetkiye uygun olarak dağıtılmasından sonra dahi, Akit Tarafların ulusal yasaları ile belirlendiği şekilde topluma ticari olarak kiralanması hususunda münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.

(2) (1) inci paragraf hükümlerine rağmen, 15 Nisan 1994 tarihinde, fonogramların içerdiği eserlerin kopyalarının kiralanması karşılığında eser sahiplerine hakkaniyetle bir ücret sistemi uygulayan veya uygulamakta olan Akit bir taraf, fonogramların içerdiği eserlerin ticari olarak kiralanması, eser sahiplerinin münhasır çoğaltma hakkına maddi şekilde zarar vermedikçe, bu sistemi muhafaza edebilir.”

¹⁷³ Warner Bros Inc. ve Christiansen Davası (E.C.R. 1988, s. 2605) Davada, “*Never Say Never Again*” adlı filmin sahibi olan Warner Şirketi, filmi İngiltere'den yasal yollarla temin ederek Danimarka'ya götüren Mr. Christiansen'e karşı yargı yoluna gitmiştir. (ÖZCAN, Mehmet (1999), Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, s. 167).

¹⁷⁴ Özcan, 1999: 167.

Direktif ile kodifiye edilmiştir. 2006/115/AT sayılı Direktif'in 3. maddesinde, icracı sanatçılara, icra tespitlerinin kiralanamasına ve ödünç verilmesine izin verme ve yasaklama konusunda münhasır hak tanınmıştır. Direktif'in 5. maddesinde, eser sahibi veya icracı sanatçının kiralama hakkını bir fonogram ya da film yapımcısına devretmeleri halinde, adil bir bedel talep etme haklarının saklı olduğu ifade edilmiştir. Öyle ki bundan feragat edilemez¹⁷⁵. Direktif'in 9. maddesi ise icracı sanatçılar için münhasır bir dağıtım hakkı öngörmüş, ayrıca söz konusu hakkın tükenmesine ve devrine ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

Yayma hakkı, FSEK m. 80/I/1/A/2'de "...tespitin ... satılmasına, dağıtılmasına..." şeklinde düzenlenmişken, FSEK m. 80/I/1/A/3'te "... tespit edilmiş icralarının ... satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması..." ifadeleri ile 80. maddenin farklı bentlerinde farklı haklarla birlikte, karışık ve dağınık bir şekilde anılmıştır¹⁷⁶. KHY'nin 7/b hükmünde ise FSEK'te yapılan son değişiklik öncesi düzenlemeye uygun olarak icracı sanatçıya yaymanın bir türü olan kiralama hakkı tanınmıştır. Değişiklik öncesi Kanun'a göre düzenlenen KHY m. 7/b'nin FSEK'in yeni haline uygun hale getirilmesi uygun olacaktır¹⁷⁷.

Yayma hakkı ne FSEK'te ne de KHY'de tanımlanmıştır. Ancak eser sahibinin yayma hakkına ilişkin FSEK m. 23'ten hareketle, icracı sanatçıların yayma hakkı; tespit edilmiş bir icranın, asıl veya çoğaltılmış maddi nüshalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak şeklinde tanımlanabilir. Yaymanın bir çeşidi olan kiralama hakkı ise KHY m. 4'te; üzerine seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin kaydedildiği maddi araçların bir kopyasının ticari amaçla belli bir süre için ücret karşılığında zilyetliğinin el değiştirmesi olarak tanımlanmıştır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ YÜKSEL Cüneyt, "Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, cilt 55, sayı 4, 1997, İstanbul, s. 258-259'dan naklen Arkan, 2005: 90.

¹⁷⁶ Şahin, 2011: 113.

¹⁷⁷ Arkan, 2005: 85.

¹⁷⁸ Arkan, 2005: 85.

Çoğaltma hakkında olduğu gibi, yayma hakkı için de diğer hak sahiplerinin, yani icraya konu eserin sahibinin, ilk tespiti gerçekleştiren fonogram yapımcısının veya film yapımcısının ve icra bir yayından tespit edilmiş veya çoğaltılmışsa yayını yapan kuruluşun da izni alınmalıdır¹⁷⁹.

Yayma hakkı ile kastedilen yapılan icra tespitinin satılması, kiralanması ya da ödünç verilmesi değil, icra tespitinin yer aldığı kayıt araçlarının yayımıdır. Yayma hakkı, maddi anlamda elle tutulup gözle görülür nitelikteki araçların satışı ya da kiralanması olarak değerlendirilmektedir. Buna karşılık madden şekillenmemiş, örneğin, bir telefon ya da internet aracılığıyla televizyon ya da bilgisayar ekranına getirilebilen dijital eser veya icralar FSEK ve KHY’de yer alan düzenlemeler karşısında Türk Hukukunda yayma hakkına konu olamayacaktır. Buna karşılık bir eser ya da icra üzerindeki hakkın kamunun erişimine online olarak her an sunulması “*talebe bağlı hizmet*” olarak tercüme edilebilecek “*on demand hizmet*” olarak adlandırılmakta ve fikri ürünleri, internet ve benzeri ortamda elektronik ticarete ya da iletişime konu olan eser ve bağlantılı hak sahipleri “*kamunun erişimine sunma*” adı verilen yeni bir hak türü ile korunmaktadır¹⁸⁰.

TEKİNALP’e göre, kesin ve açık sözleşme hükümlerinin varlığı veya hal ve şartın böyle bir yorumu desteklemesi hali hariç, çoğaltma hakkının devri çoğu kez yayma hakkının da devri anlamına gelir¹⁸¹. ARKAN’a göre ise, her bir mali hakkın birbirinden bağımsız olduğu yönündeki genel kabul gören fikirler karşısında, taraflar arasında zımni olarak kararlaştırılmış olmadıkça, TEKİNALP’in bu görüşüne katılmak mümkün değildir¹⁸².

Yayma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekli ilkelerin başında gelen “*tükenme ilkesi*” veya “*ilk satış ilkesi (First Sale Doctrine)*”, fikri hak sahibinin, eser veya icra tespitinin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması konusunda bir kez izin vermekle bu izni takip eden diğer satışlar

¹⁷⁹ Arkan, 2005: 85.

¹⁸⁰ Arkan, 2005: 85-87; Şahin, 2011: 113-114.

¹⁸¹ Tekinalp, 2004: 163.

¹⁸² Arkan, 2005: 88.

için de izin vermiş sayılması ilkesidir. Başka bir deyişle, bu ilke uyarınca, fikri hak sahibinin ilk satışa izin vermesi ile sahip olduğu satış hakkı tükenir¹⁸³. FSEK m. 23/II'de eser sahipleri ve m. 80'de radyo ve televizyon kuruluşları haricindeki bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkı açısından kabul edilen tükenme ilkesi, icracı sanatçılar bakımından FSEK m. 80/I/A/3'te düzenlenmiştir. Maddeye göre, icracı sanatçılar, yurt içinde satış ya da sair yollarla dağıtılmamış, tespit edilmiş icralarının aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması konusunda izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptir. Burada kastedilen ilk satış olup bu duruma ilk satış ilkesi denilmektedir¹⁸⁴. Kural olarak başta verilen bu izin ülke içinde yapılacak bütün satışları geçerli hale getirmekle ülkesel niteliktedir (Ülkesel, Ulusal Tükenme (National Exhaustion))¹⁸⁵. Ancak AB'ye dâhil ülkelerde ulusal tükenme ilkesi değil, bölgesel tükenme ilkesi geçerlidir. Buna göre, AB'ye dâhil ülkelerden birinde hak sahibi tarafından veya onun izniyle piyasaya sunulan fikri ürünler bakımından, Birlik toprakları üzerinde dağıtım hakkı tükenmiş kabul edilmektedir. 2006/115/AT sayılı Direktif'te icracı sanatçıların dağıtım hakkına ilişkin tükenme ilkesi benimsenirken, kiralama ve ödünç verme haklarının tükenme ilkesine tabi olmayacakları açıkça düzenlenmiştir¹⁸⁶.

iv. Kamuya İletim Hakkı

Kamuya iletim hakkı, FSEK m. 25¹⁸⁷ ve m. 80/I/1/A/4, Roma Sözleşmesi m. 7, TRIPS m. 14, WPPT m. 10 ve Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5'te düzenlenmiştir.

¹⁸³ Arkan, 2005: 90.

¹⁸⁴ Arkan, 2005: 90; Şahin, 2011: 114-115.

¹⁸⁵ Şahin, 2011: 115.

¹⁸⁶ Özcan, 1999: 168.

¹⁸⁷ FSEK m. 25'in başlığı "*Radyo ile Yayın Hakkı*" iken, 21 Şubat 2001 tarihli ve 4630 sayılı Kanun'la "*İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı*" olarak değiştirilmiştir.

AB müktesebatında ise, icracı sanatçıların kamuya iletim hakkı, 3 ayrı direktifte düzenlenmiştir. 2006/115/AT sayılı Direktif m. 8’de icracı sanatçılara, kablosuz araçlarla yayına ve icralarının kamuya iletimine izin verme ve yasaklama konularında münhasır hak tanınmıştır. 93/83/AET sayılı Direktif’in 8. ve 9. maddelerinde, icracı sanatçıların uydu yoluyla iletim hakkı ve yeniden iletim hakkı düzenlenmiş; 2001/29/AT sayılı Direktif m. 3 ile de, icracı sanatçıların icralarını kamunun erişimine sunma hakkına sahip oldukları hüküm altına alınmıştır. Konunun farklı direktiflerle düzenlenmesi, kamuya iletim hakkının kapsamının geniş olmasından kaynaklanmaktadır.

Tüm bu düzenlemelerden hareketle kamuya iletim, ses ve/veya görüntülerin¹⁸⁸ bunların nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi olarak tanımlanabilir.

Hukuka uygun bir kamuya iletim için sadece icracı sanatçının izni yeterli değildir. Hak sahibi olan diğer ilgililerin de iznine ihtiyaç vardır¹⁸⁹.

Eser sahibinin kamuya iletim hakkını düzenleyen FSEK m. 25/I’de yayın ve yeniden yayına ilişkin düzenlemeler bulunmakta, FSEK m. 25/II’de ise WPPT m. 10’la paralel bir şekilde gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimin sağlanması suretiyle eser sahibinin kamuya iletim hakkı düzenlenmektedir¹⁹⁰. Buna göre, kamuya iletim, yayın, yeniden yayın ve kamunun erişimine sunma yoluyla olmak üzere üç türlü yapılabilecektir.

v. Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim

FSEK’te tanımlanmayan yayın kavramı, KHY m. 4/g’de; seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon

¹⁸⁸ WPPT m.10’da sadece fonogramlarda tespit edilmiş icralar (fixed phonograms) düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ Arkan, 2005: 103.

¹⁹⁰ Şahin, 2011: 117.

araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması olarak tanımlanmıştır. Yeniden yayın ise, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3/r hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre;

"Yeniden iletim"¹⁹¹: Yetkili yayın kuruluşu tarafından halkın izlemesi amacıyla, kullanılan teknik araç ne olursa olsun, yayınlanan radyo ve televizyon program hizmetlerinin değişiklik yapılmaksızın bütününe veya bir bölümünün alınmasını ve aynı anda veya daha sonra iletilmesini" ifade eder.

KHY'nin 4. maddesinin d bendinde, yayın kuruluşlarının radyo ve televizyon kuruluşları olduğu belirtilmiş ve h bendinde, "anında yayın", bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayınlanması olarak tanımlanmıştır¹⁹².

Yayın, esasen dolaylı temsilin bir türüdür. Zira temsilde bulunması gereken, icrada o ana mahsus ve geçici bir tarzda yararlanılması ve temsilin kamuya yönelik olması unsurları yayın halinde de gerçekleşmiş bulunmaktadır. Ancak temsilin teknolojik gelişmeler nedeniyle kazandığı önem, birçok mevzuatta temsil hakkının bağımsız olarak düzenlenmesini gerektirmiştir¹⁹³.

FSEK m. 80/I/A/2 ile icracı sanatçılara yayın ve yeniden yayın hakkı tanınmıştır. 3 Mart 2004 tarih ve 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 14. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası FSEK m. 43 hükmü ile icracı sanatçılar açısından son derece hatalı bir düzenleme getirilmiştir¹⁹⁴. Hükmün birinci fıkrasına göre, sahneye konulmuş eserlerle ilgili hak sahiplerinden önceden izin alınması gerekmekte; ikinci fıkraya göre ise, sahneye konulmuş eserler hariç diğer eser, icra ve fonogramlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52. madde hükmüne uygun sözleşme yaparak izin alınması, ödemelerin bu birliklere yapılması

¹⁹¹ Arkan'a göre, yayın iletimin bir türü olduğundan, Kanun'da iletim yerine yayın ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır. (Arkan, 2005: 103)

¹⁹² Arkan, 2005: 103.

¹⁹³ Erel, 1998a: 157.

¹⁹⁴ Arkan, 2005: 104; Şahin, 2011: 118.

ve kullanılan eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listelerin bu meslek birliklerine bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Düzenleme, herhangi bir meslek birliğine haklarını devretmemiş olan hak sahiplerinin durumunu göz ardı etmektedir. Bütün hak sahiplerinin meslek birliklerine üye olması ve haklarını devretmesi zorunluluğu getiren düzenleme, Anayasamızın “*Hak Arama Hürriyeti*”ni düzenleyen 36. maddesine de aykırıdır¹⁹⁵.

Burada, KHY m. 7/e ve m. 15 hükümlerinden de bahsedilmelidir. KHY m. 7/e ve m. 15 hükümleri, FSEK hükümleri ile çelişmekle birlikte, uluslararası anlaşmalarda yer alan düzenlemelerle FSEK’e göre daha fazla örtüşmektedir. KHY m. 7/e’ye göre, ticari amaçla kamuya sunulan bir tespitten yapılmayan veya bir radyo ve televizyon yayını olmayan icraların, radyo ve televizyon kuruluşları tarafından yayınlanması için icracı sanatçının yazılı izni gerekmektedir. Bununla birlikte, KHY m. 15’e göre, bir icranın ya da temsilin radyo ve televizyon kuruluşları kanalıyla yeniden yayınlanabilmesi için icracı sanatçılar ile fonogram yapımcılarının izni gerekmemekte; bu kimselere yayın yapan kuruluşların bir ücret ödemesi yeterli olmaktadır. Anılan hükümler, 2001 yılında yapılan değişiklik sonrası FSEK hükümleri ile çatışmakta olduğundan, zımnen ilga olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁶.

Uluslararası alanda icracı sanatçının yayın hakkı, Roma Sözleşmesi m. 7 ve 12, TRIPS m. 14, WPPT m. 15 ve Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5’te düzenlenmiştir.

Roma Sözleşmesi’nin 7/1/a hükmüne göre, daha önce kablosuz yayın araçlarıyla yayınlanmamış ya da daha önce tespit edilmemiş icraların yayınlanması için icracı sanatçının izni aranacaktır. Görüldüğü üzere, madde, sadece canlı icralara ilişkin bir düzenleme içermektedir. Sözleşmenin 12. maddesinde ise, ticari amaç taşıyan bir ses taşıyıcının yayınlanması halinde, icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına ya da her ikisine birden uygun bir bedel ödenmesi gerektiği

¹⁹⁵ Arkan, 2005: 105.

¹⁹⁶ Arkan, 2005: 107.

belirtilmiştir. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, m. 12'nin ancak ses taşıyıcının hukuka uygun bir kopya olması haline ilişkin olduğu sonucu çıkmaktadır¹⁹⁷. Ödemeye ilişkin taraflar arasında bir anlaşma bulunmaması halinde ödemenin nasıl yapılacağı ulusal mevzuatta düzenlenecektir¹⁹⁸. Sözleşmenin 16. maddesinde üye devletlerin 12. maddeye çekince koyabilecekleri belirtilmiştir.

TRIPS m. 14'e göre, canlı icranın kamuya sunulması ya da telsiz araçlarla yayınlanması için icracı sanatçının iznine ihtiyaç bulunmaktadır¹⁹⁹.

“Topluma İletilme ve Radyo-TV ile Yayın Konusunda Ücret Hakkı” başlıklı WPPT m. 15/1'e göre;

“(1) İcracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları, topluma iletilme ya da radyo ve televizyonla yayınlanması için ticari amaçlarla yayımlanmış fonogramların doğrudan ya da dolaylı kullanımı karşılığında tek ve hakkaniyetli bir ücret hakkından yararlanırlar.

(2) Akit Taraflar ulusal mevzuatlarında icracı sanatçı, fonogram yapımcısı veya her iki tarafın kullanıcıdan tek ve hakkaniyetli bir ücret talep edebileceğini öngörebilirler. Akit Taraflar icracı sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde, tek ve hakkaniyetle ücretin sanatçı ve fonogram yapımcısı arasında paylaştırılmasına ilişkin şartları ulusal mevzuatlarında kabul edebilirler.

(3) Akit Taraflardan herhangi biri, WIPO Genel Müdürüne tevdi edebilecekleri bir bildirim ile (1) inci paragraf hükümlerinin yalnızca bazı kullanımlarda uygulanacağını ya da bu hususu başka bir şekilde sınırlandıracağını ya da bu hükümlerden hiçbirini uygulamayacağını beyan edebilir.

¹⁹⁷ Arkan, 2005: 109.

¹⁹⁸ Roma Sözleşmesi m. 12;

“Ticari amaçlarla yayımlanmış olan bir fonogram veya bunun çoğaltılmış nüshaları, doğrudan doğruya yayın veya herhangi bir şekilde kamuya arz için kullanılırsa, icracı sanatçılara veya fonogram yapımcılarına veyahut her ikisine de bir defaya mahsus olmak üzere, kullanan tarafından makul bir ücret ödenecektir. Taraflar arasında anlaşma mevcut olmadığı takdirde, bu ücretin taksim şekli ulusal mevzuat ile tayin edilebilir.”

¹⁹⁹ Arkan, 2005: 109.

(4) Bu madde çerçevesinde gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlanacak şekilde telli ya da telsiz araçlarla toplumun kullanımına sunulmuş fonogramlar ticari amaçla yayınlanmış kabul edilecektir.”

Madde uyarınca, ticari amaçlı ses taşıyıcılarının yayınlanması durumunda kullanıcının tek ve hakkaniyetli bir ücret ödemesi gerekmektedir. Ödemeye ilişkin koşullar ulusal mevzuata bırakılmıştır. Ayrıca taraflardan birinin WIPO Genel Müdürüne bildirmek şartıyla, ücret ödeme şartını sınırlandırabileceğini ya da uygulamayabileceğini beyan edebileceği belirtilmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5/2 hükmü ile daha evvel tespit edilmiş veya yayınlanmış icralar dışındaki bir icranın yayınlanması halinde icracı sanatçının izninin gerekeceği düzenlenmiştir²⁰⁰.

Yayın hakkına ilişkin, AB düzenlemelerine bakıldığında, 93/83/AET sayılı Direktif’te genel bir yayın tanımının yapılmadığı, sadece uydu aracılığıyla yayın kavramının tanımlandığı görülmektedir. 2006/115/AT sayılı Direktif’te düzenlenen yayın hakkı da FSEK’e göre daha sınırlıdır. Direktif’te sadece uydu yoluyla yayını da kapsayacak şekilde kablosuz araçlarla gerçekleştirilen yayın, hakkın kapsamına alınmıştır. 2006/115/AT sayılı Direktif ile getirilen koruma, minimum seviyede olup üye ülkeler tarafından genişletilebilecektir²⁰¹.

2006/115/AT sayılı Direktif’te yeniden yayın hakkı, sadece yayın kuruluşlarına tanınmıştır. Bununla birlikte, 93/83/AET sayılı Direktif’in 8 vd. maddeleri, kablolu yeniden iletme ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre, üye devletlerden birinin ülkesinden herhangi bir programın kablo yoluyla yeniden iletilmesi için kablo operatörleri, eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri ile sözleşme yapılmak suretiyle izin alınması gerekmektedir²⁰². Direktif’in 11. maddesinde ise,

²⁰⁰ Arkan, 2005: 109.

²⁰¹ Altunç, 2008: 42.

²⁰² Altunç, 2008: 44.

kablo ile yeniden iletim konusunda anlaşma sağlanamaması halinde bir arabuluculuk mekanizması oluşturulması hüküm altına alınmıştır²⁰³.

vi. Kamunun Erişimine Sunma Hakkı

Teknolojik imkânların her geçen gün gelişerek, kullanıcıların internet, telefon, bilgisayar gibi dijital işlemlerle ve tek bir tuşla dahi mali hak konusu teşkil edebilecek bir icraya, fonograma ya da filme ulaşması sonucu, hak sahiplerinin geleneksel haklarla korunması imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla son yıllarda fikri hukuk mevzuatlarına, İngilizce’de “*rights of making available to the public*” ve Almanca’da “*Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*” şeklinde ifade edilen ve Türkçe’ye “*kamunun erişimine sunma hakkı*” olarak çevrilen yeni bir mali hak türü girmeye başlamıştır²⁰⁴.

Kamunun erişimine sunma hakkına ilişkin düzenlemelerin temellerini uluslararası anlaşmalar oluşturmaktadır. Bu bağlamda, “*Tespit Edilmiş İcraları Umuma İletim Hakkı*” başlıklı WPPT m. 10’da;

“*Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde, icracılar fonogramlarda tespit edilmiş icralarının aslı ya da çoğaltılmış nüshalarını telli veya telsiz araçlarla topluma iletilmesine münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.*” şeklinde düzenlenmekte ve toplumdaki bireylerin talebi üzerine, istedikleri yer ve zamanda esere ya da icraya erişimlerini kapsamaktadır.

Konuya ilişkin AB müktesebatı düzenlemesi ise 2001/29/AT sayılı Direktif’in m. 3/2/a hükmünde yer almaktadır. Direktif maddesinde, icracı sanatçıya icrasını

²⁰³ FSEK m. 43/5’in atfı ile yayınlarda ve yeniden yayınlarda geçerli olan FSEK m. 41/7’de de uzlaşma sağlanamaması halinde uzlaşma komisyonu oluşturulması öngörülmüştür. (Altunç, 2008: 47)

²⁰⁴ Arkan, 2005: 111.

kamunun erişimine sunma konusunda münhasır hak tanınmıştır. Ayrıca, maddede, bu hak bakımından tükenme ilkesinin geçerli olmadığı ifade edilmiştir²⁰⁵.

Ülkemizde FSEK m. 25/II’de eser sahiplerine ve m. 80/I/A/4’te icracı sanatçılara kamunun erişimine sunma hakkı tanınmıştır. FSEK m. 80/I/A/4 uyarınca, icracı sanatçı, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Ayrıca maddede, umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal etmeyeceği, yani tükenme ilkesinin geçerli olmadığı düzenlenmiştir.

Günlük hayatta, kamunun erişimine sunma ile farklı şekillerde karşılaşmak mümkündür. “*Dijital Haklar Yönetimi (Digital Rights Management)*” denilen sistem sayesinde, izleyici istediği yayını seyredebilmekte ve seyrettiği süre için ödemede bulunabilmektedir. Yine internet üzerinden, icracı sanatçı ve diğer hak sahiplerine hiçbir ödeme yapmaksızın icra ve fonogramlardan faydalanmak mümkündür. Buna karşılık hak sahiplerinin haklarını bu icra ve fonogramları internet abonesinin kullanıma açan firmalar, aralarındaki sözleşme hükümlerine göre kendileri ödemektedir²⁰⁶.

Uygulamada, bazı paylaşım sitelerinin ve kişiden kişiye veri transferine olanak sağlayan P2P (Peer to Peer) sisteminin²⁰⁷ durumu henüz netlik kazanmamıştır. Örneğin, <http://www.rapidshare.com> adresi, internet kullanıcılarına hizmet veren bir paylaşım sitesidir. Her an kamunun erişimine açık dosyalar barındıran sitenin imkânlarından faydalanabilmek için ücretli kayıt yaptırmak gerekmektedir. Ancak, anılan siteden ücretsiz indirmeler (download) de yapılabilmektedir. Ücretsiz indirmeler, gerek transfer hızı gerekse transfer edilecek dosyanın boyutları (size) bakımından sınırlamaya tabidir. İndirilmeye çalışılan dosyaların kimi zaman, hukuka

²⁰⁵ Altunç, 2008: 48.

²⁰⁶ Şahin, 2011: 120.

²⁰⁷ P2P sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 2005: 148.

aykırı içeriklerinin bulunduğu gerekçesiyle indirilemediği de görülmektedir. Bununla birlikte, hukuka uygunluğu tartışmalı dosyaların indirilmesi çoğunlukla mümkün olmaktadır. Dünya hukuk mevzuatında henüz bu konuyu çözecek bir uluslararası anlaşma hükmü bulunmadığı gibi, devletlerin büyük bir kısmının katıldığı en son anlaşma, henüz internetin dahi bulunmadığı bir tarih olan 1961 yılında hazırlanmış olan Roma Sözleşmesi'dir²⁰⁸.

vii. Temsil Hakkı

FSEK m. 80/I/A/2'de icracı sanatçıların, icrasının temsiline izin verme ve yasaklama yetkisinin bulunduğu belirtilmekte, ancak diğer mali haklarda olduğu gibi temsil hakkının kapsamına ilişkin de bir tanım yapılmamaktadır. Eser sahibinin temsil hakkını düzenleyen FSEK m. 24'te ise temsil kavramı örneklerle açıklanmıştır²⁰⁹. Madde uyarınca temsil, eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses ya da resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanmak hakkı şeklinde tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle temsil, eserin ya da icranın ya da diğer fikri ürünlerin duyulara hitap edecek şekilde kamuya aktarılmasıdır²¹⁰.

FSEK m. 24'ten temsilin doğrudan doğruya veya dolaylı (işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle) sunum şeklinde olabileceği anlaşılmaktadır. Doğrudan temsil, icranın kamuya sunulması esnasında onu nakle ya da tekrara yarayan mekanik bir araç kullanılmaksızın çalınması, söylenmesi, oynanmasıdır. Bu nedenle doğrudan temsil, aslında icradan başka bir şey değildir²¹¹. Dolaylı temsil ise, eserin onu tespitiye yarayan kaset, CD gibi bir araca kaydedilerek daha sonra bu taşıyıcının bir vasıta ile çalınması yardımıyla kamuya sunulması veya eseri ileten radyo-televizyon yayınları ile internet içerikleri kamuya açık bir mekânda bulunan kişilere izlettirilmesi ya da dinlettirilmesi veya icra edildiği yerin dışında bir yere

²⁰⁸ Şahin, 2011: 121.

²⁰⁹ Erel, 1998a: 148.

²¹⁰ Ayiter, 1998: 136.

²¹¹ Arkan, 2005: 92; Erbek, 2007: 865.

işaret, resim veya ses nakline yarayan bir araçla nakledilerek orada da sunulmasıdır²¹². Tanımlardan yayının da dolaylı temsilin bir türü olduğu ortaya çıkmaktadır. Ancak günlük hayatta taşıdığı önem nedeniyle yayın hakkı, gerek Türk Hukukunda gerekse yabancı hukuklarda ve uluslararası sözleşmelerde ayrı bir hak olarak belirtilmiştir²¹³.

Temsilin hukuka uygun bir şekilde yapılabilmesi için icracı sanatçının yanında gerekli olduğu durumlarda diğer hak sahiplerinin de izni gerekmektedir²¹⁴. Bu durumda, eser sahibinden, varsa ilk tespiti gerçekleştiren fonogram yapımcısından veya film yapımcısından da izin alınması gerekecektir.

Eser sahibinin temsil hakkından farklı olarak, icracı sanatçının temsil hakkı sadece dolaylı temsili kapsamaktadır. Zira icranın doğrudan doğruya temsili halinde temsil değil, eserin farklı bir icrası söz konusudur²¹⁵. Nitekim FSEK m. 80/I/A-2’de icracı sanatçıya, icrasının işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla temsiline izin verme veya yasaklama hakkından söz edilerek dolaylı temsil kastedilmiştir. Burada dikkat çeken bir husus da icranın dolaylı temsil yoluyla, yani herhangi bir araçla kamuya sunulmasında icracı sanatçının izni gerekmekte iken, alanın çok büyük olması nedeniyle canlı bir icranın aynı alan içerisinde farklı ses ve görüntü taşıyıcılarına nakledilmesi için icracı sanatçıdan izin alınmasına gerek bulunmamasıdır²¹⁶. Bu durum İsviçre, Alman, Amerikan hukuk sistemlerinde olduğu gibi bazı mevzuatlarda açıkça düzenlemekle birlikte, mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak hukukumuz açısından da icracı sanatçıya aynı yetkinin verildiği şüphesizdir²¹⁷.

Temsilin icracı sanatçının iznini gerektirmesi için mağaza, otel lobisi, diskotek, lokanta gibi kamuya açık alanlarda sunulması gerekmektedir. Buna

²¹² Arkan, 2005: 93; Ayiter, 1998: 137.

²¹³ Erel, 1998a: 137.

²¹⁴ Arkan, 2005: 92.

²¹⁵ Arkan, 2005: 93.

²¹⁶ Örneğin, büyük bir konser salonunda görüntünün herkes tarafından görülebilmesini teminen icranın büyük ekranlara yansıtılması icracı sanatçının iznini gerektirmeyecektir.

²¹⁷ Arkan, 2005: 93-94.

karşılık, icranın tek bir şahsa veya aile ve dost toplulukları gibi bir şahıs çevresine ya da herkesin serbestçe girmesi mümkün olmayan yerlerde gerçekleşmesi halinde izne gerek bulunmamaktadır²¹⁸. Burada kamuya açık yerin girişinin ücretli veya ücretsiz olması arasında bir fark olmayıp girişin ücretli olması oranın kamuya açık olduğuna karine teşkil eder²¹⁹.

Uygulamada yaşanan en önemli sorunlardan birisi radyo-televizyon yayınlarının umuma açık alanlarda dinlettirilmesi ve seyrettirilmesidir. Halka açık kahvehane, lokanta gibi alanlarda radyo ve televizyon yayını için icracı sanatçıdan izin alınıp alınmayacağı konusunda FSEK m. 80/I/A/2’de açıklık yoktur. Ancak radyo-televizyon kuruluşlarının bağlantılı haklarını düzenleyen FSEK m. 80/I/1/c’de radyo-televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayın üzerinde ve devamında belirtilen alt bentlerdeki hallerde izin verme ve yasaklama hakkının bulunduğu belirtilmiştir. FSEK m. 80/II’de ise, fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne şekilde olursa olsun kamuya iletilmesi halinde, bunları kullananların, eser sahiplerinin yanında, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili meslek birliklerine de bu kullanımlarına ilişkin uygun bir bedel ödemekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Hükümde dikkati çeken husus, “izin” vermekten değil, “bedel” ödeme borcundan bahsedilmesidir. Bu durumda, mevcut hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, tespit edilmiş icra ve filmlerin, her ne şekilde olursa olsun umuma iletilmesini temsil etmek isteyen kişilerin, iletimi yapan kuruluşlardan izin almak zorunda oldukları ve bu kişilerin ayrıca FSEK m. 80/II hükmü kıyası ile hak sahibi olan eser sahiplerine, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili meslek birliklerine uygun bir bedel ödeme²²⁰ yükümlülüklerinin bulunduğu sonucu çıkmaktadır. Yani, radyo-televizyondaki icranın dinlettirilmesi veya seyrettirilmesi için iletimi yapan kuruluşlardan izin almak yeterli olacak, diğer ilgililere ise sadece belirli bir bedel ödenecektir. Ancak canlı icraların umuma iletilmesi ve bu iletimin

²¹⁸ Yarsuvat, 1984: 141.

²¹⁹ Arkan, 2005: 94.

²²⁰ Ödemeye ilişkin FSEK m. 41/1 uyarınca, girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahaller; eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanım ve/veya iletimine ilişkin 52. maddeye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden veya üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alacak ve sözleşmelerde yazılı mali hak ödemelerini bu madde hükümlerine göre yapacaklardır. (Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 2005: 96 vd.)

kamuya sunulması halinde, eser sahibi ve tüm bağlantılı hak sahipleri temsil hakkına sahip olduğundan tüm ilgililerden izin almak gerekecektir. Özetle, canlı olmayan yayınlarda, yayını yapan kuruluştan izin almak, diğer ilgililere bedel ödemek; canlı yayınlarda ise radyo-televizyon kuruluşu da dâhil olmak üzere tüm ilgililerden izin almak gerekmektedir²²¹. Mukayeseli hukukta ise genel olarak sadece bedel ödenmesini benimseyen sistemlerin çoğunlukta olduğu görülmektedir²²².

Uygulamada, küçük işletmelerin, örneğin bir mahalle kahvehanesinin, izin alma ve bedel ödeme yükümlülüklerine uygun davranmasının beklenemeyeceği açıktır. Bu nedenle bu konuda izin gerektirmeyen hallerin genişletilmesi ve ayrıntılı düzenlemeler getirilmesi yerinde olacaktır. Zira FSEK’te yer alan münhasır hak düzenlemesi bağlantılı haklar açısından mukayeseli hukuk ve uluslararası düzenlemelerde yer alan sınırları aşan niteliktedir²²³.

ÖZMEN’e göre, FSEK m. 41 çerçevesinde yapılacak izin ve ödemeye ilişkin işlemlerin sözleşme hukukuna göre değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda, sözleşmenin tarafını belirlemek isteyen işletme sahibi, sadece bir eser sahibi ve/veya bağlantılı hak sahibi ile sözleşme yapma serbestisine sahip olmalı ve sadece bu kişilere bedel ödeyerek dilediği müzik eserini işletmesinde kullanabilmelidir. Yine sözleşme serbestisi çerçevesinde, umuma açık yer sayılan işletme sahibi, öncelikle musiki eserlerini kullanmak zorunda olmayıp, kullanmak istemesi halinde dahi tamamını kullanmak zorunda değildir. Müşterilerine özellikle sadece belli bir tür müzik tarzını dinletmek isteyen bir işletmenin, meslek birlikleriyle yapacağı sözleşmede sadece bu müzik türü için bedel ödeme seçeneği bulunmalıdır²²⁴.

Uluslararası mevzuatta icracı sanatçının temsil hakkı, Roma Sözleşmesi m. 7, TRIPS m. 14, WPPT m. 15 ve Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi

²²¹ Arkan, 2005: 94,95,96.

²²² Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 2005: 99.

²²³ ÖZATAN, Halim, “Umumi Mahallerde İcra, Fonogram, Yayın ve Yayınların Kullanımı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, sayı 1, Mayıs 2005, s. 99.

²²⁴ ÖZMEN, Saba, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Müsiki Eserlerinin Umuma Açık Yerlerde İletim Ücretine Dayalı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları”, Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 208 vd.

Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5'te düzenleme alanı bulmuştur.

Roma Sözleşmesi'nin 7/1/a hükmüne göre, daha önce kablosuz yayın araçlarıyla yayınlanmamış ya da daha önce tespit edilmemiş icraların kamuya sunulması için icracı sanatçının izni aranacaktır. Görüldüğü üzere, madde, sadece canlı icralara ilişkin bir düzenleme içermektedir. Sözleşmenin 12. maddesinde ise, ticari amaç taşıyan bir ses taşıyıcının kamuya sunumu veya yayınlanması halinde, icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına ya da her ikisine birden uygun bir bedel ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ödemeye ilişkin taraflar arasında bir anlaşma bulunmaması halinde nasıl yapılacağı ulusal mevzuatta düzenlenecektir. Sözleşmenin 16. maddesinde üye devletlerin 12. maddeye çekince koyabilecekleri belirtilmiştir.

TRIPS m. 14'e göre, canlı icranın temsili için icracı sanatçının iznine ihtiyaç bulunmaktadır²²⁵.

WPPT m. 15/1'e göre; ticari amaçlı ses taşıyıcılarının kamuya sunulması durumunda kullanıcının tek ve hakkaniyetli bir ücret ödemesi gerekmektedir. Ödemeye ilişkin koşullar ulusal mevzuata bırakılmıştır. Ayrıca taraflardan birinin WIPO Genel Müdürü'ne bildirmek şartıyla, ücret ödeme şartını sınırlandırabileceğini ya da uygulamayabileceğini beyan edebileceği belirtilmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5/2 hükmü ile daha evvel tespit edilmiş veya yayınlanmış icralar dışındaki bir icranın kamuya sunulması halinde icracı sanatçının izninin gerekeceği düzenlenmiştir²²⁶.

AB Direktiflerinde ise, tespit edilmiş icraların umuma açık alanlarda iletilmesi halinde sadece belli bir bedel talep etme hakkı öngörülmekte, icracı

²²⁵ Arkan, 2005: 100.

²²⁶ Arkan, 2005: 101.

sanatçıların izni aranmamaktadır. Burada icracı sanatçının izninin aranmamasının nedeni, zaten tespiti izin veren icracının, icrasının kamuya açık bir yerde sunulmasında da artık parasal karşılık dışında hukuken korunmaya değer bir çıkarının kalmadığı düşüncesidir²²⁷.

b. Manevi Haklar

Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde icracı sanatçıların manevi hakları konusunda yeknesaklık bulunmamaktadır. Düzenlemelerin bir kısmında manevi haklar konusunda icracı sanatçılara ayrıca koruma getirilmekte iken, bir kısmında icracı sanatçıların manevi haklarına ilişkin bir koruma sağlanmamakta; bu konuyu kişilik haklarını düzenleyen genel hükümlerle çözüme yoluna gidilmektedir²²⁸.

Roma Sözleşmesi ve TRIPS’de icracı sanatçılara herhangi bir manevi hak tanınmamışken, bu yöndeki ilk uluslararası düzenleme, “*İracı Sanatçıların Manevi Hakları*” başlığını taşıyan WPPT m. 5 hükmüdür. Madde uyarınca;

“(1) Sanatçıların mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devredilmesinden sonra dahi, icracı sanatçılar, canlı sesli icralar ya da fonogramlar üzerine tespit edilmiş icralar ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli bu ifadenin ortadan kaldırılmasını gerektirmedikçe, icracı sanatçı kendi eserlerinin icracısı olarak tanımlanma hakkını muhafaza eder ve icranın kendi itibarını hanel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme hakkını muhafaza eder.

(2) (1) inci paragrafa uygun olarak icracı sanatçıya tanınan haklar, ölümünden sonra, en az mali haklarının sona ermesine kadar devam eder ve korumanın istendiği Akit Tarafın mevzuatı ile yetki verilen kişiler ya da kuruluşlar tarafından kullanılır. Ancak, bu Andlaşmaya katılım ya da onama sırasında mevzuatında bir önceki paragrafta belirtilen hakların sanatçının ölümünden sonra

²²⁷ Arkan, 2005: 101-102.

²²⁸ Arkan, 2005: 64.

korunması hükmünü düzenlememiş olan Akit Taraflar, bu haklardan bazılarının ölümünden sonra son bulacağını öngörebilirler.

(3) Bu madde ile öngörülen hakların korunmasını sağlayacak esaslar, korumanın istendiği Akit Tarafın mevzuatı ile düzenlenir.”

Maddede, icracı sanatçıların, kendi icralarının icracısı olarak tanıtılmayı talep hakkı ve şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde icranın tahrifine, bozulmasına veya herhangi bir biçimde değiştirilmesine karşı koyma hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

AB düzenlemelerinde ise, ne eser sahibi bakımından ne de bağlantılı hak sahipleri bakımından manevi haklar konusunda bir uyumlaştırmaya gidilmediği görülmektedir. Ancak, üye devletlerin Bern Sözleşmesi²²⁹ m.6bis uyarınca eser sahiplerine ve WPPT²³⁰ m. 5 gereğince icracı sanatçılara manevi haklar tanıma yükümlülükleri bulunmaktadır²³¹.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 80 ile KHY m. 6 ve m. 10’da icracı sanatçılara manevi haklar tanınmıştır. FSEK m. 80/I/A/1 uyarınca, icracı sanatçıların, icralarının sahibi olarak tanıtılma ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini yasaklama hakları bulunmaktadır. WPPT ve FSEK’te yer almamakla birlikte, KHY m. 6’da, icracı sanatçının icra ettiği eser üzerindeki icradan doğan haklarının herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek şekilde kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Yine KHY m. 10 uyarınca; icracı sanatçılar, koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktörler ve aktrisler işaret, resim ve ses nakline yarayan araçlarda adlarının belirtilmesini isteme hakkına sahiptirler.

²²⁹ “Council Resolution of 14 May 1992 on Increased Protection for Copyright and Neighbouring Rights”, O. J. 1992 C138/1, bu Konsey Tüzüğü ile üye devletlerin Bern Sözleşmesi’ni imzalama zorunluluğu getirilmiştir. (Altunç, 2008: 21)

²³⁰ “Council Decision of 16 March 2000 on the Approval, on Behalf of the European Community, of the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty (2000/278/EC)”, O. J. L089 of 2000-04-11, pp. 6-7; bu Konsey Kararı ile Birlik WPPT’yi kabul etmiştir. (Altunç, 2008: 21)

²³¹ Altunç, 2008: 21.

Görüldüğü üzere, mevzuatımızda icracı sanatçıların, (1) icralarının sahibi olarak tanıtılma (adın belirtilmesi hakkı²³²); (2) icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesini yasaklama; (3) icradan doğan hakların topluma yansıyan kişiliklerini zedeleyecek şekilde kullanılmasını yasaklama olmak üzere üç adet manevi hakkı mevcuttur²³³.

Hem FSEK ve KHY’de hem de WPPT’de mali haklardan bağımsız olarak düzenlenmiş olan icracı sanatçıların manevi hakları, mali haklar kısmen veya tamamen devredilse dahi, icracı sanatçılara bağlı olarak varlıklarını sürdürürler²³⁴.

Mali haklar gibi, manevi haklar da sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesine tabidirler²³⁵. İracı sanatçılara tanınan manevi hakların sınırlı sayıda olmadığı, Medeni Kanun’da yer alan kişilik haklarını koruyucu hükümlerden de faydalanılabileceği ileri sürülmüştür²³⁶. Oysa FSEK’te korunan hukuki menfaat ile MK’da korunan hukuki menfaat tümüyle birbirinden farklıdır. Zira MK’daki kişilik hakları başkalarına devredilemedikleri ve ölümle son bulduğu halde, FSEK’te tanınan manevi haklar, ölümden sonra da eğer icracı sanatçı tarafından tayin edilen ya da böyle bir belirleme yoksa kanunun belirlediği sıraya göre ve kanunda sayılan kimseler tarafından kullanılabilir. Ayrıca bu hakların sağlararası hukuki işlemlerle de kullanılabilmesi mümkündür²³⁷.

Tüm bu farklılıklara rağmen, icracı sanatçının icrası bahane edilerek kişiliğine tecavüz edilmesi ya da şeref ve itibarının zedelenmesi durumunda, yapılan icra ile ilgili olmayan ve yalnızca icracı sanatçının kişiliğine yönelik saldırılara FSEK hükümleri değil, MK’nın kişilik haklarını koruyan 26 vd. hükümleri uygulanacaktır²³⁸.

²³² Dural, 1998: 36.

²³³ Arkan, 2005: 65.

²³⁴ Tekinalp, 2004: 262.

²³⁵ Arkan, 2005: 66; Ayiter, 1982: 113; Erel, 1998a: 112; Tekinalp, 2004: 262.

²³⁶ ARSLANLI, Halil (1954), Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s. 79-90; Dural, 1998: 24.

²³⁷ Arkan, 2005: 66.

²³⁸ Arkan, 2005: 66; Ayiter, 1982: 114; Erel, 1998a: 112.

(1) Manevi Hakların Çeşitleri

i. İcranın Sahibi Olarak Tanıtılmayı Talep Hakkı

İcranın sahibi olarak tanıtılma, icracı sanatçının o eseri icra eden kişi olarak tanıtılmasını isteme yetkisidir ve aynen eser sahibi gibi icracı sanatçının da sergilediği icralarda adının belirtilmemesi onun manevi haklarına tecavüz teşkil eder²³⁹.

Uluslararası alanda icracı sanatçının manevi haklarını düzenleyen tek sözleşme hükmü, WPPT'nin 5. maddesidir. Madde ile icracı sanatçıların, canlı sesli icralar ile fonogramlar üzerine tespit edilmiş icralar üzerinde, icracı olarak tanıtılma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir.

Eser sahiplerine FSEK m. 15 ile tanınan icrasının sahibi olarak tanıtılmasını talep hakkı, icracı sanatçılar açısından FSEK m. 80/I/A/1 ve KHY m. 10'da düzenlenmiştir. Ancak, mevzuatımızda eser sahibine tanınan, eseri, müstear adla ya da adsız olarak kamuya arz etme yetkisi icracı sanatçılara tanınmamıştır²⁴⁰. Gerek ülkemizde gerekse dünyada icracı sanatçıların gerçek isimleri ile değil; müstear adlarıyla tanınmaları son derece yaygın olduğundan, örneksime yoluyla tıpkı eser sahipleri gibi, icracı sanatçılara da bu hakkın tanınması gerektiği düşünülmektedir.

FSEK m. 80/I/A/1'in, WPPT m. 5'ten neredeyse aynı şekilde aktarılan bir düzenleme olduğu görülmekle birlikte, iki düzenleme arasında ince bir fark bulunmaktadır. Zira WPPT m. 5'te icracıya; hem canlı olarak sunulan icralar bakımından hem de fonogramlara tespit edilmiş icralar bakımından manevi hak tanınmaktayken; FSEK m.80'de, bu hak sadece tespit edilmiş icralar için tanınmakta,

²³⁹ ATEŞ, Mustafa (2003), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, s. 218.

²⁴⁰ Arkan, 2005: 67.

canlı icralar üzerinde icranın sahibi olarak tanıtılmayı talep yetkisi veren bir manevi haktan söz edilmemektedir.

FSEK m. 80/I/A/1 ve KHY m. 10'un lafzından, icracı sanatçıların ve KHY m.10'da belirtilen koro ve orkestralarda şef ve solistler, tiyatro gruplarında şeflik yapan veya başrol oynayan aktörler ve aktrislerin ancak kendi talepleri halinde isimlerinin belirtileceği anlamı çıkmaktadır. Oysa bu hükümleri, icraları işaret, ses ve resim nakline yarayan araçları kullanarak kamuya yayanlar için bir yükümlülük olarak anlamak gerekir. Meğerki bu kimseler adlarının belirtilmesini istemediklerini açıklamış olsunlar²⁴¹. Aksi durumun kabulü, bu yönde bir talep bulunmadığı gerekçesiyle icracı sanatçıların adlarının belirtilmesinden kaçınılması sakıncasını doğuracaktır²⁴². Bununla birlikte, ismin sadece resim, ses ve işaret nakline yarayan araçlarda belirtilmesi yeterli olmayıp, icranın kullanıldığı her yerde belirtilmesi gerekmektedir²⁴³.

Bir icranın sahibinin kim olduğu hususu tartışmalı ise ismin belirtilmesini isteme hakkının kim tarafından kullanılacağı hususu kanunda açıkça düzenleme konusu yapılmamıştır. Bu durumda FSEK m. 15/III hükmü kıyas yolu ile uygulanarak icranın kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespitinin açılacak bir tespit davası ile mahkemeden istenmesi gerekir²⁴⁴.

İracı sanatçılar, FSEK m. 67 ve 70 uyarınca, isimlerinin hiç, yanlış ya da eksik belirtilmesi halinde de tecavüzün ref'i ve/veya tazminat davası ikame edebilir²⁴⁵.

²⁴¹ Dural, 1998: 36.

²⁴² Arkan, 2005: 68; Dural, 1998: 36.

²⁴³ Arkan, 2005: 68.

²⁴⁴ Arkan, 2005: 69.

²⁴⁵ Arkan, 2005: 69; Dural, 1998: 37.

ii. İcrasının İtibarını Zedeleyecek Şekilde Değiştirilmesini Önleme Hakkı

Uluslararası alanda icracı sanatçıların manevi haklarına ilişkin tek düzenleme olan WPPT’de, icracı sanatçıya, icrasının şöhretine zarar verecek şekilde itiraz hakkı tanınmıştır. İcrasının sahibi olarak tanıtılmayı talep hakkında olduğu gibi, icrasının itibarını zedeleyici şekilde değiştirilmesini önleme hakkı da WPPT’de hem canlı icralar hem de tespit edilmiş icralar açısından tanınmıştır.

Ülkemizde sadece tespit edilmiş icralar açısından tanınan icrasının itibarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini yasaklama hakkı, FSEK m. 80/I/A/1 ve KHY m. 6’da düzenlenmiştir.

FSEK m. 80/I/A/1’in lafzından, icracı sanatçının sadece icrasının itibarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi ya da bozulması halinde itiraz etme hakkının bulunduğu anlamı çıksa da; bu durumda icracının itibarını zedelemeyecek değişikliklerin serbest olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre²⁴⁶, icracı sanatçının itibarı zedelenmese dahi icra üzerindeki her türlü değişiklik için izin alınması gerekir. Ayrıca hüküm, icracının icrası üzerinde değişiklik yapılmasına izin verdiği durumlarda dahi bu değişikliğin onun itibarını zedeleyecek şekilde yapılamayacağı şeklinde yorumlanmalıdır. Diğer bir görüşe göre²⁴⁷ ise, hüküm, icracı sanatçıya tüm değişiklikleri engellemek konusunda mutlak bir hak vermemektedir ve koruma, icracının itibarını zedeleyici nitelikteki tahrifat ve değişikliklerle sınırlı olup icracı sanatçı, itibarını zedelemeyecek düzeydeki ufak-tefek değişikliklere engel olamayacaktır.

Bu konuda, icracının itibarını zedelemese dahi, her türlü değişiklik için izin alınmasının ve izin alınmış olsa dahi, değişikliğin onun itibarını zedeleyecek şekilde yapılmamasının hem FSEK hem de MK’da yer alan dürüstlük kuralı gereği olduğu düşünülmektedir.

²⁴⁶ Arkan, 2005: 69.

²⁴⁷ Ateş, 2002: 217.

İcrasının itibarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesi veya bozulması durumunda icracı sanatçı; tecavüzün ref'i, tecavüz tehlikesinin varlığı halinde tecavüzün men'i davaları ile şartların varlığı halinde tazminat davası açabilir (FSEK m. 67, 69, 70)²⁴⁸.

iii. İcradan Kaynaklanan Hakların Topluma Yansıyan Kişiliklerini Zedeleyecek Şekilde Kullanılmasını Yasaklama Hakkı

KHY m. 6 uyarınca, icradan doğan haklar, herhangi bir şekilde sanatçının topluma yansıyan kişiliğini zedeleyecek şekilde kullanılamaz. Bu hüküm, özellikle tespit, çoğaltma ve yayın gibi hakları kullananların bu hakları icracının sanatçı kişiliğini zedeleyecek biçimde kullanılmalarını yasaklamaktadır. Örneğin; her durum kendi özelliği içinde değerlendirilmek kaydıyla, yapılan kaydın kalitesindeki bozukluk veya hatalı kayıtlar bu tarz ihlallerdir. Bunun yanında icracı sanatçının kişiliğini zedeleyecek düzeydeki yayın kalitesindeki bozuklukların da bu kapsama dâhil edilmesi mümkündür.

İracı sanatçı bu hakkına dayanarak tespit edilen icrası üzerinde teknik kontrolde bulunabilir ve hatalı çoğaltmaların yapılmasına ve kamuya sunulmasına engel olabilir, çoğaltılmış nüshaların üzerine kaydın konser sırasında yapıldığı şeklinde bir notun düşülmesini isteyebilir²⁴⁹.

İracı sanatçı, icradan doğan haklarının sanatçı kişiliğine zarar verecek şekilde kullanılması halinde, tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i davaları ile şartları varsa tazminat davası (FSEK m. 67, 69, 70) açabilecektir²⁵⁰.

²⁴⁸ Arkan, 2005: 70; Dural, 1998: 38.

²⁴⁹ Arkan, 2005: 70-71.

²⁵⁰ Arkan, 2005: 71; Dural, 1998: 38.

c. İcradan Doğan Haklara İlişkin Koruma Süreleri

Fikri hakların korunması, genel olarak ulusal ve uluslararası düzenlemelerde ve ülkemizde belirli sürelerle sınırlandırılmıştır. Diğer fikri haklar gibi bağlantılı haklar da belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Kanun ile öngörülen sürelerin geçmesi ile bağlantılı haklardan ve tabii ki icradan herkes dilediği gibi yararlanabilecektir²⁵¹.

Konuyu düzenleyen 03/03/2001 tarih ve 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun'un 34. maddesiyle değişik FSEK m. 82/V hükmüne göre; icracı sanatçıların hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar.

Burada, 2001 yılındaki değişiklik öncesi FSEK m. 82/V ile uyumlu olarak düzenlenen KHY m. 21'in değişiklik sonrası zımnen ilga edilmiş durumda olduğunu belirtmek gerekir.

(1) Manevi Haklar Açısından

Gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzenlemelerde, manevi hakların icracı sanatçıların en azından ölümüne kadar devam edeceği genel olarak kabul edilmektedir²⁵².

WPPT m. 5/II'ye göre de, manevi haklara ilişkin koruma süresi icracı sanatçının yaşamı boyunca sürmekte; ancak icracı sanatçının mali hakların koruma süresi sona ermeden ölmesi halinde, manevi haklara ilişkin süre en az mali haklara ilişkin sürenin sonuna kadar devam etmektedir. Ancak, WPPT'ye katılım ya da onama sırasında mevzuatında manevi hakların sanatçının ölümünden sonra

²⁵¹ Arkan, 2005: 124.

²⁵² Arkan, 2005: 125.

korunması hükmünü düzenlememiş olan ülkeler, bu haklardan bazılarının ölümünden sonra son bulacağını öngörebilecektir.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 82 uyarınca, icracı sanatçının hakları, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten, tespit yapılmamışsa icranın ilk aleniyet kazanmasından itibaren yetmiş yıl devam eder. Madde her ne kadar hem mali ve hem de manevi haklar açısından geçerli gibi görünse de; bir görüşe göre²⁵³ eser sahibinin manevi haklarına ilişkin FSEK m. 19/II'nin burada kıyasen uygulanması gerektiğini söylemek mümkündür. Buna göre, manevi hakların en azından icracı sanatçının yaşamı boyunca devam edeceğinin kabulü gerekir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre²⁵⁴ ise; FSEK m. 82/V'te yer alan açık düzenleme karşısında eser sahibinin manevi haklarına ilişkin FSEK m. 19/II hükmünün burada uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Koruma süresinin hesabı açısından, FSEK'te icracı sanatçılara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, eser sahipleri açısından koruma sürelerinin hesaplanmasına ilişkin FSEK m. 26/V'in kıyasen uygulanması ile aleniyete bağlanan sürenin, aleniyetin gerçekleştiği seneyi takip eden yılın ilk gününden itibaren başlatılmasına engel bir durum bulunmamaktadır²⁵⁵.

(2) Mali Haklar Açısından

Uluslararası sözleşmelerin hemen hepsinde mali haklar açısından koruma süresine ilişkin düzenleme bulunduğu görülmektedir.

Roma Sözleşmesi'nin 14/a ve 14/b maddelerinde koruma süresinin, bir ses taşıyıcısına tespit edilen icralar için tespitin yapıldığı yılın sonundan, tespit

²⁵³ Dural, 1998: 42-43; Erel, 1998a: 173.

²⁵⁴ Arkan, 2005: 125.

²⁵⁵ Arkan, 2005: 126.

yapılmamış ise icranın yapıldığı yılın sonundan itibaren 20 yıldan az olamayacağı belirtilmiştir.

TRIPS m. 14/V hükmünde ise, Roma Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer alan düzenleme, süre 50 yıla çıkarılmak şartıyla, aynen kabul edilmiştir.

WPPT'nin 17/I maddesinde de koruma süresinin, icranın bir ses taşıyıcısına tespit edildiği yılın sonundan başlayarak en az 50 yıl devam edeceği ifade edilmiştir.

AB düzenlemelerine gelindiğinde, 2006/116/AT sayılı “*Telif Hakları ve Bağlantılı Bazı Hakların Koruma Sürelerini Uyumlaştıran Konsey Direktifi*”nin 3. maddesine göre koruma süresi olarak 50 yıllık bir süre öngörülmüştür. Aynı Direktif'in 8. maddesinde ise sürelerin, bağlandıkları olayın gerçekleştiği seneyi izleyen yılın ilk gününden itibaren hesaplanacağı ifade edilmiştir²⁵⁶.

FSEK m. 82'ye göre icradan doğan mali haklar, icranın ilk tespitinin yapıldığı tarihten, icranın tespiti yapılmamışsa icranın ilk olarak aleniyet kazandığı tarihten başlayarak 70 yıl süreyle korunur. Buradaki süreyi, manevi haklar açısından olduğu gibi, FSEK m. 26/V hükmünden kıyasla tespit veya aleniyetin gerçekleştiği yılı izleyen yılın ilk gününden başlatmak doğru olacaktır²⁵⁷.

B. Fonogram Yapımcıları, Korunma Şartları ve Hakları

1. Fonogram ve Fonogram Yapımcısı Kavramı

Ses kaydı ilk olarak ABD'de 1877 yılında, Thomas Edison'un kalay kâğıdı üzerine ses titreşimlerini kaydetmesi yoluyla gerçekleştirilmiştir. Ardından

²⁵⁶ Altunç, 2008: 91-92; YARAYAN, Ali, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Avrupa Birliği Mevzuatına Uyumu”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, sayı 1, cilt 6, 2006, Ankara, s. 132-134.

²⁵⁷ Arkan, 2005: 126.

Teknisyen Emile Berlier, 1887 yılında, ilk olarak düz yüzeyli yuvarlak plağı icat ederek bunun patentini almıştır. Bu kayıtları okumaya yarayan gramofonu ilk icat eden de yine Thomas Edison olmuştur²⁵⁸.

Fonogram kavramı, plak, CD ve kaset gibi ses taşıyıcı materyalleri karşılamaktadır²⁵⁹. Eser sahibi ya da icracı sanatçıdan alınan izin sonrasında veya hak sahiplerinin iznini gerektirmeyen durumlarda sesleri, uygun materyaller üzerine ilk tespit yapan kimseler ise “*fonogram yapımcısı*” veya “*ses taşıyıcısı yapımcısı*” olarak adlandırılmaktadır²⁶⁰. Telif hakkı sistemini benimseyen ABD ve İngiltere mevzuatında kullanılan “*ses kaydı-sound recording*” kavramı yerine Kara Avrupası ülkelerince kabul edilen sözleşmelerde “*fonogram-phonogram*” kavramı ve bu kavramdan türetilmiş diğer kavramlar kullanılmaktadır²⁶¹.

Fonogram yapımcılarının ulusal ve uluslararası alanda korunmasının nedenini, bu kimselerin eserlerin ve icraların halk kitlelerine ulaşmasını sağlayacak girişimlerde bulunmaları ve bu konuda gerekli teknolojiyi sağlamak için büyük meblağları bu işin hizmetine sunmaları oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere, fonogram yapımcısı sanatkârane bir performans sergilememekte, ancak mali yönü pahalı bir faaliyette bulunmaktadır²⁶². KILIÇOĞLU, bu yönüyle fonogram yapımcılarının fikri çabaları ile değil, bedensel ve fiziki çabaları nedeniyle korunduğunu savunmaktadır²⁶³.

Fonogram yapımcılarının hakları bazen icracıya ve bazen de eser sahibinin iznine bağlı, sınırlı ancak aslen iktisap olunan haklardır. Fonogram yapımcılarının korunmadan faydalanabilmesi için eser ve icracıların aksine, “*hususiyet*” ve “*özgünlük*” unsurlarına ihtiyaç bulunmamaktadır²⁶⁴.

²⁵⁸ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 2005: 131 vd.

²⁵⁹ Güneş, 2008: 160.

²⁶⁰ Başpınar/Kocabey, 2007: 139.

²⁶¹ Şahin, 2011: 129.

²⁶² Öztan, 2008: 729.

²⁶³ Kılıçoğlu, 2006: 203.

²⁶⁴ Ateş, 2002: 227.

Bağlantılı hakların kabul edildiği hukuk sistemlerinde ve tabii ki hukukumuzda fonogram yapımcıları, genellikle bağlantılı haklar çerçevesinde, telif hakkının kabul edildiği İngiltere ve ABD gibi ülkelerde ise eser sahibi olarak korunmaktadırlar²⁶⁵.

Uluslararası alanda fonogram yapımcısının korunmasına ilişkin hükümler, Roma Sözleşmesi m. 10, 12 ve 16; TRIPS m. 14 ve WPPT m. 11-15'te yer almaktadır.

AB müktesebatında ise, fonogram yapımcılarının haklarına ve bu hakların kapsamına ilişkin hükümler 2006/115/AT, 93/83/AET sayılı Direktiflerde, hakların sürelerine ilişkin hükümler ise 2006/116/AT sayılı Direktifte düzenlenmiştir.

FSEK'te, 2001 yılı değişikliğinden evvel fonogram yerine ses taşıyıcısı kavramı kullanılmakta iken, 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası fonogram kavramı kullanılmaya başlanmıştır²⁶⁶.

FSEK'in 1/B-f maddesine göre fonogram;

“Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

KHY m. 4/f uyarınca fonogram (ses taşıyıcısı);

“Bir icranın seslerin ya da elektronik bir yöntemle eserlerin üzerine tespit edildiği her türlü aracı” ifade eder.

Roma Sözleşmesi'nin 3/b maddesine göre ise,

²⁶⁵ Arkan, 2005: 129.

²⁶⁶ Ateş, 2002: 223.

“Fonogram, bir icra ürününün veya sair seslerin münhasıran ses olarak tespitini ifade eder”.

WPPT’nin 2/b maddesinde;

“Fonogram, Ses icralarının veya diğer seslerin ya da sinematoğrafik ve görsel eserler içindeki tespitler dışında kalan ses temsillerinin tespitini ifade etmektedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, FSEK m. 1/B/f, fonogramı, “...fiziki ortam” olarak, KHY m. 4/f “...eserlerin üzerine tespit edildiği her türlü araç...” olarak, Roma Sözleşmesi’nin 3/b bendi “...ses olarak tespiti...” olarak, WPPT 2/b hükmü de “...ses temsillerinin tespiti” olarak tanımlamaktadır. Anılan hükümlerden, Türk Hukukunda kayıt yapılan fiziki materyal olarak tanımlanan fonogramın uluslararası düzenlemelerde “ses tespiti (fixation)” olarak değerlendirildiği görülmektedir²⁶⁷.

Komşu hak sahiplerinin ikinci grubunu oluşturan fonogram yapımcılarının ise FSEK’te tanımı yapılmamakla birlikte; KHY’nin 4/c maddesinde, “ses taşıyıcısı yapımcısı” olarak düzenleme altına alınmış ve “sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan ve bu durumun hukuksal sorumluluğunu yüklenen kişi” olarak tanımlanmıştır²⁶⁸.

Roma Sözleşmesi’nin 3/c²⁶⁹ maddesine göre, fonogram yapımcısı (producteur de phonogrammes, producer of phonograms), “bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder²⁷⁰.

WPPT m. 2/d’de de benzer bir tanım yapılmıştır. Buna göre;

²⁶⁷ Şahin, 2011: 131.

²⁶⁸ Tekinalp, 2004: 263.

²⁶⁹ Erel, 1998a: 217’de fonogram yapımcısının tanımının Roma Sözleşmesi’nin 3. maddesinin (a) bendinde yapıldığı belirtmekte ise de; konu Roma Sözleşmesi’nin 3/(c) bendinde düzenlenmiştir.

²⁷⁰ Erel, 1998a: 217.

"Fonogram Yapımcısı", bir icradaki seslerin veya diğer seslerin veya diğer ses temsillerinin ilk tespitine ilişkin girişimde bulunan ve sorumluluğu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder."

Bu tanımlardan, gerek bir ses icrasının gerekse diğer seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcısının koruma kapsamında olduğunu söylemek mümkündür ve fonogram yapımcısının özellikleri şu şekilde sıralanabilir²⁷¹;

a) Fonogram yapımcısı, gerçek veya tüzel bir kişi olabilir.

b) Fonogram yapımcısı, bir ses icrasını (veya bazı düzenlemelere göre sair sesleri) ilk kez tespit etmelidir.

c) Fonogram yapımcısı, yapım için gerekli organizasyonu ve teknolojiyi sağlamalıdır. Dolayısıyla bağlantılı hak sahibi yapımcının bizzat kendisidir. Bu anlamda seslerin kayda alınmasında çalışan tonmaysterler, ses teknisyenleri gibi teknik personel bağlantılı hak sahibi sayılmazlar.

Sinema, Video ve Müzik Eserleri Yapımcıları ile Film Çekmek İsteyen Yabancılarla Yapılacak Ortak Yapımlar Hakkında Yönetmeliğin²⁷² 3. maddesine göre fonogram yapımcısının faaliyet gösterebilmesi için Kültür Bakanlığı'ndan *"yapımcı belgesi"* alması gerekmekte ilen anılan Yönetmelik, 12.08.2005 tarih ve 25904 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sinematografik Ortak Yapımlar Ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli Ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelik madde 19 hükmü uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in²⁷³ 28.10.2008 tarihli ve 27038 sayılı RG'de yayımlanan Fikir ve Sanat Eserlerinin

²⁷¹ Arkan, 2005: 136-138.

²⁷² 04.09.1986 tarihli ve 19211 sayılı RG.

²⁷³ 17/05/2006 tarihli ve 26171 sayılı RG.

Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik 5/I maddesi uyarınca;

“Sinema ve müzik eserlerinde filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilebilmesi amacıyla sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Ayrıca, belli bir mizansen veya senaryo çerçevesinde hareketli ve sesli görüntüleri içermesi nedeniyle sinema eserlerini içeren yapımlar gibi bilgisayar oyunları da hak sahiplerince, sahip olunan hakların belirlenmesi ve haklara ilişkin ispat kolaylığı sağlanması amacıyla kayıt ve tescil yaptırılır.”²⁷⁴

2004 yılında yapılan değişiklik ile düzenlenen FSEK m. 13/III hükmüne göre de, fonogram ve film yapımcıları hak ihdas etmek amacı taşımaksızın sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarını kayıt ve tescil ettirmelidir.

²⁷⁴ 14.11.2002 tarih ve 24936 sayılı RG’de yayımlanan Kayıt ve Tescil Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 5’te de sinema ve müzik eseri sahipleri ve yapımcılarının, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın sahip oldukları mali ve manevi hakların ihlal edilmemesi, sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, eserlerini kayıt ve tescil ettirmeleri gerekmekteydi. Ancak anılan Yönetmelik Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik m. 15 uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.

2. Korumanın Şartları

a. İlk Tespit

Fonogram yapımcısının korumaya ilişkin haklardan faydalanabilmesi için seslerin ilk tespitini yapmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda, ilk tespitten sonraki çoğaltmalar, korumaya ilişkin haklar kapsamına girmez²⁷⁵.

İlk tespitin hangi yöntemle yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır. Günümüzde, teknolojik gelişmeler de düşünüldüğünde, “*her ne şekilde olursa olsun*” bir sesi kayıt altına alan kimsenin FSEK’te belirtilen şartlara sahip olması kaydıyla, fonogram yapımcısı olarak korunması gerekir²⁷⁶. Yapılan kaydın hangi materyal üzerine yapıldığının bir önemi bulunmamaktadır²⁷⁷.

Fonogram yapımcılarının FSEK anlamında korunabilmesi için, ilk tespit olarak kaydedilen seslerin eser niteliği taşımasının gerekli olup olmadığı konusu Doktrinde tartışmalıdır. Roma Sözleşmesi m. 3/b, WPPT m. 2/b ve FSEK m. 1/B/k ile 80/I/B hükümlerinde geçen “*...sair sesler – other sounds...*” kavramının hangi anlamda değerlendirileceğine ilişkin gerek uluslararası sözleşmelerde ve gerekse FSEK’te bir hüküm bulunmamaktadır²⁷⁸. Bir görüşe göre²⁷⁹, fonogram yapımcılarının hakları, eser sahibinin haklarına bağlantılı haklar olduğundan, icra edilen bir “*eserin*” tespitinin söz konusu olmadığı durumlarda, yapımcının bağlantılı hak sahibi olarak korunma imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda, eser niteliğinde olmayan seslerin tespit edilmesi halinde, FSEK m. 84 gereğince haksız rekabet hükümleri kapsamında bir koruma söz konusu olabilecektir. Diğer bir görüşe göre ise²⁸⁰; ilk tespit olarak işitilebilir sesler verebilecek bir malzeme yeterli olup kaydedilmiş seslerin,

²⁷⁵ Öztan, 2008: 730.

²⁷⁶ Şahin, 2011: 135; Öztan, 2008: 731.

²⁷⁷ US Copyright Act m. 101’de ses taşıyıcıları için “*... bugün bilinen veya sonradan bulunacak metodlarla...*” yapılan kayıtlar şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. (Şahin, 2011: 135)

²⁷⁸ Şahin, 2011: 130.

²⁷⁹ Arkan, 2005: 129 ve 137; Kılıçoğlu, 2006: 203.

²⁸⁰ Öztan, 2008: 731.

korunmaya değer icralara veya eserlere ait olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, kayıtların insan sesi olması da şart değildir. Hayvan sesleri, motor gürültüsü, tabiat kaynaklı sesler ve diğer tabii veya suni sesler de korunmaya ilişkin hükümler kapsamındadır.

Kanaatimizce, bağlantılı hakların bağımsız bir hak değil, eser sahibinin haklarına bağlı haklar olması, fonogram yapımcılarının, ancak FSEK anlamında bir eserin icrasını tespit etmeleri halinde korunmalarını zorunlu kılmaktadır.

Sesler kalıcı ya da geçici olarak tespit edilebilir. Aynı müzik parçası birden çok sefer icra edilip her icra için ayrıca tespit işlemi gerçekleştirilirse, her kayıt bağımsız bir fonogram yapımcısı hakkı kazanacaktır. Burada önemli olan her defasında ilk tespitin yapılmış olmasıdır. Ancak eski kayıtların gelişen teknik imkânlardan faydalanarak başka bir sistemle yenilenmesi halinde, yeni bir ilk tespit olmayacak ve korumadan faydalanılamayacaktır. Yine mevcut bir kayıttaki seslerin yeniden bir araya getirilmesi (remix) durumunda da ilk tespit söz konusu olmayacaktır. Mevcut bir kaydın değil ve ancak sadece aynı müziğin kullanılması veya aynı müzik malzemesinin icra olunması (remake) ve bu şekilde ilk tespit yapılması halinde ise gerçek bir ilk tespit gerçekleştiği kabul edilir. Zira taklit dahi olsa, mevcut kayıt kullanılmamakta, icra ilk defa tespit edilmektedir²⁸¹.

b. Mali Hakların Kullanılmasının Devralınmış Olması ve İzin

Türk Hukukunda, fonogram yapımcılarının kanuni korumadan faydalanabilecekleri bir ilk tespiti yapmış kabul edilebilmeleri için, buna “*haklı olmaları*” gerekmektedir²⁸². Bu nedenle fonogram yapımcıları, kendilerine tanınan bağlantılı hakları iktisap edebilmek için eser sahibinden veya icracı sanatçıdan izin almalıdır²⁸³. Ancak bu hususun düzenlendiği FSEK m. 80/1-B’de;

²⁸¹ Öztan, 2008: 731-732.

²⁸² Öztan, 2008: 733.

²⁸³ Ateş, 2002: 229.

“Bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra aşağıda belirtilen haklara sahiptir.” denilmektedir.

Bu ifadeden her ne kadar fonogram yapımcılarının kendilerine tanınan haklara kavuşabilmeleri için icracı sanatçının bütün mali haklarını kullanma yetkisini devralması gerektiği gibi bir yoruma ulaşılabilirse de, ARKAN’a göre, fonogram yapımcılarının eser sahibinden veya icracı sanatçıdan sadece tespit hakkına ilişkin izin alması kendisine tanınan bağlantılı haklara kavuşabilmesi için yeterlidir. Hak sahiplerinin haklarını bir meslek birliğine devretmiş olmaları halinde ise, fonogram yapımcılarının gerekli izni bu meslek birliğinden almaları gerekecektir. Ancak bu söylenenler koruma süresi dolmamış eser veya icralar için geçerlidir. Koruma süresi dolmuş olan eser veya icralar için fonogram yapımcılarının herhangi bir kimse veya meslek birliğinden izin almasına gerek bulunmamaktadır²⁸⁴.

FSEK m. 80/II/6 uyarınca, iznin yazılı şekilde alınması gerekmektedir. İznin niteliğinin her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmeyle birlikte, yoruma ihtiyaç duyulması halinde, eser sahibinin veya icracı sanatçının hakkını devrettiği değil; kullanım yetkisini ruhsat (lisans) verdiği kabul edilmelidir²⁸⁵. KHY’nin 23. maddesi uyarınca; bağlantılı hakların devir veya intikali halinde de uygulanması gereken FSEK m. 56/II hükmü uyarınca verilecek ruhsat basit ruhsat olup FSEK m. 52’ye göre de iznin kapsamına giren hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir²⁸⁶.

Uygulamada eser sahibi genellikle, icra için izin verirken tespit hakkını da icracı sanatçılara devretmekte veya buna ilişkin bir ruhsat vermektedir. Eğer eser sahibi tespit hakkını icracı sanatçıya devretmiş ise, icracı sanatçı bu hakkı devren kazandığından hakkın bir başkasına devri için yine de eser sahibinden izin alınması gerekir. Ancak eser sahibi, icracı sanatçıya hakkı devrederken veya daha sonra

²⁸⁴ Arkan, 2005: 142.

²⁸⁵ Arkan, 2005: 143; Dural, 1998: 20.

²⁸⁶ Arkan, 2005: 143.

yaptıkları ayrı bir sözleşme ile bu hakkın başkasına devredilme hakkını da icracı sanatçıya vermişse artık sadece icracı sanatçının izni yeterli olmalıdır²⁸⁷. Eser sahibinin icracı sanatçıya tespit hakkına ilişkin bir lisans vermesi halinde ise, lisans sözleşmesi ile icracı sanatçıya ayrıca alt lisans yetkisi de verilmiş ise icracı sanatçının alt lisans verebileceği kabul edilmektedir. Bu arada verilen izin ile ilgili olarak FSEK m. 58’de düzenlenen cayma hakkı ile FSEK m. 59’da düzenlenen hakkın sahibine geri dönmesine ilişkin hükümler fonogram yapımcıları hakkında da kıyasen uygulanacaktır²⁸⁸.

Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus da; fonogram yapımcılarının icracı sanatçılar ve/veya eser sahibinden alacağı iznin içeriği ne ile ilgili ise fonogram yapımcısının ancak onu kullanabileceğidir. Öyleyse, canlı yayın için izin alınması halinde, çoğaltma yapılması mümkün olamayacaktır.

Tekli eser sahipliği durumunda, izin eseri yaratan eser sahibi tarafından verilir. Toplu eser sahipliği hallerinde ise, FSEK m. 9 ve 10. hükümleri göz önüne alınarak çözüme gidilmelidir. İştirak halinde eser sahipliği (elbirliğiyle eser sahipliği) ya da müşterek eser sahipliği (paylı mülkiyet) hallerinde, iznin tüm eser sahiplerinden birlikte alınması gerekir. Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eseri oluşturan her bir bağımsız eser ile ilgili izin, o bağımsız bölümü vücuda getiren kimse tarafından verilir. Eserin işlenmiş olması halinde ise hem eser sahibinden hem de işleyenden izin alınmalıdır²⁸⁹. İcracı sanatçıların da birden fazla olması mümkündür. KHY m. 11 uyarınca, bu halde, bir eserin icrası kısımlara ayrılabilirse icracılardan her birisi icra ettiği kısım ile ilgili izni kendisi vermeye yetkilidir. İcranın bağımsız bir bütün teşkil etmesi halinde ise izin tüm icracı sanatçılardan alınmalıdır. Bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilen icralarda izin, FSEK m. 80/I/A/6 hükmü gereği orkestra ve koroda sadece şef, tiyatro grubunda ise sadece yönetmen tarafından verilebilecektir. Yine FSEK m. 80/I/A/7 hükmüne göre bir organizatörün girişimi ile sözleşmeye

²⁸⁷ Arkan, 2005: 143.

²⁸⁸ Arkan, 2005: 144.

²⁸⁹ Öztan, 2008: 720.

dayanılarak yapılan icralarda icracı sanatçının yanı sıra organizatörün de izninin alınması gerekmektedir²⁹⁰.

c. Vatandaşlık

FSEK m. 82 gereği, FSEK hükümleri ancak; fonogram yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya Türkiye Cumhuriyeti'nde bulunan fonogramlara uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, FSEK m. 82, icracı sanatçılar gibi fonogram yapımcılarında da “*ülkesellik prensibi*”ni benimsemiştir. Ayrıca FSEK'in bağlantılı haklara ilişkin hükümleri devletin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo televizyon kuruluşlarına da uygulanacaktır²⁹¹.

3. Fonogram Yapımcılarının Hakları

Ulusal ve uluslararası mevzuatta fonogram yapımcılarına icracı sanatçılara tanınan mali hakların tamamının tanındığı, buna karşılık manevi hakların tanınmadığı görülmektedir. Zira fonogram yapımcısının korunmasının amacını, onun kişiliğinden kaynaklanan özellikler değil, yalnızca tekniğe ve organizasyona bağlı hususlar oluşturmaktadır²⁹².

Fonogram yapımcısının hakları, uluslararası alanda, Roma Sözleşmesi m. 10, 12 ve 16; TRIPS m. 14; WPPT m. 11-15'te düzenlenmiştir.

AB düzenlemelerinde ise fonogram yapımcısının hakları, 2001/29/AT sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Direktifi'nin 2 ve 3. maddelerinde düzenleme alanı bulmuştur.

²⁹⁰ Arkan, 2005: 143-144.

²⁹¹ OKUTAN, Gül, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri”, Drpf. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, Beta Basım, 1999, İstanbul, s. 242.

²⁹² Öztan, 2008: 733.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 80/I/B’de tespit hakkı dışında icracı sanatçılara tanınan mali hakların tamamının fonogram yapımcısına da tanındığı görülmektedir.

a. Çoğaltma Hakkı

Gerek ulusal, gerekse uluslararası mevzuatta yer alan düzenlemeler uyarınca, ilk tespiti yapan fonogram yapımcıları, bu tespitin herhangi bir araca doğrudan veya dolaylı olarak kaydedilerek, bir veya daha fazla kopya haline getirilmesine, diğer bir deyişle, çoğaltılmasına izin verme ve yasaklama konusunda münhasıran hak sahibidir.

Uluslararası alanda fonogram yapımcısının çoğaltma hakkı, Roma Sözleşmesi m. 10²⁹³; TRIPS m. 14/2²⁹⁴ ve WPPT m. 11²⁹⁵, de düzenlenmiş ve bağlantılı hak sahiplerinin temel hakları arasında sayılmıştır.

AB müktesebatında, 2001/29/AT sayılı Direktif’in 2/c maddesinde, üye devletlerin doğrudan veya dolaylı, kısmen veya tamamen, kalıcı veya geçici olarak her türlü yöntem ve şekilde çoğaltımları hakkında, fonogram yapımcılarına, fonogramları için izin verme ve yasaklama konusunda münhasır hak sağlayacağı düzenlenmiştir.

FSEK m. 80/I/B/1 ve KHY m. 12/a uyarınca da, ilk tespitleri yapılan seslerin doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılabilmesi, ilk tespiti yapan fonogram

²⁹³ Roma Sözleşmesi m. 10 uyarınca;

“Fonogram yapımcıları, kendi fonogramlarının doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya önleme hakkına sahip olacaktır.”

²⁹⁴ TRIPS m. 14/2;

“Plak yapımcıları, plaklarının doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme ya da önleme olanağından yararlanacaklardır.”

²⁹⁵ WPPT m. 11 uyarınca;

“Fonogram yapımcıları fonogramların her hangi bir şekil veya yöntemle doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.”

yapımcısının yazılı iznine bağlıdır. Yapılacak çoğaltmaların hukuka uygunluğu için fonogram kaydında hak sahibi olan diğer kişilerin (ilk tespiti yapılan eser sahibinin, varsa icracı sanatçının, fonogramın radyo-televizyonda yayınlanması halinde radyo televizyon kuruluşlarının) de izni gerekmektedir. Ancak kişisel kullanım amacıyla yapılan çoğaltmalarda izne ihtiyaç bulunmamaktadır²⁹⁶.

Tespiti içeren ses ya da görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmaya doğrudan çoğaltma; tespitin iletildiği radyo, televizyon, internet gibi araçlardan kayıt yapılmak suretiyle çoğaltmaya ise dolaylı çoğaltma denilmektedir²⁹⁷.

Gelişen teknoloji karşısında, çoğaltma işlemi için CD, bilgisayar, internet ortamı gibi çok çeşitli araçlardan faydalanılmaktadır²⁹⁸. Sadece internet ortamında dahi, bir müzik dosyasının kişisel bir bilgisayara aktarılabilmesi için birden çok yöntem bulunmaktadır. Ücretsiz üyelik şartı arayan paylaşım siteleri, ücret karşılığı üyeler arası paylaşım yapılmasına izin veren siteler, torrent ve p2p adı verilen kişiler arası veri transferleri bunlardan sadece birkaçını oluşturmaktadır²⁹⁹. Özellikle çok sayıda tespit içeren MP3'lerin hukuka aykırı olarak çoğaltılması ve internet üzerinden erişime sunulmasından³⁰⁰ mali hakları büyük zarar gören fonogram yapımcıları; kopyalanamayan ve bilgisayara kaydedilemeyen, dijital işaretleme yöntemiyle (digital watermark) CD'ler üretmek veya kopyalanmaya karşı kodlanmış ürünleri çalmayan CD çalarlar geliştirmek gibi ciddi bir takım tedbirlere başvurmuştur. Ancak bu CD'ler kimi CD çalarlarda çalışmadığı gerekçesi ile dava konusu olmuş ve “*ayıplı ürün*” sayılıp sayılmayacakları tartışılmıştır³⁰¹. Amerika'da 2001 yılında dava konusu yapılan bu sorun hakkında Mahkeme, üreticinin

²⁹⁶ Arkan, 2005: 146.

²⁹⁷ Arkan, 2005: 146.

²⁹⁸ Arkan, 2005: 146.

²⁹⁹ Şahin, s:139.

³⁰⁰ Konu hakkında Fransa'nın en büyük uploader'ına karşı Pontoise Mahkemesi'nin bir kararı ülkede P2P ağları üzerinden yapılan yasal olmayan dosya paylaşımları için münferiden verilen ilk cezadır. Mahkeme kararı, hak sahiplerinden izin alınmaksızın gerçekleştirilen müzik dosyaları paylaşımının yasal olmadığını ortaya koyan örnek bir karardır. Karara göre Fransa'da bir öğretmen, 30 GB dosyaların veya 614 albümden 10.000 şarkının kamuya iletimi ve yasal olmayan bir şekilde indirilmesi suçundan 10.200 EUR cezaya çarptırılmıştır. Ayrıca, kararın Fransa'nın iki büyük gazetesi olan Liberation ve Le Parisien'de yayınlanması maliyetlerini de karşılaması emredilmiştir.

(Kaynak: <http://www.mu-yap.org/getdata.asp?PID=301> erişim tarihi: 09.04.2015)

³⁰¹ Şahin, 2011: 138.

sorumluluktan kurtulabilmesi için, bir CD'nin sadece belirli niteliklere sahip ya da belli modelde CD çalarla çalınabilecekse, bu durumun ürünle birlikte bir uyarı olarak belirtilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁰².

b. Yayma Hakkı

Fonogram yapımcılarının ilk tespitlerinin çoğaltılmasına izin vermesi, çoğaltılmış nüshaların yayımına da izin verdikleri anlamına gelmeyecektir. Fonogram yapımcıları, eser sahibi ve icracı sanatçının izni ile yaptıkları tespitin asıl veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla dağıtılması konusunda münhasıran hak sahibidirler.

Fonogram yapımcılarının yayma hakkını düzenleyen tek uluslararası sözleşme WPPT'dir. WPPT m.12³⁰³,de fonogram yapımcısının yayma ve m. 13³⁰⁴,te kiralama hakkı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, WPPT'de kiralama, yayma hakkının bir türü olarak değil, bağımsız bir hak olarak düzenlenmiştir.

AB müktesebatında, 2006/115/AT sayılı Direktif'in 3. maddesinde fonogram yapımcısının kiralama ve ödünç verme hakkı; 9. maddesinde ise dağıtma hakkı düzenleme alanı bulmuştur.

³⁰² <http://www.techfirm.com/sunnsett.pdf> (Arkan, 2005: 147)

³⁰³ WPPT m. 12;

“(1) Fonogram yapımcıları, fonogramlarının asıl veya kopyalarını satış veya başka bir şekilde hak sahipliğini devretmek yoluyla topluma sunulmasına münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.

(2) Bu Andlaşmadaki hiçbir hüküm, Akit Tarafların fonogram yapımcısının izni ile fonogramın asıl veya kopyası üzerindeki hak sahipliğinin ilk satışı ya da başka bir şekilde hak sahipliğinin devrinden sonra (1) inci paragrafta öngörülen hakların tükenmesine ilişkin muhtemel şartları belirleme yetkisine hâlel getirmez.”

³⁰⁴ WPPT m. 13;

“(1) Fonogram yapımcıları, fonogramlarının asıl ya da kopyalarının, yapımcının verdiği yetki ile ya da bu yetkiye uygun şekilde dağıtılmasından sonra dahi, topluma ticari olarak kiralınması hususunda münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır.

(2) (1) inci paragraf hükümlerine rağmen, 15 Nisan 1994 tarihinde fonogramlar ile tespit edilmiş olan icraların kopyalarının kiralınması karşılığında fonogram yapımcılarına hakkaniyetli bir ücret sistemi uygulayan veya uygulamakta olan Akit bir Taraf, fonogramları ticari olarak kiralınması, fonogram yapımcısının münhasır çoğaltma hakkına maddi şekilde zarar vermedikçe, bu sistemi muhafaza edebilir.”

FSEK m. 80/I/B/1’de, fonogram yapımcısının eser sahibi ile icracı sanatçının izni ile yaptığı tespitin “...satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine...” izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkili olduğu, FSEK m. 80/I-A-III’te “...tespitlerinin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması hususunda...” izin verme ve yasaklama yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir.

KHY m. 12/b’de ise fonogram yapımcısına, FSEK’te 2001 yılında yapılan değişikliklerin Yönetmeliğe yansıtılmaması nedeniyle, sadece yaymanın bir türü olan kiralama hakkı tanınmıştır.

Kanun koyucu, yayma hakkını ismen zikretmemiş, içerik itibarıyla düzenlemiştir. Eser sahibinin yayma hakkına ilişkin FSEK m. 23’ten faydalanarak, fonogram yapımcısının yayma hakkı, fonogram yapımcısının gerekli izinleri aldıktan sonra yaptığı ilk tespitin, asıl veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak şeklinde tanımlanabilir³⁰⁵.

Yapılacak tespit ve bu tespitlerin yayma hakkı çerçevesinde kullanılabilmesi için hak sahiplerinden, yani duruma göre eser sahibinden ve/veya icra sanatçıdan, yayın kuruluşundan da izin alınması zorunludur³⁰⁶. Tükenme ilkesi gereğince, fonogram yapımcısının yapılan tespitin satışına izin verdikten sonra, bundan sonra yapılacak satışlara da izin verdiği kabul edilir. Türk Hukuku açısından ülkesel olan tükenme prensibi, AB müktesebatı gereğince bölgesel olarak uygulanmaktadır³⁰⁷.

³⁰⁵ Arkan, 2005: 152.

³⁰⁶ Arkan, 2005: 151.

³⁰⁷ Altunç, 2008: 59; Arkan, 2005:153; Şahin, 2011: 141.

c. Kamuya İletim Hakkı

Fonogram yapımcılarının kamuya iletim hakkı, FSEK m. 80/I/B/1 ve 80/I/B/3, Roma Sözleşmesi m. 7, TRIPS m. 14, WPPT m. 12 ve 15 ile Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5'te düzenlenmiştir.

AB müktesebatında ise, kamuya iletim hakkının kapsamının geniş olması nedeniyle fonogram yapımcılarının kamuya iletim hakkı, 3 ayrı direktifte düzenlenmiştir.

Fonogram yapımcıları, kamuya iletim hakkı ile fonogramlarının kamuya iletilmesine izin vermek ya da kamuya iletilmesini yasaklamak yetkisine sahiptir.

Hukuka uygun bir kamuya iletim için sadece fonogram yapımcısının izni yeterli değildir. Hak sahibi olan eser sahibi ile icracı sanatçının da iznine ihtiyaç vardır³⁰⁸.

FSEK m. 25 uyarınca, kamuya iletim, yayın, yeniden yayın ve kamunun erişimine sunma yoluyla olmak üzere üç türlü yapılabilecektir.

(1) Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim

FSEK m. 80/I/B/1 uyarınca, fonogram yapımcıları, tespitlerinin yayını veya yeniden yayınına izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkilidir. Bu hükümden hareketle, Türk Hukuku açısından yayın ve yeniden yayım hakkını, fonogram yapımcısının yapmış olduğu tespitin, toplumun faydalanacağı şekilde radyo dalgaları, kablo, uydu gibi telli, telsiz araçlarla yayını veya yeniden yayını konusunda izin verme ya da yasaklama yetkisi olarak tanımlamak mümkündür³⁰⁹.

³⁰⁸ Arkan, 2005: 159.

³⁰⁹ Arkan, 2005: 160.

Dolaylı temsilin bir türü olmasına karşılık yayın, teknolojik gelişmeler nedeniyle kazandığı önem nedeniyle birçok mevzuatta bağımsız olarak incelenmektedir³¹⁰.

İcracı sanatçıların yayın ve yeniden yayın hakkına ilişkin bölümde detaylı olarak incelendiği üzere, 2004 yılında FSEK m. 43/II’te yapılan değişiklik sonrası son derece hatalı bir düzenleme getirilmiştir³¹¹. Hükme göre, sahneye konulmuş eserler hariç diğer eser, icra ve fonogramlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52. madde hükmüne uygun sözleşme yaparak izin alınması, ödemelerin bu birliklere yapılması ve kullanılan eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listelerin bu meslek birliklerine bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Düzenleme, herhangi bir meslek birliğine haklarını devretmemiş olan hak sahiplerinin durumu konusunda belirsizdir. 1997 tarihli KHY m. 15 hükmü ise, FSEK hükümleri ile çelişmekle birlikte, uluslararası anlaşmalarda yer alan düzenlemelerle FSEK’e göre daha fazla örtüşmektedir. KHY m. 15’e göre, bir icranın ya da temsilin radyo ve televizyon kuruluşları kanalıyla yeniden yayınlanabilmesi için icracı sanatçılar ile fonogram yapımcılarının izni gerekmemekte; bu kimselere yayın yapan kuruluşların bir ücret ödemesi yeterli olmaktadır. Anılan hükümler, 2001 yılında yapılan değişiklik sonrası FSEK hükümleri ile çelişmekte olduğundan, zımnen ilga olduğu kabul edilmelidir³¹².

Uluslararası alanda fonogram yapımcısının yayın ve yeniden yayın hakkı ise sadece kablolu yayınlara ilişkin olarak Roma Sözleşmesi m. 7 ve 12, TRIPS m. 14, WPPT m. 15 ve Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5’te düzenlenmiştir.

Roma Sözleşmesi’nin 7/I/a hükmüne göre, daha önce kablolu yayın araçlarıyla yayınlanmamış ya da daha önce tespit edilmemiş icraların yayınlanması için icracı sanatçının izni aranacaktır. Sözleşmenin 12. maddesinde ise, ticari amaç

³¹⁰ Erel, 1998a: 157.

³¹¹ Arkan, 2005: 160; Şahin, 2011: 143.

³¹² Arkan, 2005: 160-161.

taşıyan bir ses taşıyıcısının yayınlanması halinde, icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına ya da her ikisine birden uygun bir bedel ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ödemeye ilişkin taraflar arasında bir anlaşma bulunmaması halinde nasıl yapılacağı ulusal mevzuatta düzenlenecektir. Sözleşmenin 16. maddesinde üye devletlerin 12. maddeye çekince koyabilecekleri belirtilmiştir.

TRIPS m. 14/II'ye göre, fonogram yapımcıları, fonogramlarının doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme ya da önleme olanağından yararlanacaklardır.

WPPT m. 15/I uyarınca; ticari amaçlı ses taşıyıcılarının yayınlanması durumunda kullanıcının tek ve hakkaniyetli bir ücret ödemesi gerekmektedir. Ödemeye ilişkin koşullar ulusal mevzuata bırakılmıştır. Ayrıca taraflardan birinin WIPO Genel Müdürüne bildirmek şartıyla, ücret ödeme şartını sınırlandırabileceğini ya da uygulamayabileceğini beyan edebileceği belirtilmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5/V hükmü ile taraf devletlerin ulusal mevzuatlarında, ticari amaçlı ses taşıyıcılarının ya da bunlardan yapılan çoğaltmaların uydu ile sınır ötesi yayınlanması durumunda, yayın kuruluşlarının uygun bir ücret ödemesini ve bu ücretin icracı sanatçı ile yapımcı arasında paylaşılması gerektiğini düzenlemiştir³¹³.

Yayın hakkına ilişkin, AB düzenlemelerine bakıldığında, 2006/115/AT sayılı Direktif m. 8/II'de ticari amaçlı üretilmiş fonogramların yayınlanması açısından fonogram yapımcılarına münhasır hak yerine adil bedel hakkı tanınmıştır. Ödemenin hangi hak sahibine yapılacağı ve adil bedel tutarının nasıl belirleneceğine ilişkin üye devletler ulusal mevzuatlarında düzenleme yapabilecektir³¹⁴.

³¹³ Arkan, 2005: 163.

³¹⁴ Altunç, 2008: 61.

Yeniden iletme ilişkin düzenlemeler içeren 93/83/AET sayılı Direktif'e göre ise, üye devletlerden birinin ülkesinden herhangi bir programın kablo yoluyla yeniden iletilmesi için kablo operatörleri, eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri ile sözleşme yapılmak suretiyle izin alınması gerekmektedir. Direktif'in 8 ve 9. maddeleri uyarınca; fonogram yapımcıları ile diğer hak sahiplerine münhasır bir hak tanınmamakta; kablo ile yeniden iletimde fikri hak kurallarına uyulması öngörülmektedir³¹⁵.

(2) Kamunun Erişimine Sunma Hakkı

Gelişen teknoloji, CD ve DVD'lerin yanında, internet üzerinden veri paylaşım ve transferleri gibi birçok dijital ortam aracılığıyla fikri hak ihlallerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. İnternet ve elektronik iletişim yoluyla yapılan ihlaller, eser ya da icranın cisimlenmemiş olması ve bu hizmetlerden bireysel olarak faydalanılması nedenleriyle yayma ya da yayın hakkı kapsamında çözümlenememektedir. Dolayısıyla son yıllarda fikri hukuk mevzuatlarına, İngilizce'de "*rights of making available to the public*" ve Almanca'da "*Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*" şeklinde ifade edilen ve Türkçe'ye "*kamunun erişimine sunma hakkı*" olarak çevrilen yeni bir mali hak türü girmeye başlamıştır³¹⁶.

Fonogram yapımcılarının kamunun erişimine sunma hakkı, uluslararası alanda sadece "*Fonogramları Umuma İletim Hakkı*" başlıklı WPPT m. 14'te;

"Gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişim sağlayabilecekleri şekilde, fonogram yapımcıları fonogramlarının telli veya telsiz araçlarla topluma iletilmesine münhasıran izin verme hakkından faydalanacaklardır." şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.

³¹⁵ Altunç, 2008: 63.

³¹⁶ Arkan, 2005: 164.

Konuya ilişkin AB müktesebatı düzenlemesi ise 2001/29/AT sayılı Direktif'in m. 3/II/a hükmünde yer almaktadır. Direktif maddesinde, fonogram yapımcılarına, fonogramlarını kamunun erişimine sunma konusunda münhasır hak tanınmıştır. Ayrıca, maddenin 3. fıkrasında, bu hak bakımından tükenme ilkesinin geçerli olmadığı ifade edilmiştir.

Ülkemizde FSEK m. 80/I/B/3'te fonogram yapımcılarına kamunun erişimine sunma hakkı tanınmıştır. Buna göre, fonogram yapımcısı, icraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtımına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Ayrıca maddede, umuma iletim yoluyla, tespitlerin dağıtım ve sunulmasının yapımcının yayma hakkını ihlal etmeyeceği, yani tükenme ilkesinin geçerli olmadığı düzenlenmiştir.

d. Temsil Hakkı

FSEK m. 80/I/A/2 hükmü, icracı sanatçıların çoğaltma hakkı ile birlikte temsil hakkını da düzenlemektedir. Fonogram yapımcılarının haklarını düzenleyen FSEK m. 80/I/B/1³¹⁷,de ise çoğaltma hakkının düzenlenmiş olmasına karşın, temsil hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. ARKAN'a göre, burada kanun koyucu fonogram yapımcılarının temsil hakkını düzenlemeyi gözden kaçırmıştır³¹⁸. FSEK'te düzenlenmeyen fonogram yapımcılarının temsil hakkı, KHY'de ticari dolaşıma konmuş ses taşıyıcılarının radyo ve televizyon kuruluşları veya başka kuruluşlar tarafından yayınlanması veya kamuya açık yerlerde temsil edilmesi için ses taşıyıcısı yapımcısından yazılı izin alınmasının zorunlu olduğu yönündeki m. 12/c hükmü ile düzenlenmiştir.

³¹⁷ Arkan, fonogram yapımcılarına ilişkin düzenlemenin FSEK m. 80/I/B/2'de yapıldığını söylemekte ise de söz konusu hüküm FSEK m. 80/I/B/1'de yer almaktadır.

³¹⁸ Arkan, 2005: 153.

Fonogram yapımcılarının yayma hakkında olduğu gibi temsil hakkı konusunda da mevzuatımızda bir tanımlama bulunmamaktadır. FSEK m. 24'ten hareketle fonogram yapımcılarının temsil hakkının, eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses ya da resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı olarak tanımlanması mümkündür. Hükümde, temsil doğrudan temsil ve dolaylı temsil olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan temsil, icranın kamuya sunulması esnasında onu nakle ya da tekrara yarayan mekanik bir araç kullanılmaksızın çalınması, söylenmesi, oynanmasıdır. Bu nedenle doğrudan temsil, aslında icradan başka bir şey değildir³¹⁹. Dolaylı temsil ise, eserin onu tespiti yarayan kaset, CD gibi bir araca kaydedilerek daha sonra bu taşıyıcının bir vasıta ile çalınması yardımıyla kamuya sunulması veya eseri ileten radyo-televizyon yayınları ile internet içerikleri kamuya açık bir mekânda bulunan kişilere izlettirilmesi ya da dinlettirilmesi veya icra edildiği yerin dışında bir yere işaret, resim veya ses nakline yarayan bir araçla nakledilerek orada da sunulmasıdır³²⁰. Bir fonogram mutlaka bir araç vasıtasıyla temsil edildiğinde hukuk sistemi içerisinde değer ifade ettiğinden fonogram yapımcısının temsil hakkı sadece dolaylı temsili kapsamaktadır. Buna göre, bir eser icrasını içeren bir fonogramın umuma açık bir yerde çalınması ya da bir fonogram kullanılarak yapılan radyo-televizyon yayınlarının umuma açık bir yerde dinlettirilmesi ya da izlettirilmesi veya bir fonogramın, çalınması için izin verildiği mekânın dışında bir yere işaret, resim veya ses nakline yarayan, hoparlör veya ekran gibi bir araçla nakledilerek, aynı anda orada da izlettirilmesi veya dinlettirilmesi dolaylı temsil kavramına girer³²¹.

Temsilin kamuya açık bir yerde gerçekleşeceği hallerde fonogram yapımcısından izin alınması gerekmektedir. Buna göre “*umumi mahal*” olarak adlandırılan lokanta, diskotek, otel lobisi, otel yönetimi tarafından temsili sağlayan tesisat yapılmışsa otel odaları, mağaza gibi yerlerde bir plak, kaset ya da CD'nin

³¹⁹ Arkan, 2005: 92; Erbek, 2007: 865.

³²⁰ Arkan, 2005: 93; Ayiter, 1981: 137.

³²¹ Arkan, 2005: 154-155.

çalınması eser sahibi ve varsa icracı sanatçıya ek olarak fonogram yapımcısının iznini gerektirmektedir³²².

Genel kural bu olmakla birlikte, FSEK m. 80/II/2'ye göre, bir fonogramdan yararlanarak iletim yapan iletim kuruluşlarının bu iletimlerinin kamuya sunulması, örneğin, bir fonogramdan yararlanarak iletim yapan radyonun bu yayınının, bir çay bahçesinde dinlettirilmesi için fonogram yapımcısından izin alınmasına gerek olmayıp ona yalnızca ödemede bulunulması yeterlidir³²³.

Bir fonogramın hukuka uygun olarak temsili için, fonogram yapımcısının izninin gerekli olduğu hallerde; buna ek olarak duruma göre FSEK m. 24, 49, 80/I/A/2, 80/II/2 hükümleri gereği eser sahibinin ve varsa icracı sanatçının da iznini almak gerektiğini ifade etmek gerekir.

Uluslararası sözleşmelere gelindiğinde, Roma Sözleşmesi m. 12 ile ticari amaç taşıyan bir ses taşıyıcısının kamuya sunumu veya yayınlanması halinde, icracı sanatçıya veya fonogram yapımcısına ya da her ikisine birden uygun bir bedel ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Maddenin, Sözleşmenin 7/I/a maddesi ile birlikte değerlendirilmesi halinde, ancak ses taşıyıcısının hukuka uygun bir kopya olması halinde uygulanabileceği sonucuna varılabilir. Yapılacak ödemeyi icracı sanatçının mı, fonogram yapımcısının mı yoksa her ikisinin birden mi alacağı üye devletlerin ulusal düzenlemelerine bırakılmıştır. Ancak Roma Sözleşmesi'nin 16. maddesi gereği, üye devletler 12. maddeye her zaman çekince koyabilirler³²⁴.

WPPT m. 15 uyarınca da ticari amaçlı ses taşıyıcılarının yayınlanması durumunda, kullanıcının tek ve hakkaniyetli bir ücret ödemesi gerekmektedir. Ödemeye ilişkin koşullar ulusal mevzuata bırakılmıştır. Ayrıca taraflardan birinin WIPO Genel Müdürüne bildirmek şartıyla, ücret ödeme şartını sınırlandırabileceğini ya da uygulamayabileceğini beyan edebileceği belirtilmiştir.

³²² Arkan, 2005: 155.

³²³ Arkan, 2005: 155, Özatan, 2005: 99.

³²⁴ Arkan, 2005: 158.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesinde, fonogram yapımcılarının temsil hakkı konusunda Roma Sözleşmesi'ne atıf yapılmıştır.

2006/115/AT sayılı Direktif m. 8'de ise temsil hakkı, bağlantılı haklar bakımından yayın hakkıyla birlikte ele alınmış ve umuma iletim (communication to the public) ifadeleriyle düzenlenmiştir³²⁵.

4. Fonogram Yapımcılarının Haklarına İlişkin Koruma Süreleri

Fonogram yapımcılarının haklarına tanınan koruma, uluslararası sözleşmelerin hemen hemen hepsinde belirli süreyle sınırlandırılmıştır.

Roma Sözleşmesi'nin 14/a maddesinde koruma süresinin, ilk tespitin yapıldığı yılın sonundan itibaren 20 yıldan az olamayacağı belirtilmiştir.

TRIPS m. 14/V hükmünde ise, Roma Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer alan düzenleme, süre 50 yıla çıkarılmak şartıyla, aynen kabul edilmiştir.

WPPT'nin 17/II maddesinde de, fonogram yapımcılarına ilişkin koruma süresinin, fonogramın yayınlandığı yılın sonundan başlayarak ya da fonogramın tespitinden itibaren 50 yıl içinde yayımın gerçekleşmemesi halinde tespitin yapıldığı yılın sonundan başlamak üzere en az 50 yıl devam edeceği ifade edilmiştir.

AB düzenlemelerine gelindiğinde, 2006/116/AT sayılı *“Telif Hakları ve Bağlantılı Bazı Hakların Koruma Sürelerini Uyumlaştıran Konsey Direktifi”* nin 3. maddesine göre koruma süresi olarak 50 yıllık bir süre öngörülmüştür. Aynı

³²⁵ Altunç, 2008: 66.

Direktif'in 8. maddesinde ise sürelerin, bağlandıkları olayın gerçekleştiği seneyi izleyen yılın ilk gününden itibaren hesaplanacağı ifade edilmiştir³²⁶.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 82/VI'da 2001 yılında yapılan değişiklikle yapımcıların haklarının ilk tespiti yapıldığı tarihten başlayarak yetmiş yıl devam edeceği düzenlenmiştir. KHY m. 21'de ise, FSEK'te yapılan değişiklik öncesi düzenleme ile uyumlu olarak yapımcıların haklarının, ses taşıyıcılarının ilk yayınlandığı tarihten başlayarak yetmiş yıl devam edeceği belirtilmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklik sonrası, KHY m. 21 zımnen ilga edilmiş durumdadır³²⁷.

C. Radyo-Televizyon Kuruluşları, Korunma Şartları ve Hakları

1. Yayın Kavramı

Bağlantılı hakları kabul eden fikri hukuk mevzuatlarında, radyo televizyon kuruluşlarına da yayınları üzerinde bağlantılı hak tanınmıştır. Bu kuruluşların korunmasının temelinde, yayıncılığın getirdiği yüksek maliyetler yatmaktadır³²⁸. Burada bir radyo-televizyon kuruluşunun gerektirdiği çok büyük maliyetli organizasyona dayanan işlemler korunmaya değer görülmektedir³²⁹.

Radyo-televizyon kuruluşlarının korunmaya değer haklarının konusunu radyo veya televizyon programları yani yayınlar oluşturmaktadır³³⁰. Radyo ve televizyon kuruluşları yayınlarını kablosuz, kablolu ya da uydudan yayımlayabilir. Kablosuz yayın, radyo dalgaları ile yapılan yayındır. Kablo yardımıyla yapılan yayın kablolu yayın ve uydudan yapılan yayın ise uydudan yayın olarak adlandırılmaktadır³³¹.

³²⁶ Altunç, 2008: 91-92.

³²⁷ Arkan, 2005: 165.

³²⁸ Arkan, 2005: 168; Bozbel, 2012: 392; Tekinalp, 2004: 264.

³²⁹ Bozbel, 2012: 392.

³³⁰ Ateş, 2002: 231.

³³¹ Teknik tanımlara ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Arkan, 2005: 171 vd.

Henüz kablolu ve uydudan yayınların bilinmediği bir dönemde imzalanmış olan Roma Sözleşmesi'nin 3/f hükmü uyarınca;

“Yayın”, seslerin veya resim ve seslerin, kamunun yararlanacağı şekilde telsiz araçlarla yayını” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Yayın kavramının tanımını sadece kablosuz yayınlar açısından yapan Roma Sözleşmesi, korumaya ilişkin m. 7, 12 ve 13 hükümleri ile de sadece kablosuz yayınlara ilişkin koruma sağlamaktadır.

Roma Sözleşmesi gibi TRIPS m. 14'ün de yalnızca kablosuz yayınlara karşı koruma sağladığı görülmektedir³³².

WPPT m. 2/f'de yayın; seslerin ya da ses ve görüntülerin yahut bunların temsillerinin izlenmesi amacıyla telsiz olarak umuma iletilmesini, söz konusu iletimin uydu aracılığıyla yapılmasını ve yayın kuruluşlarınca müsaade edilen şifre çözücü araçlarla alınmak üzere sinyallerin şifreli iletimi olarak tanımlanmaktadır³³³.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi ise m. 5 hükmü ile sadece uydu yayınlarına ilişkin koruma sağlamaktadır³³⁴.

AB Direktiflerinde, yayın çeşitleri tanımlanmış ve bu çeşitler kapsamında bazı haklar tanınmıştır. Bu bağlamda, 93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Direktif ise m. 2 ve 8 hükümleri gereği uydudan yapılan yayınlara ve kablolu ilettime ilişkin koruma sağlamaktadır.

³³² Arkan, 2005: 173.

³³³ WPPT m. 2/f uyarınca;

“Radyo-Televizyon Yayını”, topluma ulaştırılması amacıyla seslerin veya görüntü ve seslerin telsiz iletimini; bu ifade aynı zamanda uydu ile gerçekleştirilen aynı türde gerçekleştirilen bir iletimi de tanımlar; radyo televizyon kuruluşu tarafından veya onun rızası ile şifre çözücü araçlar topluma sağlandığı zaman şifreli sinyallerin iletimi de “radyo televizyonla yayın” sayılır.”

³³⁴ Arkan, 2005: 173.

Ülkemize gelindiğinde, KHY m. 4/g uyarınca yayın;

“Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması” olarak tanımlanmıştır.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun’un 3/b hükmünde ise radyo yayını;

“Elektromanyetik dalgalar ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan ses yayınları” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanunun 3/c hükmünde ise televizyon yayını;

“Elektromanyetik dalgalar ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayın” şeklinde düzenlenmiştir.

Yayın kavramına ilişkin tanımlardan görüldüğü üzere, yayının fikri hak anlamında korumadan faydalanabilmesi için kamuya ulaşması gerekmektedir. Bu bağlamda talebe bağlı iletimle kamuya yayın kapsamında değerlendirilmezken şifre çözücü (dekoder) aracılığıyla alınabilen şifreli yayınlara ile televizyonların teleteks sayfaları kamuya ulaştığından yayın olarak değerlendirilmektedir³³⁵.

Doktrinde, radyo-televizyon kuruluşlarının eser niteliğinde olup olmadığına bakılmaksızın tüm programlar üzerinde bağlantılı hak sahibi oldukları kabul edilmektedir³³⁶. Bu çerçevede, önceden kaydı yapılmış televizyon programlarının, sinema eserleri kapsamında korunduğu, canlı yayınlanan televizyon programlarının ise hususiyet unsuru taşıması kaydıyla televizyon eseri sayılması ve bunlara sinema eserlerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³³⁷.

³³⁵ Konu hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Arkan, 2005: 174-175.

³³⁶ Arkan, 2005: 175; Öztan, 2008: 738; Tekinalp, 2004: 101.

³³⁷ Arkan, 2005: 176; Ayiter, : 64; Erel, 1998a: 53; Tekinalp, 2004: 111.

ARKAN'a göre, hususiyet unsuru taşımayan spor karşılaşmaları ile haber yayınları, sinema eseri veya televizyon eseri sayılamayacağından, şartları varsa Basın Kanunu hükümlerine göre korunabilecektir³³⁸.

Radyo-televizyon programları birçok şekilde meydana çıkarılabilir. Radyo-televizyon kuruluşları bir başkasının yarattığı eseri, eser sahibinden izin alarak ya da buna ilişkin lisans alarak yayınlayabileceği gibi, bir başkasının ses ya da görüntü taşıyıcısına kaydettiği bir eseri veya icrayı, ondan izin alarak yayınlayabilecektir³³⁹. Bunun dışında, radyo-televizyon kuruluşlarının bir eser meydana getirmek için bazı kişileri istihdam ederek, yayınlanmak üzere onlara eser yarattırması da söz konusu olabilir. Bu durumda FSEK m. 18/II'ye göre, memur, hizmetli ve işçileri çalıştıranlar lehine bir karine bulunmaktadır. Buna 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 kullanılır³⁴⁰. Radyo televizyon kuruluşları, bu şekilde meydana getirttikleri yayınlar üzerindeki hakları aslen iktisap etmektedir ve bu hakları mutlak hak niteliğindedir³⁴¹. Doktrinde, tüm bu hallerde radyo-televizyon kuruluşunun yaptığı yayın üzerinde bağlantılı hakkının söz konusu olacağı kabul edilmektedir³⁴².

Son olarak, uluslararası bir müzik yarışmasını izin alarak birden çok kanalın canlı olarak yayınlaması örneğinde olduğu gibi bir yayını aynı anda ve hukuka uygun olarak birden çok kanalın yayınlaması halinde programı yayınlanan her kanal, kendi yayını üzerinde bağlantılı hak sahibi sıfatını kazanmaktadır³⁴³.

³³⁸ Arkan, 2005: 176-177.

³³⁹ Arkan, 2005: 177.

³⁴⁰ Kılıçoğlu, 2006: 205; Şahin, 2011:151.

³⁴¹ Ateş, 2002:233.

³⁴² Arkan, 2005: 177; Erel, 2009: 222; Öztan, 2008: 738; Tekinalp, 2004: 264.

³⁴³ Arkan, 2005: 178.

2. Radyo-Televizyon Kuruluşu Kavramı

Radyo-televizyon kuruluşu, elektromanyetik dalgalar yardımıyla, umumun aynı anda ve doğrudan doğruya algılayabilmesini hedefleyerek, ses, görüntü veya ses ve görüntü naklini sağlayan ya da bu durumu kablo veya benzeri teknik araçlarla gerçekleştiren özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişileridir³⁴⁴.

Uluslararası alanda, Roma Sözleşmesi m. 3/f ve 13 ile TRIPS m. 14 sadece kablosuz yayın yapan kuruluşları koruma altına alırken, Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5 hükmü ile sadece uydu yayınlarına ilişkin koruma sağlamaktadır.

Roma Sözleşmesi'nde ve AB Direktiflerinde bağlantılı hak sahibi olarak yayın kuruluşları ifadesi tercih edilirken, FSEK'te radyo ve televizyon kuruluşları ifadesi kullanılmaktadır. KHY m. 4/g'de yayın;

“Seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulması” olarak tanımlandığı ve KHY m. 4/d'de yayın kuruluşları, radyo ve televizyon kuruluşları olarak ifade edildiği için, FSEK m. 80'de bağlantılı hak sahibi olarak koruma altında bulunan radyo-televizyon kuruluşlarının; kablolu, kablosuz ve uydudan her türlü yayın yapan kuruluşları kapsadığı kabul edilmektedir³⁴⁵.

Yayın kuruluşunun bir diğer tanımı *“Eser, İcra, Yapım ve Yayınların kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”*ın 4/d maddesinde yer almakta olup madde uyarınca yayın kuruluşu;

“Eser, icra, fonogram ve yapımları yayınlayan ve/veya ileten radyo televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride

³⁴⁴ Bozbel, 2012: 392-393; Öztan, 2008: 737.

³⁴⁵ Arkan, 2005: 179.

bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın, iletim ve/veya yeniden iletim yapacak kuruluşlar” şeklinde tanımlanmıştır.

Ülkemizde, 1961 Anayasası’nın 121. maddesi ile 1982 Anayasası’nın 133. maddesinde radyo ve televizyon istasyonlarının sadece devlet eliyle kurulabileceği ve idarelerinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği halinde düzenleneceği hükme bağlanmışken, 1990 yılında ilk özel televizyon kurularak hukuka aykırı bir durum yaratılmıştır. Bunun üzerine Anayasa’nın 133. maddesi 1993 yılında 3913 sayılı Kanunla değiştirilerek, radyo ve televizyon istasyonlarının kurulması ve işletilmesinin kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbest olduğu düzenlenmiştir³⁴⁶. 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu³⁴⁷ ile kurulan ve bir kamu tüzel kişiliği olan T.R.T. dışında, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunu³⁴⁸’nın 29. maddesine göre, özel radyo ve televizyon kuruluşları sadece anonim şirket olarak kurulur ve aynı şirket ancak bir radyo ve televizyon işletmesi kurabilir³⁴⁹.

3. Korumanın Şartları

a. İzin

Radyo-televizyon kuruluşları, yayınlayacakları fikri ürüne çeşitli şekillerde sahip olabilirler. Fikri ürüne sahip olma şekli, radyo-televizyon kuruluşunun izin alıp almayacağı ve alacaksa kimden izin alacağı hususunda önem arz etmektedir.

İlk olarak, radyo-televizyon kuruluşu, yayınlamak amacıyla bir fikri ürün meydana getirtmek için, bazı kişileri bir hizmet akdi çerçevesinde istihdam edebilir.

³⁴⁶ Arkan, 2005. 179.

³⁴⁷ Arkan, s. 179’da Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu’nun 2984 sayılı olduğunu belirtmekte ise de 14.11.1983 tarihli ve 18221 sayılı RG’de yayımlanan Radyo ve Televizyon Kanunu, 2954 sayılıdır.

³⁴⁸ RG: 20.04.1994, 21911.

³⁴⁹ Arkan, 2005. 179; Erel, 2009: 221.

Bu durumda FSEK m.18/II uyarınca, yaratılan eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisi radyo televizyon kuruluşlarına ait olacağından herhangi bir kimseden izin alınmasına da gerek bulunmamaktadır³⁵⁰.

Radyo-televizyon kuruluşunun bunun dışında, bir başkasının yarattığı eseri veya bir başkasına ait fonogramı da yayınlaması ve hatta bir istisna sözleşmesi çerçevesinde bunu ısmarlaması da mümkündür. İşte bu durumlarda radyo-televizyon kuruluşunun söz konusu fikri ürünü yayınlatabilmesi için izin alması zorunludur. Ancak diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak radyo-televizyon kuruluşlarının kendilerine tanınan haklara sahip olabilmek için almaları gereken izin, bağlantılı haklarının düzenlendiği FSEK m. 80/I/C’de değil; FSEK m. 43’te yer almaktadır. FSEK m. 43/I’e göre, yayın için sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin alınması gerekmektedir. FSEK m. 43/II’ye göre ise, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için, ilgili alan meslek birlikleri ile 52. maddeye uygun sözleşme yapılarak izin alınacak ve söz konusu yayın ve/veya yeniden yayına ilişkin ödemeler bu birliklere yapılacaktır. Hak sahiplerinin bizzat izin verme ve yasaklama yetkisini ortadan kaldıran bu düzenleme, Anayasamızın “*Hak Arama Hürriyeti*”ni düzenleyen 36. maddesine aykırıdır³⁵¹.

Radyo-televizyon kuruluşunun bağlantılı hak sahibi olabilmek için alması gereken izin, yayın hakkına ilişkin olup iznin niteliği ve kapsamının her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. İzin ruhsat şeklinde verilebileceği gibi mali hakların devri şeklinde de verilmesi mümkündür. Ancak yoruma ihtiyaç duyulduğunda, hakkın devredildiği değil de bunun kullanım yetkisinin yani bir ruhsatın (lisans) verildiği kabul edilmelidir. KHY m. 23 gereği, bağlantılı hakların devir ve intikali halinde de uygulanması gereken FSEK m. 56/II uyarınca verilen ruhsatın basit ruhsat olduğunu da belirtmek gerekir. Ayrıca FSEK m. 80/II/VI ve yine KHY m. 23 uyarınca kıyasen uygulanacak FSEK m. 52’ye göre, iznin yazılı şekilde alınması zorunlu olup burada öngörülen şekil ispata yönelik bir şart olmayıp bir sıhhat şeklidir. Bu nedenle yazılı olarak yapılmayan sözleşmeler geçerli

³⁵⁰ Arkan, 2005: 182; Erel, 2009: 222; Öztan, 2008: 738; Tekinalp, 2004: 264.

³⁵¹ Arkan, 2005: 182.

olmayacaktır. Yine FSEK m. 52'ye göre, iznin kapsamına giren hakların da ayrı ayrı gösterilmesi zorunludur.³⁵²

Eser sahibinin veya icracıların birden çok olduğu durumlarda olduğu gibi burada da izin alınması gereken ilgililerin birden çok olması mümkündür.

b. Vatandaşlık

FSEK m. 82 gereği, FSEK hükümleri ancak; merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde olan veya Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki yansıtıcı ile yayınlanan radyo-televizyon kuruluşlarına uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, FSEK m. 82, icra sanatçıları ve fonogram yapımcıları gibi radyo-televizyon kuruluşlarında da “*ülkesellik prensibi*”ni benimsemiştir. Ayrıca FSEK'in bağlantılı haklara ilişkin hükümleri devletin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümlerine göre korunan icracı sanatçılara, yapımcılara ve radyo televizyon kuruluşlarına da uygulanacaktır.

4. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Hakları

Radyo ve Televizyon kuruluşlarına tıpkı fonogram yapımcılarında olduğu gibi ve icracı sanatçıların aksine sadece mali haklar tanınmıştır. BEŞİROĞLU'na göre, radyo-televizyon kuruluşlarının da “*adın belirtilmesi hakkı*” ve “*yapımda değişiklik yapılmasını önleme yetkisi*” manevi haklarının bulunduğu kabulü gerekmektedir³⁵³.

³⁵² Arkan, 2005: 183.

³⁵³ Beşiroğlu'na göre, “... uluslararası alanda, radyo ve televizyon programlarının kamusal ya da özel radyo ve televizyon kuruluşları arasında mübadele edilmesinin önemli bir yayıncılık uygulaması niteliği taşıması karşısında, bu ürünlerin sahibi bulunan radyo ve televizyon kuruluşlarının, çeşitli yollarla bu programları edinen, alan, yararlanan ve tekrar ileten kişi ya da kuruluşlardan Bern Anlaşması'nın 6 Tekrar maddesinde öngörülen haklara saygı gösterilmesini ve temel ilkelere uygun davranılmasını talep etmesi hakkının uygulamaya yerleşmesinin ciddi bir nitelik taşıdığına inanılmaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz: Beşiroğlu, 2004: 370 vd.

a. Tespit Hakkı

Yayınların fiziki bir ortam üzerine ilk çoğaltma işlemini ifade eden tespit, orijinal bir yayının herhangi bir şekilde kullanılabilmesinin ön koşuludur³⁵⁴.

Uluslararası alanda, Roma Sözleşmesi m. 13/b ile radyo ve televizyon kuruluşları yayınlarının tespit edilmesine izin verme ve yasaklama konusunda münhasıran yetkili sayılmışlardır. Maddede, radyo-televizyon kuruluşlarının bu hakkının kullanılmasına ilişkin şartların korunmanın sağlandığı ülkenin ulusal mevzuatınca tayin edileceği belirtilmiştir.

TRIPS m. 14/III ile radyo-televizyon kuruluşlarına tespit hakkı tanınmıştır. TRIPS m. 14'te ayrıca radyo-televizyon kuruluşlarına bu hakları tanımayan üyelerin, yayın içeriğini oluşturan düşünce hakkı sahiplerine, Bern Sözleşmesi (1971) hükümlerine uygun olarak bu fiilleri önleme olanağı verecekleri düzenlenmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi de m. 5/I hükmüyle Roma Sözleşmesi'ne atıf yapılmak suretiyle radyo-televizyon kuruluşlarına tespit hakkı tanınmıştır.

Radyo-televizyon kuruluşlarının tespit hakkına ilişkin AB müktesebatı düzenlemesi ise 2006/115/AT sayılı Direktif m.7/II'de yer almaktadır. Maddede, üye devletlerin yayın kuruluşlarına; uydu aracılığıyla ve kablolu yayınlar da dâhil olmak üzere telli ya da telsiz olarak iletilen yayınlarının tespitine izin verme ve yasaklama konusunda münhasıran hak tanınmasını sağlayacağı düzenlenmiştir.

Ülkemize gelindiğinde; FSEK m. 80/I/C/I ve KHY m. 16/d uyarınca, radyo ve televizyon kuruluşları, yayınlarının tespitine izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran yetkili sayılmışlardır. Bu nedenle radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının ses nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca

³⁵⁴ Altunç, 2008: 71.

kaydedilmesine izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkili olduklarını söylemek mümkündür³⁵⁵.

Son olarak, yayının hukuka uygun tespitinin yapılabilmesi için radyo ve televizyon kuruluşlarının yanı sıra diğer hak sahiplerinin, yani eser sahibinin, icracı sanatçının, fonogram yapımcısının veya film yapımcısının da izni alınmalıdır³⁵⁶.

b. Çoğaltma Hakkı

Uluslararası alanda radyo ve televizyon kuruluşlarının çoğaltma hakkı, Roma Sözleşmesi m. 13/c, TRIPS m. 14/III ve Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi m. 5/I hükmüyle düzenlenmiştir.

Roma Sözleşmesi m. 13/c/ii ile yayın kuruluşlarına, “...eğer çoğaltmalar bu hükümler ile güdülen amaçlar dışında yapılmışsa, yayınlarının 15. madde hükümlerine uygun şekilde yapılmış tespitlerinin çoğaltılmasına...” izin verme veya yasaklama yetkisi tanınmıştır. Buna göre; daha evvel tespit edilmesi için izin alınmış veya m. 15’de belirtilen sınırlamalara dahil olduğundan tespiti için izin alınmasına gerek olmayan yayınların çoğaltılması için izin alınmasına gerek bulunmamaktadır.

TRIPS m. 14/III ile de radyo-televizyon kuruluşlarına çoğaltma hakkı tanınmıştır. TRIPS m. 14’te ayrıca radyo-televizyon kuruluşlarına bu hakları tanımayan üyelerin, yayın içeriğini oluşturan düşünce hakkı sahiplerine, Bern Sözleşmesi (1971) hükümlerine uygun olarak bu fiilleri önleme olanağı verecekleri düzenlenmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi de m. 5/I hükmüyle Roma

³⁵⁵ Arkan, 2005: 184; Erel, 2009: 222, Güneş, 2008: 162; Tekinalp, 2004: 264.

³⁵⁶ Arkan, 2005: 185.

Sözleşmesi'ne atıf yapılmak suretiyle radyo-televizyon kuruluşlarına çoğaltma hakkı tanımıştır.

AB müktesebatında ise, 2001/29/AT sayılı Direktif'in 2/e maddesi ile radyo ve televizyon kuruluşlarının tespit edilmiş yayınlarını herhangi bir teknik ve yöntemle, doğrudan veya dolaylı olarak kaydedilerek, bir veya daha fazla kopya haline getirilmesi yani çoğaltılması konusunda münhasıran hak sahibi oldukları düzenlenmiştir³⁵⁷.

Ülkemize gelindiğinde, çoğaltma hakkını düzenleyen FSEK m. 80/I/C/II hükmü, 2004 yılında yapılan değişiklik öncesi, radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının çoğaltılmasına izin verme ve yasaklama konusunda münhasıran yetkili olduklarını düzenlemekte iken; 2004 yılında;

“Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımına izin verme veya yasaklama hususlarında münhasıran hak sahibidirler”. şeklinde değiştirilmiştir.

ARKAN'a göre; yapılan bu değişiklik kanun yapma tekniği açısından hatalıdır. Zira bağlantılı haklara ilişkin sınırlamaları düzenleyen FSEK m. 80/II/7/7'de zaten kişisel amaçla çoğaltma istisnasına yer verilmiştir ve dolayısıyla genel kural içinde istisnanın belirtilmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim diğer bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkı için de aynı sınırlama mevcut olmasına rağmen, Kanunda bunun belirtilmesine gerek duyulmamıştır³⁵⁸.

KHY m. 16/d ile de radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınları üzerinde çoğaltma hakkı düzenlenmiştir. Hükme göre; radyo-televizyon kuruluşları, yayınlarının tespitinin herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı şekilde çoğaltılarak bir veya daha fazla kopya haline getirilmesi konusunda izin

³⁵⁷ Altunç, 2008: 72.

³⁵⁸ Arkan, 2005: 186.

verme veya bunu yasaklama konusunda hak sahibidirler. Mevzuatta doğrudan ve dolaylı çoğaltmanın ne olduğuna ilişkin bir açıklık bulunmamakla birlikte; yayının, radyo-televizyondan doğrudan kayıt yapılarak çoğaltılmasının, “*doğrudan çoğaltma*”, yayın tespitini içeren ses veya ses ve görüntü taşıyıcısından herhangi bir teknikle çoğaltılmasının ise “*dolaylı çoğaltma*” kapsamında değerlendirilmesi gerekir³⁵⁹.

Burada son olarak, hukukumuzda FSEK m. 22, 49, 80/1/A/II, 80/1/B/I, 80/II hükümleri gereği yayının hukuka uygun şekilde çoğaltılabilmesi için radyo ve televizyon kuruluşlarının yanı sıra, varsa yayınlı ilgili hak sahibi olan diğer kişilerin, duruma göre eser sahibinin, icracı sanatçının, fonogram ve film yapımcısının da izninin gerektiğini belirtmek gerekir³⁶⁰.

c. Yayma Hakkı

Uluslararası sözleşmelerde radyo ve televizyon kuruluşlarının yayma hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık, Roma Sözleşmesi’nin konuyu düzenleyen 13. madde başlığının “*Minimum Rights for Broadcast Organizations*” olarak düzenlenmiş olması, üye ülkelerin yayın kuruluşlarına yayma hakkı vermesini sağlamaktadır³⁶¹.

AB müktesebatında, 2001/29/AT sayılı Direktif’in 9. maddesi uyarınca, yayın kuruluşları için münhasır bir dağıtım hakkı öngörülmüş ayrıca söz konusu hakkın tükenmesine ve devrine dair düzenlemeler getirilmiştir³⁶².

Ülkemize gelindiğinde, 1997 tarihli KHY’de düzenlenmiş olan radyo ve televizyon kuruluşlarının yayma hakkı, 1951 tarihli FSEK’te bulunmamaktaydı. 2004 yılında yapılan değişiklik sonrası FSEK’te düzenlenen radyo ve televizyon

³⁵⁹ Arkan, 2005. 186.

³⁶⁰ Arkan, 2005: 187.

³⁶¹ Şahin, 2011: 159.

³⁶² Altunç, 2008: 74.

kuruluşlarının yayma hakkı konusunda FSEK m. 80/I/C/II’de sadece “...*dağıtımına izin verme ve yasaklama*” kavramı kullanılmakta iken, KHY m. 16/e’de “*yayınların çoğaltılmış kopyalarını satışa sunma, satma veya başka yollardan dağıtımını yapma*” şeklinde düzenlenmiştir³⁶³.

Yayının çoğaltılmış nüshalarının hukuka uygun şekilde dağıtılabilmesi için radyo ve televizyon kuruluşlarının yanı sıra, varsa yayınla ilgili hak sahibi olan diğer kişilerin, duruma göre eser sahibinin, icracı sanatçının, fonogram ve film yapımcısının da izni gerekmektedir³⁶⁴.

d. Kamuya İletim Hakkı

FSEK m. 25 uyarınca, kamuya iletim, yayın, yeniden yayın ve kamunun erişimine sunma yoluyla olmak üzere üç türlü yapılabilecektir. Eser sahipleri ve diğer bağlantılı hak sahipleri açısından kamuya iletim hakkının en önemli halkasını “*yayın*” oluşturmakta iken, radyo ve televizyon kuruluşları bizatihi yayın yapan kuruluşlar olmaları ve bu yayınla birlikte hak sahibi olmaları nedeniyle klasik anlamda yayın hakkına sahip değildirler. Ancak 2004 yılında yapılan değişiklik sonrası FSEK m. 80/I/C/V uyarınca, radyo ve televizyon kuruluşları, “*haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin olarak da izin verme veya yasaklama hakkına sahiptirler.*” Böylece anılan hükümle, radyo ve televizyon kuruluşları yayın hakkına benzeyen bir başka hakka sahip olmuşlardır³⁶⁵.

Burada ayrıca, FSEK m. 25, 49, 80/I/A/II ve 80/I/A/IV hükümleri gereği bir yayının hukuka uygun olarak kamuya iletim için varsa yayınla ilgili hak sahibi olan

³⁶³ Şahin, 2011: 158.

³⁶⁴ Arkan, 2005: 188.

³⁶⁵ Arkan, 2005: 192-193.

diğer kimselerin, eser sahibinin icracı sanatçının, fonogram ve film yapımcısının da izninin alınmasının gerektiği ifade edilmelidir.

(1) Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim

Radyo ve televizyon kuruluşlarının yeniden yayın yoluyla kamuya iletim hakkı, Roma Sözleşmesi'nin 13/a hükmünde, yayın kuruluşlarının yayınlarının tekrar yayınlanmasına izin verme ve yasaklama yetkisine sahip oldukları şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 3/g maddesi uyarınca; *“Tekrar Yayın, bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının, diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayınıni”* ifade eder.

TRIPS m. 14/III ile radyo-televizyon kuruluşlarına yayınlarının telsiz araçlarla yeniden yayınlanmasına izin verme ve yasaklama hakkı tanınmıştır. TRIPS m. 14'te ayrıca radyo-televizyon kuruluşlarına bu hakları tanımayan üyelerin, yayın içeriğini oluşturan düşünce hakkı sahiplerine, Bern Sözleşmesi (1971) hükümlerine uygun olarak bu fiilleri önleme olanağı verecekleri düzenlenmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesinde de m. 5/I hükmüyle Roma Sözleşmesi'ne atıf yapılmak suretiyle radyo-televizyon kuruluşlarına yeniden yayın hakkı tanınmıştır.

AB müktesebatında yayın kuruluşlarının kablosuz yollarla yeniden yayın hakkı 2006/115/AT sayılı Direktif'in 8. maddesi ile düzenlenirken kablolu yeniden iletme ilişkin düzenlemeler ise 93/83/AET sayılı Direktif'in 9 ve 10. maddeleri ile hüküm altına alınmıştır³⁶⁶.

³⁶⁶ Altunç, 2008: 76.

FSEK m. 80/I/C’de 2004 yılında yapılan değişiklik öncesi uluslararası düzenlemelere ve KHY m. 16/b ve 17/b hükümlerine paralel olarak yayın kuruluşlarına yeniden yayın hakkı tanınmışken, değişiklik sonrası FSEK m. 80/I/C/I’de yayın kuruluşlarının “*yayınlarına diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımına izin verme veya yasaklama konusunda hak sahibi*” oldukları düzenlenmiştir. ARKAN’a göre, “*yayın*” yerine “*iletim*” teriminin kullanılması hatalı olmuştur. Yine Türk Hukuku açısından yeniden yayın, eş zamanlı ve gecikmeli yayını kapsayan bir üst kavram olduğundan hükümdeki ifade de hatalıdır. Nitekim Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanun’un 3/n maddesi uyarınca; yeniden yayın, “*Yetkili yayın kuruluşu tarafından halkın izlemesi amacıyla, kullanılan teknik ne olursa olsun, yayınlanan radyo ve televizyon program hizmetlerinin değişiklik yapılmaksızın bütünüünün veya bir bölümünün alınmasını ve aynı anda veya daha sonra iletilmesini*” ifade eder ve KHY m. 4/h uyarınca anında yayın bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayını diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayınlanmasıdır³⁶⁷.

ARKAN’a göre, FSEK m. 80/I/C/I’den anlaşılması gereken, yayın kuruluşlarının yayınlarının, onlarla aynı anda veya daha sonra yayınlanmak suretiyle yeniden yayınına izin vermek ya da bunu yasaklamak konusunda hak sahibi olduklarıdır³⁶⁸.

(2) Kamunun Erişimine Sunma Hakkı

Teknolojik gelişmeler ve özellikle internet üzerinden bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayın veya programların kamunun erişimine rahatlıkla ulaştırılabilmesi, son yıllarda fikri hukuk mevzuatlarına, İngilizce’de “*rights of making available to the public*” ve Almanca’da “*Recht der öffentlichen Zugänglichmachung*” şeklinde ifade edilen ve Türkçe’ye “*kamunun erişimine sunma hakkı*” olarak çevrilen yeni bir mali hak türü girmesine neden olmuştur.

³⁶⁷ FSEK m. 80/I/C/I’e getirilen eleştiri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, 2005: 194 vd.

³⁶⁸ Arkan, 2005: 195.

Uluslararası sözleşmelerde yayın kuruluşlarına henüz tanınmamış olan kamunun erişimine sunma hakkı, AB müktesebatında 2001/29/AT sayılı Direktif'in 3/II/d maddesinde düzenlenmiştir. Direktifin 3. maddesinin başlığında, kamunun erişimine sunma (right of making available to the republic) kavramı açıkça belirtilmektedir.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 80/I/C/IV'e göre, yayın kuruluşları, *"tespit edilmiş yayınlarının gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme konusunda hak sahibidirler."*

(3) Yayın Sinyallerinin Umuma İletilmesi ve Şifreli Yayınlarının Çözülmesi Yoluyla Kamuya İletim

FSEK m. 80/I/C/V uyarınca; radyo ve televizyon kuruluşları, *"haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine ilişkin olarak da izin verme veya yasaklama hakkına sahiptirler."*

Düzenleme ile radyo ve televizyon kuruluşlarına, henüz yayınlamış olmasalar dahi haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin kamuya iletilmesine izin verme veya bunu yasaklama hakkı tanınmıştır. ARKAN'a göre, bir yayın kuruluşunun yayın üzerinde bağlantılı hak kazanabilmesi için öncelikle yayını gerçekleştirmesinin gerekmesi ve bu nedenle henüz gerçekleşmemiş bir yayın üzerinde yayın kuruluşlarına bağlantılı hak tanınması sisteme uygun olmayan bir düzenlemedir³⁶⁹.

³⁶⁹ Arkan, 2005: 198.

e. Temsil Hakkı

Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere temsil, doğrudan ve dolaylı temsil olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan temsilde; bir eser arada bir araç olmaksızın çalınmakta, gösterilmekte veya oynamakta yani icra edilmekte; dolaylı temsilde ise; eser onu nakle ya da tekrara yarayan mekanik bir vasıta aracılığıyla temsil edilmektedir. Bu nedenle radyo-televizyon yayınlarının umuma açık bir yerde bulunan kimselere izlettirilmesi veya dinlettirilmesi “*dolaylı temsil*” kapsamında değerlendirilmelidir³⁷⁰.

Roma Sözleşmesi’nin 13/d maddesinde, yayın kuruluşlarının kamunun ücret ödemeksizin girebileceği mekânlarda, televizyon yayınlarının kamuya sunulmasına izin verebileceği ve yasaklayabileceği düzenlenmiştir.

TRIPS m. 14/III ile radyo-televizyon kuruluşlarına yayınlarının temsil edilmesine izin verme ve yasaklama hakkı tanınmıştır. TRIPS m. 14’te ayrıca radyo-televizyon kuruluşlarına bu hakları tanımayan üyelerin, yayın içeriğini oluşturan düşünce hakkı sahiplerine, Bern Sözleşmesi (1971) hükümlerine uygun olarak bu fiilleri önleme olanağı verecekleri düzenlenmiştir.

Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Sözleşmesi de m. 5/I hükmüyle Roma Sözleşmesi’ne atıf yapmak suretiyle radyo-televizyon kuruluşlarına temsil hakkı tanımıştır.

AB müktesebatında, 2006/115/AT sayılı Direktif’in 8/III. maddesinde düzenlenen temsil hakkı ile sadece girişi ücretli kamuya açık mahallerde gerçekleştirilen yayınlar açısından yayın kuruluşlarının izni yeterli görülmüştür³⁷¹.

³⁷⁰ Arkan, 2005: 190.

³⁷¹ Altunç, 2008: 78.

Hukukumuzda, yayın kuruluşlarının temsil hakkı, FSEK’te yapılan değişiklik sonrası 80/I/C/III maddesi ile düzenlenmiş olup bu hükümde, yayın kuruluşlarının, yayınlarının umuma açık mahallerde “*iletiminin*” sağlanmasına izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. ARKAN’a göre; iletim, iletim kuruluşları tarafından yapılmaktadır ve bu nedenle de burada “*temsil*” ifadesinin kullanılması daha doğru olacaktır³⁷². FSEK m. 80/I/C/III uyarınca, kamuya açık herhangi bir yerde, televizyon yayınının izlettirilmesi için yayın kuruluşundan izin alınması gerekli olup bu mahallere girişin ücretli olup olmaması önemli değildir³⁷³.

Radyo ve televizyon kuruluşlarının diğer haklarından farklı olarak, bir yayının hukuka uygun olarak temsili için, yayın kuruluşundan izin almanın yanında ayrıca canlı bir icranın yayını söz konusu ise eser sahibi ve icracı sanatçıdan da izin alınmalıdır. Yayın bir ses veya görüntü taşıyıcısından yararlanılmak suretiyle yapılmakta ise bu halde; eser sahibi, icracı sanatçı, fonogram ve film yapımcısına yalnızca ödeme yapmak yeterli olup artık onlardan izin alınmasına gerek yoktur³⁷⁴.

Fikri ürünlerin umumi mahaller tarafından kullanımı karşılığında yapacakları ödemelere ilişkin FSEK m. 41 uyarınca, kamuya açık alanlarda kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan kişiler, bunların kullanımına ve/veya temsiline ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığıyla isteyebilir. Maddeye getirilen eleştirilerle ilgili açıklamalar daha önce icracı sanatçılarla ilgili bölümde ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışıldığından oradaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

³⁷² Arkan, 2005: 189.

³⁷³ 08/06/2004 tarihli ve 25486 sayılı RG’de yayımlanan Eser, İcra, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile konu geniş bir şekilde düzenlenmiştir.

³⁷⁴ Arkan, 2005: 190.

5. Radyo ve Televizyon Kuruluşlarının Haklarına İlişkin Koruma Süreleri

Radyo ve televizyon kuruluşlarının haklarına tanınan koruma uluslararası sözleşmelerin hemen hemen hepsinde belirli süreyle sınırlandırılmıştır.

Roma Sözleşmesi'nin 14/c maddesinde koruma süresinin, ilk tespitin yapıldığı yılın sonundan itibaren 20 yıldan az olamayacağı belirtilmiştir.

TRIPS m. 14/V hükmünde de Roma Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer alan düzenleme aynen kabul edilmiştir.

AB düzenlemelerine gelindiğinde, 2006/116/AT sayılı “*Telif Hakları ve Bağlantılı Bazı Hakların Koruma Sürelerini Uyumlaştıran Konsey Direktifi*”nin 3. maddesine göre koruma süresi olarak 50 yıllık bir süre öngörülmüştür. Aynı Direktif'in 8. maddesinde ise sürelerin, bağlandıkları olayın gerçekleştiği seneyi izleyen yılın ilk gününden itibaren hesaplanacağı ifade edilmiştir³⁷⁵.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK m. 82/son uyarınca, radyo ve televizyon kuruluşlarının hakları, programın ilk yayınlandığı tarihten itibaren yetmiş yıl devam eder. KHY m. 21'de de aynı düzenleme yer almaktadır³⁷⁶.

VI. FİLM YAPIMCILARI, KORUNMA ŞARTLARI VE HAKLARI

A. Film Yapımcısı Kavramı

Uluslararası alanda, Roma Sözleşmesi, TRIPS ve WPPT'de fonogram yapımcılarını koruyan hükümler bulunmasına rağmen, temelde aynı işi yapmakta olan film yapımcılarını koruyucu hükümler bulunmamaktadır. Bunun sebebi,

³⁷⁵ Altunç, 2008: 91-92.

³⁷⁶ Arkan, 2005: 198.

teknolojik olarak ses tespitlerinin yapılabilir hale gelmesinin daha evvel gerçekleşmesi ve düzenlemelerde örnek alınan Roma Sözleşmesi'nde sadece fonogram yapımcılarını koruyucu hükümlerin yer almasıdır³⁷⁷.

AB müktesebatında, 2006/115/AT, 93/83/AET ve 2001/29/AT sayılı Direktiflerde konu düzenlenmiş ve film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmiştir.

Ülkemizde, 1995 yılında 4110 sayılı Kanun değişikliğine kadar, yapımcı film üzerinde eser sahibi olarak kabul edilmekteydi ve bu tarihe kadar “*copyright sistemi*” uygulanmıştı³⁷⁸. Durum, Bern Sözleşmesi'nin taraf ülkeleri filmlerde kimin eser sahibi olacağını tayin hakkı konusunda serbest bırakan, 14/bis/II/a hükmü ile de uyum halindeydi³⁷⁹. 1995 yılında AB mevzuatıyla uyum sağlamak amacıyla yapılan Kanun değişikliği sonrası, FSEK m. 8/V ile “*sinematografik eserlerde, yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı, eserin birlikte sahipleri*” olarak kabul edilmiştir³⁸⁰. 2001 yılında 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası FSEK m. 8/III'e göre;

*“Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.”*³⁸¹

2001 yılında 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişikle, ayrıca ilk defa Avrupa Birliği mevzuatında kullanılmakta olan “*bağlantılı haklar*” kavramı mevzuatımıza girmiştir. Ancak bu değişiklik, kanunda bağlantılı hakları komşu haklar ve film yapımcısının hakları olmak üzere iki ana başlığa bölmüş ve esasen tek bir başlık altında toplanabilecek iki kavramın aynı anda kullanılmasına yol açmıştır. Avrupa

³⁷⁷ Arkan, 2005: 202.

³⁷⁸ Bozbel, 2012: 395; Öztan, 2008: 741.

³⁷⁹ Öztan, 2008: 741.

³⁸⁰ Arkan, 2005: 200; Öztan, 2008: 741-742.

³⁸¹ Arkan, 2005: 200.

Birliği mevzuatında ise komşu hak kavramı ile bağlantılı hak kavramı eş anlamlı olarak kullanılmaktadır³⁸².

FSEK m. 80/II ile bağlantılı hak tanınan film yapımcısı; sinema eserini, sermayesi ve işletmesel örgütlenme gücü ve yeteneğiyle gerçekleştirip, filme, yani şerit üzerine tespit eden kişidir³⁸³. Buna göre, sinema eseri yapımcıları, eser sahibinin izniyle yalnızca yapımcı olarak filmlerin ilk tespiti ile sınırlı faaliyette bulunmaları halinde, eser sahibi değil, bağlantılı hak sahibi olarak korunacaklardır³⁸⁴.

Doktrinde bağlantılı hak sahibi olarak koruma altına alınacak kişilerin kim olacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁸⁵, buradaki koruma kapsamına her film yapımcısının değil, sadece “sinema eseri yapımcısı”nın girdiğini kabul etmek gerekir. Zira eser sahibinin haklarına bağlantılı bir haktan söz edildiğine göre, eserin bulunmadığı hallerde bağlantılı hakkın doğması da mümkün deđildir³⁸⁶. Diğer bir görüşe göre³⁸⁷ ise, sinema eseri niteliği taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın herhangi bir filmin ilk tespitini yapan her film yapımcısı bağlantılı hak sahibi olarak korunmalıdır.

Kanaatimizce, bağlantılı hak sahipliği eser sahibinin haklarına bağlantılı olduğundan, eserin bulunmadığı durumlarda bağlantılı haklara ilişkin korumadan faydalanılması mümkün olmayacaktır. Bu durumda, bağlantılı haklara ilişkin koruma hükümlerinden tüm filmlerin değil, sadece “sinema eseri” niteliğindeki filmlerin faydalanması doğru olacaktır.

³⁸² Arkan, s:12-13; Güneş, 2008: 155-156.

³⁸³ Tekinalp, 2004: 265.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, 2006: 207.

³⁸⁵ Arkan, 2005: 205’te dipnot olarak Tekinalp’in de kendisi ile aynı görüşte olduğunu savunmakta ise de, Tekinalp, 2004: 267’de film yapımcısının korunabilmesi için ilk tespitin bir sinema eseri olmasına gerek olmadığını belirtmektedir.

³⁸⁶ Arkan, 2005: 205; Kılıçoğlu, 2006: 206.

³⁸⁷ Ateş, : 234; SULUK, Cahit (2004), Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, Hayat Yayınları, İstanbul, s. 113; Öztan, 2008: 746.

Film yapımcılarına tanınan bağlantılı hakkın sebebi, sinema eserine yaptıkları sanatkârane ve yaratıcı katkı değil; ekonomik sorumluluk ve organizasyonu yüklenmiş olmalarıdır³⁸⁸.

Film yapımcısı bir gerçek kişi olabileceği gibi, burada korunan iktisadi ve organizasyonsal koruma olduğundan, bir tüzel kişi de olabilir. Bu durumda, film yapımcısının hakları, teşebbüsün sahibine aittir³⁸⁹.

2004 değişikliği ile yeniden düzenlenen FSEK m. 81'e göre, müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara (kitap gibi) bandrol yapıştırılması zorunludur. Yine FSEK m. 13/3'e göre; film yapımcıları sahip oldukları haklarını, tespitinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, kayıt ve tescil ettirebileceklerdir³⁹⁰.

B. Korumanın Şartları

1. Bir Sinema Eserinin Bulunması

Sinema eserleri, sinema filmlerinin bir bölümünü oluşturur. Sinema filmi, Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 3/b maddesine göre, *“sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmlerden”* oluşan üst bir kavramdır. Buna

³⁸⁸ Bozbel, 2012: 395; Güneş, 2008: 163; Öztan, 2008: 743.

³⁸⁹ Bozbel, 2012: 396; Tekinalp, 2004: 265; Öztan, 2008: 743.

³⁹⁰ Arkan, 2005: 206.

göre, en geniş kavram olan filmler, sinema eserlerini; sinema eserleri ise sinema filmlerini içermektedir.

Sinema eserleri, filmlerin bir bölümünü oluşturur ve diğerlerinden eser olma niteliğiyle ayrılır ve eser olarak korunur. FSEK m. 5'e göre sinema eserleri:

a) Sinema filmleri,

b) Bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler ve

c) Elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbirleriyle ilişkili hareketli görüntüler dizileri

şeklinde sınırlayıcı olmayan kategorilere ayrılmaktadır³⁹¹.

Futbol, basketbol, atletizm gibi sportif faaliyetlerin koreografisi yapılamayacağından yani hareketleri bir daha tekrar etme olasılığı olmadığından sinema eseri sayılmamaktadırlar. Ancak ARKAN'a göre; futbol maçı gibi sportif bir faaliyetin, yakın-uzak plan çekimler, pozisyonların dondurulması veya tekrarlanması gibi sinema teknikleri kullanılarak ve spikerin kendine has üslubuyla maçı yorumlaması eklenerek kayda alınması halinde günlük olayları tespit eden film kategorisinde, bir sinema eserinden bahsedilebilecektir³⁹².

2. İlk Tespit

Film yapımcılığı sıfatının kazanılması için filmin ilk tespitinin gerçekleştirilmesi gerekir. Burada korumanın konusu sadece ilk tespit (Erstfixierung)

³⁹¹ Arkan, 2005: 203-204.

³⁹² Arkan, 2005: 204.

olup ilk tespit için yapılması gereken ön kopyalama ve işaretleme gibi işlemler yapımcı sıfatını kazandırmaz³⁹³.

İlk tespit, filmin negatifinin elde edilmesiyle dahi gerçekleşmiş sayılır³⁹⁴. İlk tespitten sonraki filmi kopyalama, videokasetleri çıkarma, filmin boyut ve görüntü kalitesini değiştirici işlemler ilk tespit değil çoğaltma teşkil eder ve bağlantılı hak sahipliğinin doğumuna değil, ihlaline yol açar³⁹⁵.

Filmlerde kullanılan seslerin tespit altına alınarak bu ses kayıtlarının kullanılması, ses kayıtları kullanılan fonogram yapımcısına film yapımcısı haklarını bahşetmez³⁹⁶.

3. Mali Hakların Kullanılmasının Devralınmış Olması ve İzin

Türk Hukukunda, film yapımcılarının kanuni korumadan faydalanabilecekleri bir ilk tespiti yapmış kabul edilebilmeleri için, buna haklı olmaları; bunun için de kendilerine tanınan bağlantılı hakları iktisap edebilmek için eser sahibinden veya icracı sanatçıdan izin almaları gerekmektedir. Bu hususun düzenlendiği FSEK m. 80/II'de, film yapımcılarının kendilerine tanınan haklara sahip olabilmek için eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devralmaları gerektiği ifade edilmiştir. Bu ifadeden her ne kadar film yapımcılarının kendilerine tanınan haklara kavuşabilmeleri için icracı sanatçının bütün mali haklarını kullanma yetkisini devralması gerektiği gibi bir yoruma ulaşılabilirse de, ARKAN'a göre, film yapımcılarının eser sahibinden veya icracı sanatçıdan sadece tespit hakkına ilişkin izin alması kendisine tanınan bağlantılı haklara kavuşabilmesi için yeterlidir³⁹⁷.

³⁹³ Bozbel, 2012: 396; Kılıçoğlu, 2006: 208; Tekinalp, 2004: 267; Öztan, 2008: 746.

³⁹⁴ Bozbel, 2012: 396.

³⁹⁵ Bozbel: 2012: 396; Kılıçoğlu, 2006: 208; Tekinalp, 2004: 267.

³⁹⁶ Bozbel: 2012: 397.

³⁹⁷ Arkan, 2005: 207.

Hak sahiplerinin haklarını bir meslek birliğine devretmiş olmaları halinde ise, film yapımcılarının gerekli izni bu meslek birliğinden almaları gerekecektir.

FSEK m. 80/II/6 uyarınca, iznin yazılı şekilde alınması gerekmektedir. İznin niteliğinin her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmele birlikte, yoruma ihtiyaç duyulması halinde, eser sahibinin veya icracı sanatçının hakkını devrettiği değil; kullanım yetkisini ruhsat (lisans) verdiği kabul edilmelidir³⁹⁸. KHY'nin 23. maddesi uyarınca; bağlantılı hakların devir veya intikali halinde de uygulanması gereken FSEK m. 56/II hükmü uyarınca verilecek ruhsat basit ruhsat olup FSEK m. 52'ye göre de iznin kapsamına giren hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir³⁹⁹.

Tekli eser sahipliği durumunda, izin eseri yaratan eser sahibi tarafından verilir. Toplu eser sahipliği hallerinde ise, FSEK m. 9 ve 10. maddeleri göz önüne alınarak çözüme gidilmelidir. İştirak halinde eser sahipliği (elbirliğiyle eser sahipliği) ya da müşterek eser sahipliği (paylı mülkiyet) hallerinde, iznin tüm eser sahiplerinden birlikte alınması gerekir. Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eseri oluşturan her bir bağımsız eser ile ilgili izin, o bağımsız bölümü vücuda getiren kimse tarafından verilir. İracı sanatçıların da birden fazla olması mümkündür. KHY m. 11 uyarınca, bu halde, bir eserin icrası kısımlara ayrılabilirse icracılardan her birisi icra ettiği kısım ile ilgili izni kendisi vermeye yetkilidir. İcranın bağımsız bir bütün teşkil etmesi halinde ise izin tüm icracı sanatçılardan alınmalıdır. Bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilen icralarda izin, FSEK m. 80/I/A/6 hükmü gereği orkestra ve koroda sadece şef, tiyatro grubunda ise sadece yönetmen tarafından verilebilecektir. Yine FSEK m. 80/I/A/7 hükmüne göre bir organizatörün girişimi ile sözleşmeye dayanılarak yapılan icralarda icracı sanatçının yanı sıra organizatörün de iznin alınması gerekmektedir⁴⁰⁰.

FSEK m. 80/II uyarınca, aksine bir sözleşme bulunmadıkça, sinema eserinin birlikte sahipleri, film yapımcısına mali haklarını devretmişlerse, filmin dublajına ve

³⁹⁸ Arkan, 2005: 208; Tekinalp, 2004: 266.

³⁹⁹ Arkan, 2005: 208.

⁴⁰⁰ Arkan, 2005: 209.

alt yazı yazılmasına da itiraz edemeyeceklerdir. Yine madde uyarınca, sözleşmede aksi öngörülmemişse, müzik eseri sahibi, eserini yayma ve icra hakkını muhafaza eder⁴⁰¹.

4. Vatandaşlık

FSEK m. 82 gereği, FSEK hükümleri ancak; film yapımcıları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan veya Türkiye Cumhuriyeti'nde bulunan filmlere uygulanacaktır. Görüldüğü üzere, FSEK m. 82, diğer bağlantılı hak sahiplerinde olduğu gibi, film yapımcılarında da “*ülkesellik prensibi*”ni benimsemiştir.

C. Film Yapımcısının Hakları

Uluslararası alanda, Roma Sözleşmesi, TRIPS ve WPPT’de film yapımcılarını koruyucu hükümler bulunmamaktadır.

AB müktesebatında, 2006/115/AT, 93/83/AET ve 2001/29/AT sayılı Direktiflerde konu düzenlenmiş ve film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmiştir.

Film yapımcılarına, FSEK’te sadece mali haklar tanınmıştır.

1. Çoğaltma Hakkı

FSEK m. 80/I/2 uyarınca, ilk tespiti yapan film yapımcıları, bu tespitin ses ve görüntü tekrarına yarayan her türlü araca doğrudan veya dolaylı olarak kaydedilerek,

⁴⁰¹ Tekinalp, 2004: 266.

bir veya daha fazla kopya haline getirilmesi konusunda izin vermek ve bunu yasaklamak hususunda münhasıran yetkilidirler⁴⁰².

Konuyu düzenleyen 2001/29/AT sayılı Direktif de çoğaltma hakkının filmin aslı ve nüshaları üzerinde tanındığını ayrıca belirtmek dışında FSEK ile aynı düzenlemeye sahiptir.

Doğrudan çoğaltma, ses ve/veya görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmalar; dolaylı çoğaltma ise film yapımcısının yapmış olduğu tespitin, ses ve/veya görüntü taşıyıcısından değil de ses ve/veya görüntünün iletildiği, radyo, televizyon ya da internet üzerinden yapılacak kayıt ile çoğaltılmasıdır⁴⁰³.

İlk tespitin hukuka uygun bir şekilde çoğaltılabilmesi için film yapımcısının yanında diğer hak sahiplerinin de izni alınmalıdır (FSEK m. 22, 49, 80/I/A/2, 80/I/C/2). Ancak kişisel kullanım için çoğaltma söz konusu olduğunda herhangi bir izne ihtiyaç bulunmamaktadır⁴⁰⁴.

Günümüzde, teknolojik imkânlar sayesinde çoğaltma işleminin çok kolay bir şekilde yapılabilmesi, nihai kullanıcıların hakları ile film yapımcılarının haklarını karşı karşıya getirmektedir. Taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulması, fikri haklar açısından büyük öneme sahiptir. Bu anlamda, Universal Studio'nun, Sony'nin video kayıt cihazı üretimi konusunda açmış olduğu dava kabul edilmiş olsa idi, bugün video kayıt aracılığıyla hiçbir çoğaltma işleminin yapılamayacağı aşîkârdır⁴⁰⁵.

⁴⁰² Tekinalp, 2004: 267.

⁴⁰³ Arkan, 2005: 211.

⁴⁰⁴ Arkan, 2005: 211.

⁴⁰⁵ Universal Studio, 1984 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde Sony aleyhine video kayıt cihazlarının alıcılar tarafından hukuka aykırı çoğaltma amacıyla kullanıldığı gerekçesiyle bir dava açmış; Mahkemece, teknolojinin büyük ölçüde hukuka uygun amaçla kullanıldığı ve hukuka aykırı amaçla kullanımdan dolayı Sony'nin sorumluluğuna gidilemeyeceği gerekçeleriyle anılan dava reddedilmiştir. Başpınar/ Kocabey, 2007: 187-202.

2. Yayma Hakkı

Film yapımcılarının ilk tespitlerinin çoğaltılmasına izin vermeleri, çoğaltılmış nüshaların yayımına da izin verdikleri anlamına gelmez.

AB müktesebatında, 2006/115/AT sayılı Direktif'in 3. maddesinde film yapımcısının kiralama ve ödünç verme hakkı; 9. maddesinde ise dağıtma hakkı düzenleme alanı bulmuştur.

FSEK m. 80/II/1/1'de, film yapımcısının eser sahibi ile icracı sanatçının izni ile yaptığı tespitinin *"...satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine..."* izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkili olduğu, FSEK m. 80/II/1/2'de; *"...tespitlerinin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması hususunda..."* izin verme ve yasaklama yetkisine haiz olduğu belirtilmiştir.

Kanun koyucu, yayma hakkını ismen zikretmemiş, içerik itibariyle düzenlemiştir. Eser sahibinin yayma hakkına ilişkin FSEK m. 23'ten faydalanarak, film yapımcısının yayma hakkı, film yapımcısının gerekli izinleri aldıktan sonra yaptığı ilk tespit, asıl veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak şeklinde tanımlanabilir⁴⁰⁶.

Yapılacak tespit ve bu tespitlerin yayma hakkı çerçevesinde kullanılabilmesi için film yapımcısının yanında diğer hak sahiplerinden izin alınması zorunludur⁴⁰⁷.

Tükenme ilkesi gereğince, film yapımcısının yapılan tespit satışına izin verdikten sonra, bundan sonra yapılacak satışlara da izin verdiği kabul edilir. Türk Hukuku açısından ülkesel olan tükenme prensibi, AB müktesebatı gereğince bölgesel olarak uygulanmaktadır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Arkan, 2005: 213.

⁴⁰⁷ Arkan, 2005: 213.

⁴⁰⁸ Arkan, 2005: 213; Altunç, 2008: 85; Tekinalp, 2004: 267.

3. Kamuya İletim Hakkı

FSEK m. 80/I/2/1 uyarınca, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devraldıkları taktirde, bu tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimine ve yeniden iletimine izin verme konusunda münhasıran yetkilidirler⁴⁰⁹.

Hukuka uygun bir kamuya iletim için sadece fonogram yapımcısının izni yeterli değildir. Hak sahibi olan eser sahibi ile icracı sanatçının da iznine ihtiyaç vardır⁴¹⁰.

FSEK m. 25 uyarınca, kamuya iletim, yayın, yeniden yayın ve kamunun erişimine sunma yoluyla olmak üzere üç türlü yapılabilecektir.

a. Yayın ve Yeniden Yayın Yoluyla Kamuya İletim

FSEK m. 80/II/1/1 uyarınca, film yapımcıları, tespitlerinin yayını veya yeniden yayınına izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkilidir. Bu hükümden hareketle, Türk Hukuku açısından yayın ve yeniden yayım hakkını, film yapımcısının yapmış olduğu tespitin, toplumun faydalanacağı şekilde radyo dalgaları, kablo, uydu gibi telli, telsiz araçlarla yayını veya yeniden yayını konusunda izin verme ya da yasaklama yetkisi olarak tanımlamak mümkündür⁴¹¹.

İracı sanatçıların yayın ve yeniden yayın hakkına ilişkin bölümde detaylı olarak incelendiği üzere, 2004 yılında FSEK m. 43/II’te yapılan değişiklik sonrası son derece hatalı bir düzenleme getirilmiştir. Hükme göre, sahneye konulmuş eserler

⁴⁰⁹ Arkan, 2005: 217; Başpınar/Kocabey, 2007: 142; Tekinalp, 2004: 245.

⁴¹⁰ Arkan, 2005: 217.

⁴¹¹ Arkan, 2005: 217.

hariç diğer eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52. madde hükmüne uygun sözleşme yaparak izin alınması, ödemelerin bu birliklere yapılması ve kullanılan eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listelerin bu meslek birliklerine bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Düzenleme, film yapımcılarının izin verme haklarını ve ödeme taleplerini bizzat ileri süremeyecekleri anlamına geldiğinden, Anayasamızın “*Hak Arama Hürriyeti*” başlıklı 36. maddesine aykırıdır⁴¹².

Yayın hakkına ilişkin, AB düzenlemelerine bakıldığında, bağlantılı hak sahiplerinin yayın ve umuma iletim hakkını düzenleyen 2006/115/AT sayılı Direktif m. 8’de film yapımcılarına ilişkin bir hükmün bulunmadığı, konuya ilişkin düzenlemenin üye ülkelerin inisiyatifine bırakıldığı görülmektedir. Yeniden yayın hakkına ilişkin olarak ise, 93/83/AET sayılı Direktif ile film yapımcılarının yeniden iletim haklarının kullanılması ve devrine ilişkin olarak meslek birlikleri ile sözleşme zorunluluğu benimsenmiştir⁴¹³.

b. Kamunun Erişimine Sunma Hakkı

İnternet ve elektronik iletişim yoluyla yapılan ihlaller, eser ya da icranın cisimleşmemiş olması ve bu hizmetlerden bireysel olarak faydalanılması nedenleriyle yayma ya da yayın hakkı kapsamında çözümlenemediğinden son yıllarda fikri hukuk mevzuatlarına, Türkçe’ye “*kamunun erişimine sunma hakkı*” olarak çevrilen yeni bir mali hak türü girmeye başlamıştır⁴¹⁴.

FSEK m. 80/I/2/3 uyarınca, film yapımcıları, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına sahiptir. Ayrıca maddede, umuma iletim yoluyla,

⁴¹² Arkan, 2005: 217-218.

⁴¹³ Altunç, 2008: 86-87.

⁴¹⁴ Arkan, 2005: 219.

tespitlerin dağıtım ve sunulmasının yapımcının yayma hakkını ihlal etmeyeceği, yani tükenme ilkesinin geçerli olmadığı düzenlenmiştir.

Konuya ilişkin AB müktesebatı düzenlemesi ise 2001/29/AT sayılı Direktif'in m. 3/c hükmünde yer almaktadır. Direktif maddesinde, film yapımcılarına, kamunun erişimine sunma konusunda münhasır hak tanınmıştır. Ayrıca, maddenin 3. fıkrasında, bu hak bakımından tükenme ilkesinin geçerli olmadığı ifade edilmiştir.

4. Temsil Hakkı

Film yapımcısının temsil hakkına ilişkin uluslararası sözleşmelerde ve AB müktesebatında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Ülkemizde ise FSEK m. 80/II/1/3 hükmü ile film yapımcısının, film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına izin vermek veya yasaklamak hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

Film yapımcılarının yayma hakkında olduğu gibi temsil hakkı konusunda da mevzuatımızda bir tanımlama bulunmamaktadır. Eser sahibinin temsil hakkını düzenleyen FSEK m. 24'ten hareketle film yapımcılarının temsil hakkının, eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses ya da resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı olarak tanımlanması mümkündür. Hükümde, temsil doğrudan temsil ve dolaylı temsil olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan temsil, icranın kamuya sunulması esnasında onu nakle ya da tekrara yarayan mekanik bir araç kullanılmaksızın çalınması, söylenmesi, oynanmasıdır⁴¹⁵. Dolaylı temsil ise, eserin onu tespiti yarayan kaset, CD gibi bir araca kaydedilerek daha sonra bu taşıyıcının bir vasıta ile çalınması yardımıyla kamuya sunulması veya eseri ileten radyo-televizyon yayınları

⁴¹⁵ Arkan, 2005: 214-215; Erbek, 2007: 865.

ile internet içerikleri kamuya açık bir mekânda bulunan kişilere izlettirilmesi ya da dinlettirilmesi veya icra edildiği yerin dışında bir yere işaret, resim veya ses nakline yarayan bir araçla nakledilerek orada da sunulmasıdır⁴¹⁶. Film yapımcısının temsil hakkı sadece dolaylı temsili kapsamaktadır.

Temsilin sinema, kafeterya gibi kamuya açık bir yerde gerçekleşeceği hallerde film yapımcısından izin alınması gerekmektedir. Genel kural bu olmakla birlikte, FSEK m. 80/II/2'ye göre, bir film tespitini içeren görüntü taşıyıcısından yararlanarak iletim yapan iletim kuruluşlarının bu iletimlerinin kamuya sunulması için film yapımcısından izin alınmasına gerek olmayıp ona yalnızca ödemede bulunulması yeterlidir⁴¹⁷.

Bir filmin hukuka uygun olarak temsili için, film yapımcısının izninin gerekli olduğu hallerde; buna ek olarak duruma göre FSEK m. 24, 49, 80/I/A/2, 80/II/2 hükümleri gereği diğer hak sahiplerinin de iznini almak gerektiğini ifade etmek gerekir.

D. Film Yapımcılarının Haklarına İlişkin Koruma Süreleri

FSEK m. 82/VI'da 2001 yılında yapılan değişiklik ile yapımcıların haklarının ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak yetmiş yıl devam edeceği düzenlenmiştir. 2001 yılında yapılan aynı değişiklik ile bağlantılı hak sahipliği tanınan film yapımcıları da aynı süreye tabidir⁴¹⁸.

AB düzenlemelerine gelindiğinde, 2006/116/AT sayılı "*Telif Hakları ve Bağlantılı Bazı Hakların Koruma Sürelerini Uyumlaştıran Konsey Direktifi*"nin 3. maddesine göre koruma süresi olarak 50 yıllık bir süre öngörülmüştür. Aynı

⁴¹⁶ Arkan, 2005: 215; Ayiter, 1981: 137.

⁴¹⁷ Arkan, 2005: 215.

⁴¹⁸ Arkan, 2005: 220.

Direktif'in 8. maddesinde ise sürelerin, bağlandıkları olayın gerçekleştiği seneyi izleyen yılın ilk gününden itibaren hesaplanacağı ifade edilmiştir⁴¹⁹.



⁴¹⁹ Altunç, 2008: 91-92.

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK SAHİPLERİNİN KORUNMASININ SINIRLANDIRILMASI

I. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN SINIRLANDIRMALAR

Modern hukuk düzenlerinde hiçbir hakkın sınırsız ve mutlak bir biçimde bulunması düşünülemez. Hakların sınırsız olduğu bir toplumda, çatışma kaçınılmaz olacaktır⁴²⁰. Bu doğrultuda, eser sahibinin hakları gibi bağlantılı hak sahiplerinin hakları da hukuk düzenlerinde sınırlandırmalara tabi tutulmuştur.

Bağlantılı hakların korunduğu hukuk sistemlerinin neredeyse tamamının temelini uluslararası sözleşmeler oluşturmaktadır. Ancak uluslararası sözleşmelerle kabul edilen istisna ve sınırlamaların çoğunun uygulanması konusunda üye ülkeler serbest bırakılmıştır⁴²¹.

Roma Sözleşmesinin bağlantılı hakları koruyucu düzenlemelere sınırlama getiren hükmü 15. maddesidir. Buna göre,

“1. Her Akit Devlet, işbu Sözleşme ile teminat altına alınan koruma hükümlerine aşağıdaki hallerde kendi ulusal mevzuatında istisnalar öngörebilir:

- (a) Kişisel kullanım,*
- (b) Güncel olayların bildirimi ile ilgili olarak küçük alıntılarının kullanılması,*
- (c) Bir yayın kuruluşu tarafından kendi imkânları ile ve kendi yayınları için geçici tespit yapılması,*
- (d) Münhasıran eğitim veya bilimsel araştırmalar amacıyla kullanılması.*

2. Birinci paragraf hükümleri saklı kalmak üzere, her Akit Devlet, icracı

⁴²⁰ Ateş, 2003: 237.

⁴²¹ Şahin, 2011: 236.

sanatçılar, fonogram yapımcıları ve yayın kuruluşlarının korunması konusunda, edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki eser sahibinin haklarının korunmasına ilişkin kendi ulusal mevzuatında yer alan sınırlamalarla aynı nitelikte sınırlamaları, kendi ulusal mevzuatında öngörebilir. Bununla beraber, zorunlu ruhsatlar ancak işbu Sözleşme hükümlerine uygun bulunduğu oranda sağlanabilir.”

TRIPS m. 14/VI hükmü ile konuyu;

“Her üye, 1, 2 ve 3. paragraflarda yer verilen haklar ile ilgili olarak, Roma Sözleşmesi'nde izin verildiği oranda, koşullar, sınırlamalar, bağımsızlıklar ve çekinceler öngörebilir. Ancak, Bern Sözleşmesi'nin (1971) 18. madde hükümleri, plaklarla ilgili olarak sanatçılar ve plak yapımcıları hakkında da uygulanacaktır.”

şeklinde düzenlemiş ve Roma Sözleşmesi'nin 15. maddesine atıf yapmıştır. Ancak icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları açısından Bern Sözleşmesi'nin 18. maddesi⁴²² kıyasen uygulanacaktır.

WPPT'nin “Sınırlamalar ve İstisnalar” başlıklı 16. maddesi uyarınca da;

“(1) Akit Tarafların ulusal mevzuatlarında edebi ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunması konusunda öngörülenlerle aynı şekilde icracılar ve fonogram yapımcılarının korunması konusunda da sınırlama ve istisnalar öngörme yetkileri vardır.

(2) Akit Taraflar, bir icra veya fonogramın normal kullanımıyla çelişmeyen ve icracı sanatçı veya fonogram yapımcısının yasal çıkarlarına hanel getirmeyen bu

⁴²² Bern Sözleşmesi m. 18;

“(1) Bu sözleşme, yürürlüğe girdiği tarihte, koruma süresinin son bulmasına kadar kaynak ülkede henüz kamusal kullanma alanına girmemiş bütün eserler hakkında uygulanacaktır.

(2) Ancak daha önce öngörülen koruma süresinin son bulmasına kadar, korumanın talep edildiği ülkede kamusal kullanma alanına giren eser, yeniden koruma kapsamına alınmayacaktır.

(3) Bu ilkenin uygulanması, Birlik ülkeleri arasında mevcut veya öngörülecek özel sözleşmelerin içerdiği hükümlere bağlı olacaktır. Bu gibi hükümlerin yokluğu halinde ülkeler, ayrıca ilgileri oranında bu ilkenin uygulama şartlarını kararlaştıracaklardır.

(4) Yukarıdaki hükümler, Birliğe yeni katılımlar ve 7 nci maddenin uygulaması ile korumanın genişletilmesi veya çekincelerin ortadan kaldırılması hallerinde de uygulanacaktır.”

Sözleşmedeki özel durumlar için sağlanan hakların sınırlandırılması veya istisnaların getirilmesini kısıtlayabilirler.”

AB Müktesebatında ise, bağlantılı hakların sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme, 2006/115/AT sayılı Direktif’in 10. maddesinde yer almaktadır. Üye ülkeler, maddede belirtilen sınırlandırmaları getirip getirmemekte serbest olmakla birlikte, başkaca sınırlandırma getiremezler. Ayrıca, 2001/29/AT sayılı Direktif m. 5’te çoğaltma hakkı için getirilen tüm istisna ve sınırlamalar bağlantılı hak sahiplerini de bağlamaktadır⁴²³.

Burada değinilmesi gereken bir nokta da İngilizce “*Three-Step Test*”, Almanca “*Drei Stufen Test*” olarak tanımlanan hükümlerdir. Kaynağını Bern Sözleşmesi’nin 9/II maddesinden alan ve TRIPS m. 13, WCT m. 10/II, WPPT 16/II ve AB Telif Hakları Direktifleri ile tekrar edilen bu düzenleme uyarınca üye ülkeler; belirli özel durumlarda, eserden makul faydalanma sınırı ile çelişmemek kaydıyla, hak sahibinin yasal çıkarlarına hâlel getirmemek şartıyla, münhasır hakları sınırlayabilir ve/veya bu haklara istisna getirebilir. Benzer düzenleme, genel nitelikte bir sınırlandırma getirmek suretiyle FSEK m. 38/I ve 80/VII’de yer almaktadır⁴²⁴.

II. ULUSAL MEVZUATIMIZDAN DOĞAN SINIRLANDIRMALAR

A. Kamu Düzeni, Eğitim-Öğretim, Bilimsel Araştırma veya Haber Amacıyla ve Kazanç Amacı Güdülmezsizin Kamuya Sunum

FSEK m. 80/VII/1 uyarınca; fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacı esas alınmak ve kazanç amacı gütmemek kaydıyla icra edilmesi ve kamuya arzı halinde bağlantılı hak sahiplerinin yazılı iznine ihtiyaç bulunmamaktadır.

⁴²³ Altunç, 2008: 96.

⁴²⁴ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz: Şahin, 2011: 241 vd.

Aynı sınırlandırma, KHY m. 24/g’de; fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmezsizin icra edilmesi halinde bağlantılı hak sahiplerinin yazılı iznine gerek olmadığı şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenlemelere göre, kısaca, bir icranın, fonogramın, radyo-televizyon programının veya filmin, maddede belirtilen amaçlarla temsil edilmesi için bağlantılı hak sahiplerinin izni gerekmemektedir⁴²⁵. Bu nedenle örneğin; bir öğretmenin, sınıfta öğretim amacıyla herhangi bir bestecinin eserini içeren bir kaseti dinletmesi veya yeni çıkan müzik kasetlerinin tanıtılması amacıyla ve haber sınırlarını aşmamak şartıyla gösterimi, yine okul radyosundan bir müzik kasetinin çalınması için hak sahiplerinden izin alınmasına gerek bulunmamaktadır⁴²⁶.

B. Çoğaltma Hakkının Kişisel Kullanım Amacıyla Sınırlandırılması

FSEK m. 80/VII/2 uyarınca; fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının yayınlanma ve kâr amacı güdülmezsizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması izne tabi değildir. Benzer, ancak biraz daha ayrıntılı bir düzenleme ile KHY m. 24/b ile de, özel kullanım için hazırlanmış ve herhangi bir ortak kullanım amacı taşımayan çoğaltmalar ve evde yapılan kayıtlar için izin alınması gerekmediği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, FSEK’te “*kişisel kullanımdan*”, KHY m. 24/b’de ise “*özel kullanımdan*” bahsedilmektedir. Kişiler, çoğaltmayı, sadece kendilerinin kullanımı için değil ve fakat aileleri, yakın arkadaşları gibi şahsi sosyal çevrelerinin ihtiyaçlarını karşılamak için de yapabileceklerdir⁴²⁷.

⁴²⁵ Düzenlemelere yönelik eleştiriler için bkz. Arkan, 2005: 251 vd.

⁴²⁶ Arkan, 2005: 252.

⁴²⁷ Arslanlı, 1954: 146; Arkan, 2005: 256; Ayiter, 1982: 170; Erel, 1998a: 226-227.

FSEK m. 80/VII/2 ve KHY m. 24/b uyarınca yapılan bu tahdit, bağlantılı hak sahiplerinin çoğaltma hakkına çok önemli bir sınır getirmekte olup bu hükümlere göre, bir kimsenin şahsen dinlemek için çeşitli müzik icralarını içeren bir kaseti boş bir kasete kopyalaması veya şahsen izleme amacıyla bir sinema eserini içeren video kasetin boş bir görüntü taşıyıcısına kopyalaması serbesttir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda anılan hükümler gereği, hak sahiplerinden izin alınması veya onlara herhangi bir ödeme yapılması gerekmemektedir⁴²⁸.

Kişisel kullanım amacını aşmamak kaydıyla her türlü bağlantılı hak konusu icra, yayın ve yapımın çoğaltılmasına izin veren düzenlemeler, hak sahipleri ile fikri hak ürünlerinden faydalanmak isteyen fertler arasında menfaat çatışmalarına yol açmaktadır. Taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulması ise çok zor ve hatta imkânsızdır. Menfaat dengesini kurmak amacıyla bazı hukuk sistemlerinde kayıt aletlerine karşı kaynakta kesinti yapılmaktadır. Ülkemizde de, 1995 yılında 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası, FSEK m. 44 ile her türlü boş ses ve/veya görüntü taşıyıcısını üreten ve ticari amaçla ithal eden kişilerin, üretim ve ithalat bedeli üzerinden yaklaşık %5'i geçmemek kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek belirlenecek banka hesabına yatırması gerekmekteydi. Toplanan bu miktarın $\frac{3}{4}$ 'ü Kültür Bakanlığı'nca hak sahiplerine dağıtılmak üzere meslek birliklerine paylaştırılmakta, geriye kalan $\frac{1}{4}$ 'ü ise fikri haklar alanında gelişim ve koruma amaçlı kullanılmaktaydı. Anılan hüküm, 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile değiştirilerek, her türlü boş ses ve/veya görüntü taşıyıcısını ve fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaçla imal ve ithal eden kişilerin, imalat ve ithalat bedeli üzerinden %3'ü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek belirlenecek banka hesabına yatıracakları şeklinde düzenlenmiştir. Bakanlık, bu hesapta toplanan miktarı fikri haklar sisteminin güçlendirilmesi ile yurt içinde ve dışındaki kültür mirasının korunmasına yönelik faaliyetlerde kullanmaktadır. Usul ve Esasları ise *“Fikir ve Sanat Eserlerini İçeren Taşıyıcı Materyaller ile Bu Eserlerin Çoğaltımına Yarayan Teknik Cihazlardan Yapılan Kesintilerin Kullanımına İlişkin*

⁴²⁸ Arkan, 2005: 254; Erel, 1998a: 226 vd; Tekinalp, 2004: 190 ve 268; Yarsuvat, 1984: 161vd.

Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre düzenlenmektedir. ARKAN, burada kişisel kullanım serbestisinden dolayı hak sahiplerinin uğramaları muhtemel kayıplarını bir nebze gidermek yerine, bir çeşit vergi getirildiği söyleyerek bu hükmü eleştirmektedir⁴²⁹.

Son olarak, çoğaltmanın mutlaka ve bizzat bunu kullanacak kişi tarafından yapılması zorunlu olmayıp müşterinin siparişi üzerine ve onun kişisel kullanımına yetecek sayıda nüshayla sınırlı kalmak şartıyla bant stüdyoları gibi, çoğaltmayı meslek edinen kimselerce de çoğaltma yapılabilecektir⁴³⁰.

C. Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Yaptığı Kısa ve Geçici Tespitler

FSEK m. 80/VII/3 uyarınca, radyo-televizyon kuruluşlarının kendi imkânlarıyla ve kendi yayınları için yaptıkları kısa süreli ve geçici tespitlerin, hak sahiplerinin izni olmaksızın kullanılması mümkündür.

Geçici tespit, radyo-televizyon kuruluşunun herhangi bir nedenle naklen yayınlamadığı bir yayını, daha sonra yayınlamasını sağlayan kayıtlardır. Ancak radyo-televizyon kuruluşunun bu tespiti, sadece kendi yayını için ve geçici olarak yapması gerekmekte olup bu tespitler, başka yayın kuruluşlarından yararlanılarak elde edilemez ve diğer bir yayın kuruluşuna verilemez. Yapılan kayıtlar yayında kullanıldıktan sonra ortadan kaldırılmalıdır⁴³¹.

Kısa süreli tespit ile neyin kastedildiği, tespitin uzunluğunun nasıl belirleneceği konusunda ise hükümde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

⁴²⁹ Arkan, 2005: 255.

⁴³⁰ Arkan, 2005: 256.

⁴³¹ Arkan, 2005: 258.

D. İcra, Fonogram, Radyo-Televizyon Yayını veya Sinema Eseri Tespitlerinin Kamu Mercileri Tarafından Kullanılması

FSEK m. 80/VII/4 uyarınca kıyasen bağlantılı hak sahipleri açısından da geçerli olan FSEK m. 30/I c.1'e göre, eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı amacıyla mahkeme ve diğer resmi makamlar önünde, zabıta ve ceza işlerinde bir işleme konu teşkil etmek üzere kullanılmasına engel değildir.

Hükmün bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanması sonucu, bir icra, fonogram, radyo-televizyon yayını veya sinema eseri tespitinin, üzerindeki bağlantılı hak sahipliğinin ispatı amacıyla veya bunlara ilişkin bir suç iddiasının olması halinde (örneğin, bir konserde söylenen şarkı sözlerinin, devletin bütünlüğü aleyhine suç teşkil edip etmediğinin tespiti amacıyla konserin devlet makamları tarafından kaydedilmesi ve çoğaltılması) kullanılmalarının izne tabi olmadığı ortaya çıkmaktadır⁴³².

E. Söz ve Nutuklar

FSEK m. 80/VII/4 ile FSEK m. 32'ye yapılan atıf ve kıyas uyarınca, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde ve genel toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması, kamuya açık alanlarda okunması veya herhangi bir şekilde yayımı serbesttir. Hadisenin içeriği ve durumun icabı gerektirmedikçe söz ve nutuk sahibinin adının belirtilmesine de gerek bulunmamaktadır.

KHY m. 24/d uyarınca da, güncel bilgilendirme amaçlı olarak toplantılarda yapılan sunuşların ve konuşmaların çoğaltılması ve yayımı için hak sahiplerinden izin alınması gerekmemektedir.

⁴³² Arkan, 2005: 259.

Hükümlerin uygulanılabilmesi için öncelikle, söz ve nutuklara yapılacak uygulamanın haber verme veya bilgilendirme amaçlı olması esastır. Haber verme amacı, genellikle söz veya nutkun özetlenmesi olup uzun bir tebliğin aynen alınması amacı aşmakta ve sınırlama dışında kalmaktadır⁴³³.

İkinci olarak, söz ve nutukların haber ve bilgi verme amacı ancak güncel konular açısından söz konusu olabilecektir. Bu nedenle çok eski bir nutuk bu sınırlama kapsamında değerlendirilemez. Bu şart KHY'nin 24. maddesinde açıkça yer almaktadır⁴³⁴.

Üçüncü olarak, söz veya nutkun, TBMM veya diğer meclis ve kongrelerde, mahkemelerde veya umumi toplantılarda tebliğ edilmesi gerekmektedir. “*Umumi toplantıdan*” kasıt; katılan kimseler açısından sayıca herhangi bir sınırlama getirilmeyen ve gizliliği olmayan toplantılardır. Ayrıca söz ve nutkun konusunun bir önemi olmayıp herhangi bir konuda olabilecektir⁴³⁵.

Son olarak, serbesti, söz veya nutkun sadece sözlü olarak ifade edilmeleri halinde mevcuttur. Bunlar yazıya veya kalıcı bir tespit vasıtasına dökülmüşse bu vasıttan yararlanma konusunda bir serbesti yoktur⁴³⁶.

F. Eğitim ve Öğretim Amacıyla Seçme ve Toplama Fikri Ürünler Meydana Getirilmesi

FSEK m. 80/VII/4 uyarınca bağlantılı hak sahipleri açısından da kıyasen uygulanan FSEK m. 34/I hükmü, yayımlanmış müzik, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar vermemek ve eserden normal yararlanmak şartı ihlal edilmemek kaydıyla eğitim ve öğretim amaçlı, seçme ve toplama eser meydana getirilmesini

⁴³³ Arkan, 2005: 260; Erel, 1998a: 201; Tekinalp, 2004: 186.

⁴³⁴ Arkan, 2005: 260; Erel, 1998a: 201

⁴³⁵ Arkan, 2005: 260-261; Erel, 1998a: 202; Tekinalp, 2004: 186.

⁴³⁶ Arslanlı, 1954: 130; Erel, 1998a: 201

serbest kılmıştır. Bu serbesti, münhasıran okullara yönelik hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan okul radyosu yayınları için de geçerlidir.

Hükmün uygulanabilmesi için, iktibas yapılacak fikri ürünlerin yayınlanmış olması, iktibasın eğitim ve öğretim amacıyla yapılması ve iktibasın amacın haklı göstereceği oran dâhilinde yapılması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir⁴³⁷.

FSEK m. 6/7 gereği, seçme ve toplama eserler, “işlenme ve derlenme” eserler arasında yer almaktadır. FSEK m. 21’de ise işleme hakkı münhasıran eser sahibine tanınmış, bağlantılı hak sahipleri açısından böyle bir hak tanınmamıştır. Dolayısıyla FSEK m. 34/I’in bağlantılı hak sahipleri açısından uygulanmasının nasıl olacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. ARKAN’a göre, kanun koyucu burada, eser sahibinin işleme hakkına getirilen sınırlamanın kullanılmasını, bağlantılı hak sahibi tarafından tespit, çoğaltma, yayma gibi haklarına dayanarak engellemesine mani olmak istemiştir. Buna göre örneğin, bir bestecinin eserlerini öğretmek amacıyla, çeşitli kasetlerden yararlanarak, o bestecinin eserlerinin tümünün yer aldığı bir kaset oluşturmak için icracı sanatçılardan ya da fonogram yapımcılarından izin alınmasına ihtiyaç bulunmamakta, ancak FSEK m. 34/IV’ün kıyasen uygulanması sonucu bağlantılı hak sahiplerinin isimlerinin zikredilmesi gerekmektedir⁴³⁸.

G. Genel İktibas Serbestisi

FSEK m. 80/VII/4 uyarınca, eser sahibinin haklarına ilişkin FSEK m. 35’te yer alan sınırlandırma bağlantılı hak sahipleri açısından da uygulanacaktır. Hükme göre;

“Bir eserden aşağıdaki hallerde iktibas yapılması caizdir:

⁴³⁷ Arkan, 2005: 262.

⁴³⁸ Arkan, 2005: 262.

1. Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması,

2. Yayınlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması,

3. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi.

İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir.”

Madde uyarınca, bir eserden veya bağlantılı hak konusu bir uygulamadan hak sahibinden izin alınmaksızın yararlanabilmek için, alenileşmiş olmak, iktibas⁴³⁹ olduğu belli olmak ve ilim eserlerinde, iktibasta kullanılan eserin ve eser sahibinin adı ve kısmın alındığı yeri belirtmek şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Yine bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir cinsinden parçalarının ayrı bir müzik eserine alınması; güzel sanat eserlerinin amacın haklı göstereceği oranda içeriğini aydınlatmak amacıyla bir ilim eserine konulması veya bilimsel konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer araçlarla gösterilmesi de iktibas serbestisi içinde yer almaktadır.

Kanun’da yer alan ifadeden alenileşmemiş eserlerin iktibas konusu olamayacağı anlamı ortaya çıkmaktadır. Bu durumun kabulü halinde, alenileşmemiş yani yayımlanmamış bir tezden iktibas yapılması mümkün görünmemektedir. Ancak, uygulamada sıklıkla yayımlanmamış yüksek lisans ve/veya doktora tezlerine eserin ve eser sahibinin adı ile alındığı yer belirtilerek iktibaslar yapılmaktadır⁴⁴⁰.

FSEK m. 35 hükmünün bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanması son derece zordur. Zira bir icradan, ses ve görüntü taşıyıcılarından ya da yayından, yazılı bir ilim veya edebiyat eserine iktibas yapılması mümkün değildir.

⁴³⁹ İktibas, alenileşmiş bir eserden, bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınıların, hatta ezgilerin veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek, başka bir esere konulmasıdır. (İktibas kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz: Tekinalp, 2004: 187 vd.)

⁴⁴⁰ Şahin, 2011: 232.

Yine icrada beste veya güfte yani nota veya söz değil; icracı sanatçının sesi, bir enstrümanın çalınış tarzı, tek kelime ile yorumu önemli olduğundan, bir icradan veya fonogramdan, bir müzik eserine iktibas yapılması da mümkün görünmemektedir⁴⁴¹.

FSEK m. 35/III'ün kıyasen uygulanması ile bir icradan, ses ya da görüntü taşıyıcısından veya yayından, söz ile ifade olunan bir esere iktibasının yapılabilmesinin ise imkânsız olmadığını belirtmek gerekir. Şöyle ki; bir araştırmacı ünlü bir bestecinin eserlerinin çeşitli orkestralar tarafından yorumlanma şeklini konu alan bir belgesel hazırlayabilir⁴⁴². Ancak bu halde iktibasta FSEK m. 35'in getirdiği isim ve kaynak gösterme zorunluluğunun, bağlantılı haklar alanında kıyasen uygulanacağını ifade etmek gerekir⁴⁴³.

H. Devletin Faydalanma Yetkisi

FSEK m. 80/VII/4 uyarınca bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanan FSEK m. 46'ya göre; çoğaltma ve yayımı eser sahibi tarafından açıkça men edilmemiş ve genel kütüphane, müze ve benzeri müesseselerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler, mali haklarla ilgili koruma süresi dolduğunda, bulunduğu kamu kurum veya kuruluşuna ait olur. Bu konudaki usul ve esaslar, Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Eserlerden Faydalanma Usul ve Esasları Hakkında Tüzükle⁴⁴⁴ belirlenmiştir.

Maddenin bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanması çok zor olmakla birlikte, örneğin, bir kamu kurumu olan TRT'de bulunan ve kamuya sunulmamış bağlantılı hak konusu icra, program, belgeseller koruma sürelerinin dolması şartı ile bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmaksızın TRT'nin olacaktır⁴⁴⁵.

⁴⁴¹ Arkan, 2005: 265.

⁴⁴² Arkan, 2005: 265; Dural, 1998: 50

⁴⁴³ Arkan, 2005. 265.

⁴⁴⁴ 16.10.1986 tarihli ve 19253 sayılı RG.

⁴⁴⁵ Başpınar/Kocabey, 2007: 135; Şahin, 2011: 234.

İ. Kamuya Mal Etme

FSEK m. 80/VII/4 uyarınca, eser sahibinin haklarına ilişkin FSEK m. 47’de yer alan sınırlandırma bağlantılı hak sahipleri açısından da uygulanacaktır. Hükme göre; ülke kültürü için önemli görülen bir eser üzerindeki mali haklardan yararlanma yetkisi, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmesi suretiyle koruma süresinin bitiminden önce bir kararname ile kamuya mal edilebilir. Maddenin 21/2/2001 tarihli 4630 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile değişik ikinci fıkrasında ise, bu hususta karar verilebilmesi için eserin Türkiye’de veya Türkiye dışındaki Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması ve yayılmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunarak, hak sahibinin uygun bir süre içinde yeni baskı yapmayacağını tespitinin gerektiği ifade edilmiştir.

ARKAN, anılan hükümlerin bağlantılı hak sahipleri açısından kıyasen uygulanabilmesine ilişkin şu örnek durumu göstermektedir: *“Bir kahramanlık türküsünün yer aldığı kasetler piyasada en azından iki seneden beri bulunamamaktadır ve yeni basısının yapılmayacağı da tespit edilmiştir. Aynı zamanda eserin icrası memleket kültürü için de önem arz etmektedir. İşte böyle bir durumda, icracı sanatçıya (ve elbette eser sahibine) uygun bir bedel ödenerek, bu icra üzerindeki mali haklardan faydalanma yetkisi koruma süresinin bitiminden önce bir kararname ile kamuya mal edilebilecektir.”*⁴⁴⁶

J. KHY’de Düzenlenen Sınırlandırmalar

KHY’nin “İstisnalar” başlıklı 24. maddesinde bağlantılı hak sahiplerinin iznini gerektirmeyen durumlar 7 bent halinde sayılmıştır. Bunlardan, FSEK’te de yer alan, çoğaltma hakkının özel kullanım amacıyla sınırlandırılması (FSEK m. 80/VII/2, KHY m. 24/b), söz ve nutuklara ilişkin sınırlandırma (FSEK m. 80/VII/4, FSEK m. 32, KHY m. 24/d) ve kamu düzeni, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma veya haber

⁴⁴⁶ Arkan, 2005: 266.

amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin kamuya sunum halinde getirilen sınırlandırma (FSEK m. 80/VII/1, KHY m. 24/g) yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bunların dışında, FSEK’te düzenlenmemekle birlikte, KHY ile getirilen sınırlandırmalar ise Yönetmeliğin 24. maddesinin a, c, e ve f bentlerinde düzenlenmiştir.

KHY m. 24/a uyarınca, aile çevresinde gerçekleştirilen özel ve ücretsiz icralar için hak sahiplerinden izin alınmasına gerek bulunmamaktadır.

KHY m. 24/c’ye göre, bir eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırma amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler için bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmasına gerek yoktur.

KHY m. 24/e hükmüne göre, yayın kuruluşlarının haber verme ve bilgi verme amaçlı kullanımı serbesttir.

Son olarak, KHY m. 24/f uyarınca, eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler için bağlantılı hak sahiplerinin iznine ihtiyaç yoktur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAĞLANTILI HAK İHLALLERİNE KARŞI DAVA VE YAPTIRIMLAR

I. GENEL OLARAK

FSEK m. 80/IX hükmü ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde, açabilecekleri hukuk davaları ve FSEK m. 71 hükmü ile ihlale karşı cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

FSEK m. 80/IX'da bağlantılı hak sahiplerinin korunması için açılacak hukuk davaları açısından eser sahibinin haklarına yollama yapılmıştır. Buna göre, bağlantılı hak sahipleri, tıpkı eser sahipleri gibi tecavüzün ref'i, tecavüzün men'i ve tazminat davaları açabileceklerdir. Her ne kadar maddede düzenlenmemiş olsa da, doktrinde, bağlantılı hak sahiplerinin FSEK m. 15 hükmü uyarınca, "*tespit davası*" ve FSEK m. 68-70 hükümleri gereği "*vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava*" açma haklarının bulunduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁷.

Cezai yaptırımlara ilişkin FSEK m. 71'de ise, bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde hapis cezalarına, para cezalarına veya her ikisine birden hükmedilebileceğini düzenlemiştir. Burada hemen belirtilmelidir ki, FSEK m. 71'in başlığı "*Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz*" olmakla birlikte, bağlantılı hak sahiplerinin eser sahibi sıfatına haiz olmamaları nedeniyle, icracı sanatçılar hariç, eser sahibine tanınmış olan manevi haklara yönelik suçlara muhatap olmaları mümkün değildir. Dolayısıyla FSEK m. 71 anlamında bağlantılı haklara yönelik tecavüz suçları, ancak mali haklara yönelik tecavüz suçu oluşturan fiiller açısından söz konusu olabilecektir.

⁴⁴⁷ Başpına/Kocabey 2007: 143; Tekinalp, 2004: 260; Arkan, 2005: 270.

II. HUKUK DAVALARI

A. Tecavüzün Ref'i Davası

1. Genel Olarak

FSEK m. 66-68 arasında düzenlenen tecavüzün ref'i davası, devam etmekte olan ve hukuka aykırı bir tecavüzün bulunması halinde açılır⁴⁴⁸. Tecavüzün son bulmasının ardından zararın ve kusurun varlığı halinde artık tecavüzün ref'i değil, tazminat davası açılabilir⁴⁴⁹.

Tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için tecavüzün hukuka aykırı olması yeterli olup tecavüz edenin kusurlu olması aranmayacaktır. Kusurun varlığı tecavüzün ref'i davasının yanında tazminat talep edilmesi halinde gerekli olacaktır⁴⁵⁰.

2. Davanın Konusu

Davanın konusu, bir fonogramın korsan kopyalarının piyasaya sürülmesi gibi “yapmak” veya icranın yer aldığı ses ve/veya görüntü taşıyıcılarında icracı sanatçının isminin belirtilmemesi örneğinde olduğu gibi “yapmamak” şeklinde devam eden bir tecavüzün ortadan kaldırılmasıdır⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ ÖZTRAK, İlhan (1971), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 80.

⁴⁴⁹ Arkan, 2005: 275.

⁴⁵⁰ Arkan, 2005: 275; Erel, 1998a: 292; Tekinalp, 2004: 293-294; Yarsuvat, 1984: 217-218.

⁴⁵¹ Arkan, 2005: 275; Ayiter, 1982: 256; Başpınar/Kocabey, 2007: 265-266; Dural, 1998: 94; Erel, 1998a: 296.

FSEK m. 66/IV'e göre; "*Mahkeme ... halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikatına karar verir.*" Hüküm, tecavüzün ref'i davası ile devam etmekte olan bir tecavüzün önlenmesinin yanında tekrarlanma ihtimali olan durumlarda bu ve/veya buna benzer her türlü önlemin de alınmasını sağlamaktadır⁴⁵².

FSEK m. 67 manevi haklara tecavüz halinde tecavüzün ref'i davasını düzenlemekte iken FSEK m. 68'de mali haklara tecavüz halinde tecavüzün ref'i davası düzenlenmiştir.

a. Manevi Haklara Tecavüz Halinde

Bağılantılı haklar açısından, sadece icracı sanatçılara, tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak, -uygulama şartlarının gerektirdiği durumlar hariç olmak üzere- icralarının sahibi olarak tanıtılma ve icralarının itibarlarını zedeleyecek şekilde değiştirilmesini ve bozulmasını önleme manevi hakları tanınmış olduğundan, FSEK m. 67, FSEK m. 80/II/IX'un atfıyla sadece icracı sanatçılara uygulanabilecektir.

FSEK m. 67/I'in son cümlesine göre; bir icranın çoğaltılmış nüshalarına, icracı sanatçının rızası hilafına adı konulmuş ise icracı sanatçı bu nüshaların yayımı halinde, adının kaldırılmasını talep edebilecektir. Bu durumda tecavüzün ref'i davası, sadece çoğaltılmış nüshaların yayımı halinde açılabilir⁴⁵³.

FSEK m. 67/II'ye göre ise, icracı sanatçı adının hiç konulmaması, yanlış konulması veya karışıklığa sebep olacak şekilde konulması halinde, adının asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerinde gerektiği gibi belirtilmesini talep edebilecektir. Hüküm uyarınca, icracı sanatçı tecavüzün kaldırılması davası açmadan evvel öncelikle tespit davası da açabilir. Yine icracı sanatçı, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilanını talep edebilir.

⁴⁵² Tekinalp, 2004: 267.

⁴⁵³ Arkan, 2005: 276; Erel, 1998a: 296; Tekinalp, 2004: 296.

İcracı sanatçının icrasının yayınlandığı radyo veya televizyon yayınında, adının belirtilmemesi halinde tecavüz artık sona erdiğinden tecavüzün ref'i davası açılamaz. Ancak bu durumda, somut olayın özelliklerine göre ancak tazminat ve/veya kazanç devri ile programın yeniden yayınlanması veya bölümlerden oluşuyorsa tecavüz içeren başka bir bölümün yayınına engel olunması için tecavüzün men'i talep edilebilir⁴⁵⁴.

FSEK m. 67/III'e göre; nutukların kullanım serbestisinde, eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserlerin vücuda getirilmesinde ve iktibas serbestisinde icracı sanatçının adı veya iktibasın yapıldığı kaynak, hiç veya gereği gibi gösterilmemişse, icracı sanatçı, tecavüzün ref'i davası açarak adının veya kaynağın, asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerinde gerektiği gibi belirtilmesini, yine masrafı mütecavize ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilanını talep edebilir.

FSEK m. 67/IV/I'e göre ise, icracı sanatçı, icrasının değiştirilmiş şekilde çoğaltılması, yayım, temsil ve yayınının men edilmesini ve tecavüz edenden, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesini veya bunların eski hale getirilmesini talep edebilecektir. Bir icranın değiştirilmiş şekilde temsil edilmesi veya yayınlanması durumunda tecavüz başlayıp sona ermiş olduğundan duruma göre, tazminat ve/veya kazanç devri ile tecavüzün tekrarlanma olasılığına göre tecavüzün men'i talep edilebilir. Hükme göre düzeltmenin, icranın değişiklik yapılarak yayınlandığı bütün yayın organlarında ilan yoluyla yayınlanması da talep edilebilecektir⁴⁵⁵.

b. Mali Haklara Tecavüz Halinde

Tecavüzün mali haklara yönelik olması halini düzenleyen FSEK m. 68, işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve yayın hakkının ihlali durumunda uygulanacak

⁴⁵⁴ Dural, 1998: 95.

⁴⁵⁵ Arkan, 2005: 277; Dural, 1998: 96; Erel, 1998a: 297-298; Tekinalp, 2004: 296.

yaptırımları düzenlemiştir. Bağlantılı hak sahipleri işleme hakkına sahip olmamakla birlikte, diğer tüm hakların ihlaline ilişkin yaptırımlar kıyasen bağlantılı hak sahipleri için de uygulanabilecektir.

FSEK m. 68/I'e göre, hak sahibinin izni olmaksızın fikri ürünün temsil edilmesi veya yayınlanması halinde hakkı ihlal edilen kişi, sözleşme yapılmış olması halinde istenebilecek bedelin veya emsal ya da rayiç itibarıyla uğranılan zararın en çok üç katı fazlasını karşı tarafın kusuru aranmaksızın talep edebilecektir. Zararın en çok üç kat fazlasının talep edilebiliyor olması, düzenlemenin “*tazminat*” değil “*kanuni ceza*” niteliğinde olduğunu göstermektedir⁴⁵⁶. FSEK m. 68/I/son uyarınca, belirlenecek bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşünün alınması gerekmektedir. Hüküm, ilgili meslek birliklerinin görüşünün alınması hususunu mahkemenin takdirine bırakmamakta, şart olarak düzenlemektedir⁴⁵⁷. Doktrinde, FSEK m. 68/I'e dayanılarak uğranılan zararın en çok üç katı kadar bedel talep edildiğinde artık FSEK m. 70/II'ye dayanılarak ayrıca maddi tazminat veya kazanç devri talep edilememesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵⁸.

FSEK m. 68/II uyarınca, bir icra, yayın veya yapımdan izinsiz çoğaltılan kopyalar “*satışa çıkarılmamışsa*”, bağlantılı hak sahibi, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini veya sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir.

Görüldüğü üzere, FSEK m. 68/II hükmü, icra, yayın ya da yapımın izinsiz çoğaltılması durumunu satışa çıkarılmış olup olmamasına göre farklı sonuçlara bağlamıştır. Buna göre, nüshalar izinsiz çoğaltılmış ve satışa sunulmamışsa hak

⁴⁵⁶ Arkan, 2005: 278; Erel, 1998a: 299; ÖZTEK, Selçuk (2001), “Yazılım Telif Hakları ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Konusundaki Hukuki ve Cezai Korunma”, Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar, Bursa, s. 47; Tekinalp, 2004: 300.

⁴⁵⁷ Tekinalp, 2004: 299.

⁴⁵⁸ Arkan, 2005: 278; Tekinalp, 2004: 300.

sahibinin, imha, uygun bir bedelle devrin istenmesi ya da bedel ödenmesi şeklindeki üç seçenekten birini talep etme hakkı bulunmaktadır.

Hak sahibinin seçeneklerinden ilki, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların imhasını talep etme hakkıdır. Burada mütecavizin kusurlu olmasına gerek bulunmamakla birlikte, çoğaltmaya yarayan aletlerin mütecavizin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Ancak söz konusu aletlerin üçüncü bir şahısta bulunması halinde muvazaa iddiasında bulunulması mümkündür⁴⁵⁹. Hak sahibi, bu durumda şartları varsa, FSEK m. 70/II uyarınca tazminat talebinde de bulunabilir⁴⁶⁰.

Hak sahibi, ikinci olarak, mütecavizden, çoğaltılmış nüshalar ile çoğaltmaya yarayan araçları maliyet fiyatını aşmamak kaydıyla uygun bir bedelle kendisine devretmesini talep etme hakkına sahiptir. Bu seçeneğin tercih edilmesi halinde de hak sahibinin FSEK m. 70/II'ye göre tazminat talep hakkı mevcuttur.

Hak sahibinin son olarak, sözleşme yapılmış olsaydı talep edebileceği ücretin üç katı tutarında kanuni ceza niteliğinde bir bedel talep etme hakkı vardır. Bu talep için de mütecavizin kusurlu olmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁶¹.

FSEK m. 68/III uyarınca ise, bir icra, yayın veya yapımın izinsiz çoğaltılan kopyaları “*satışa çıkarılmışsa*” veya “*satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa*”, bağlantılı hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında, çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini isteyebileceği gibi sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. TEKİNALP'e göre, maddede geçen “*satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa*” ifadesi, çoğaltma için izin verilmiş olmakla birlikte, diğer hususlarda

⁴⁵⁹ Arkan, 2005: 279; Dural, 1998: 99; Erel, 1998a: 299; Tekinalp, 2004: 302.

⁴⁶⁰ Tekinalp, 2004: 302.

⁴⁶¹ Arkan, 2005: 279; Dural, 1998: 99; Erel, 1998a: 301; Tekinalp, 2004: 302.

ihtilaf bulunması ve satışın yetkisiz kişiler tarafından yapılması hallerini kapsamaktadır⁴⁶².

Söz konusu davaya ilişkin son olarak, FSEK m. 68/IV'e göre, bedel talebinde bulunan hak sahibinin, mütecavizle aralarında bir sözleşme olması halinde bu sözleşmenin ihlaline dayanarak da talepte bulunmak hakkına sahip olduğu belirtilmelidir⁴⁶³.

3. Davanın Tarafları

a. Davacı

Manevi hakların ihlali halinde, dava açma hakkı manevi hakkı ihlal edilen icracı sanatçıya aittir. İcracı sanatçının manevi hakkının kullanılmasını devrettiği (ruhsat verdiği) durumlarda da sonuç değişmemektedir⁴⁶⁴.

Doktrinde, hak sahibinin ölümünden sonra dava açma hakkının icracı sanatçılara kıyasen uygulanan FSEK m.19/I uyarınca, vasiyeti tenfiz memuruna, vasiyeti tenfiz memurunun tayin edilmemiş olması halinde ise, sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçılarına, ana veya babasına ve nihayet kardeşlerine geçeceği kabul edilmektedir⁴⁶⁵.

Mali hakkı devralan kimselerin, manevi haklara tecavüz sebebiyle tecavüzün ref'i davası açma hakları kural olarak bulunmamaktır. Bununla birlikte, icracı sanatçılar açısından kıyasen uygulanabilecek FSEK m. 19/III'e göre, icracı sanatçının veya onun ölümünden sonra icracı sanatçıya ait manevi hakları

⁴⁶² Tekinalp, 2004: 303.

⁴⁶³ Arkan, 2005: 279.

⁴⁶⁴ Ayiter, 1982: 254-255.

⁴⁶⁵ AKIN, Levent (2000), Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, Ankara, s. 138; Ayiter, 1982 :254; Dural, 1998: 93; Erel, 1998a: 293; Öztrak, 1971: 82; Tekinalp, 2004: 303.

kullanmaya yetkili olanların dava açmamaları durumunda, mali bir hakkı devralan kimseler de meşru menfaatlerini ispat etmek şartıyla, bu davayı açabileceklerdir⁴⁶⁶.

Mali haklara yapılan tecavüzlerde ise; davacı sıfatı kural olarak mali hakları ihlal edilen bağlantılı hak sahibine aittir. Bağlantılı hak sahibinin, koruma süresi dolmadan ölmesi halinde dava açma hakkı kanuni ve iradi mirasçılara geçmektedir. İhlal edilen mali hak, üçüncü kişilere usulüne uygun olarak devredilmiş ise dava, ihlal edilen hakkı devralan tarafından açılacaktır⁴⁶⁷. Ancak mali hakkın kullanma yetkisi devredilmiş yani ruhsat (lisans) verilmişse; bu durumda dava açma hakkı ancak bağlantılı hak sahibi tarafından kullanılabilir olup ruhsat borç doğurucu bir işlem olduğundan ruhsat sahibinin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır⁴⁶⁸. Aksi borca aykırılık oluşturacağından, böyle bir durumda ruhsat sahibi, bağlantılı hak sahibinden, mütecevize karşı tecavüzün ref'i davası açmasını isteyebilir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Arkan, 2005: 281; Ayiter, 1982: 254; Dural, 1998: 93; Erel, 1998a: 293; Öztrak, 1971: 82.

⁴⁶⁷ Arkan, 2005: 281; Dural, 1998: 93; Erel, 1998a: 294; Öztrak, 1971: 85-86; Tekinalp, 2004: 304.

⁴⁶⁸ Arkan, 2005: Ayiter, 1982: 254.

⁴⁶⁹ Yargıtay ise; "FSEK. 48/11 madde uyarınca, eser sahibi veya mirasçuları bir mali hakkın sadece kullanma yetkisini devir edebilirler. Bu durumda mali hak özü itibarıyla eser sahibinin mal varlığında kalmakla birlikte, maddi bir malın hasılat kirasına verilmesinde olduğu gibi, mali hakkı kullanma ve semerelerinden yararlanma yetkisi ruhsat alan tarafa geçmiş olur. (FSEK 56/111) Ruhsat veya lisans verme ilgili mali hakka özgü olan kullanma veya yararlanma yetkilerinden bir kısmının veya tamamının mali haktan ayrılarak ruhsat sahibine tahsis edilmesi olarak benimsenmektedir. Kullanma yetkisinin ruhsat veya lisans ile devri kanun tarafından mali hakkı tahdit eden, kayıtlayan bir tasarruf işlemi kabul edilmiş olup, tam ruhsat sahibi haiz olduğu yetkileri gerek mali hak sahibine gerekse üçüncü şahıslara karşı öne sürebilecek ve kullanmayı engelleyen müdahaleleri men ettirebilecektir. Tam ruhsatta, mali hakka ait kullanma yetkisi tamamen ruhsat sahibine devir edildiğinden, devir alan da bu yetkiyi kendi başına kullanabilecek ve tecavüzün meni ve ref'i davası ile birlikte 68 nci ve devamı maddelerinde yazılı bedel davasını açabilecektir (Bkz. Prof. ur. Şafak N.Erel. Türk Fikir ve Sanat Hukuku Yenilenmiş 2 . Bası 1998 sh. 260 vd. 293 s h. ur. Halil Aslanlı-fikri Hukuk, Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, 1954 sh: 209). Diğer taraftan, 5846 sayılı yasanın 12.6.1995 gün 4110 sayılı yasa ile değişik 42 inci maddesinde meslek birliklerinin kurulmasını öngörmüş ve eser sahibi ile komşu hak sahiplerinin meslek birliklerine üye olmaları halinde yazılı yetki belgesinde belirtilen eseri ve ona ilişkin mali haklarının takibi, telif ücretinin tahsili (20/2 md) ve üyelerinin ortak çıkarlarını korumak amacıyla tüzel kişiliğe sahip bu meslek birliklerinin dava açabilecekleri ve Türk uyruklu eser sahiplerinin mali haklarının ülke içinde kurulan meslek birlikleri dışında başka birlik ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemeyecekleri (FSEK. 42/son) hükme bağlanmıştır. Bu ilkeler doğrultusunda olayı irdelersek davacının yasada yazılı anlamda bir meslek kuruluşu olmadığı açıktır. Ancak, eser sahibi ve komşu hak sahibi mali haklarını üye olduğu meslek kuruluşuna devir edebileceği gibi, FSEK 43/2 ve 56 ncı maddeleri uyarınca mali hakkını tam ruhsat vermek suretiyle başkasına devir etmesi halinde yukarıda anılan kurallar doğrultusunda tam ruhsat sahibinin de dava hakkı bulunduğu kabulü gerekecektir. Nitekim, 556 sayılı K H K . nin 21/6 ncı maddesinde "Aksi sözleşmede kararlaştırmamışsa inhisarı lisansa sahip olan kişi, üçüncü bir kişi tarafından marka sahibinin markadan doğan haklarına tecavüz edilmesi durumunda, marka sahibinin bu kanun hükmünde kararname uyarınca açabileceği davaları kendi adına açabilir" hükmü getirilmiş olup inhisarı lisans sahibine marka sahibi gibi mütecevize karşı her türlü dava açabilme hakkı kanun

KHY m. 11/V uyarınca, birden çok icracı sanatçının varlığı halinde, icracı sanatçılardan her biri eserin bütününe karşı yapılan tecavüzlere karşı gerekli tedbirleri alabileceğinden, tecavüzün ref'i davasını da her bir icracı sanatçı açabilecektir.

Son olarak, kendilerine yetki verilmişse, bu noktadaki haklar kendilerine devredilmiş bulunan meslek birlikleri de davacı sıfatını haizdir⁴⁷⁰. Meslek birlikleri, bağlantılı hak sahipleriyle olan bağları ve kendilerine FSEK m. 42/I ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsünün 10/a hükümleri ile verilen yetkiler çerçevesinde bu haklarını kullanabileceklerdir⁴⁷¹.

tarafından benimsenmiş olup, 5846 sayılı yasa uyarınca aksi Tam Ruhsat Sözleşmesinde kararlaştırılmamış olmak şartıyla tam ruhsat ile mali hakka ait kullanma yetkisini eser sahibi ve komşu hak sahibinden devir alan tam ruhsat sahibinin de markalar kanunundaki inhisarı lisans sahibi gibi eser sahibi ve komşu hak sahiplerinin üçüncü kişilere karşı açabilecekleri davaları kendi başına açabileceklerini kabul etmek gerekir. Aksinin kabulü halinde eser sahibi ve komşu hak sahibi tam ruhsata mali hakka ait kullanma yetkisini tamamen ruhsat sahibine devir ettiğinden tam ruhsat sahibine dava hakkı tanınmaması halinde eser ve komşu hak korumasız kalacaktır. Bu gerekçeler ve dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, taraf vekillerinin temyiz itirazlarını reddi ile hükmün onanmasına..." demek suretiyle tam ruhsat sahibinin tecavüzün ref'i ve men'i davalarını açabileceğini kabul etmektedir (Y.11 HD., KT:26.04.1999, E:1999/594, K:1999/3250.)

⁴⁷⁰ Arkan, 2005: 282.

⁴⁷¹ "... 1- Dava; meslek birliği üyesi fonogram yapımcılarının fonogramlarındaki eserlerden bir kısmının izinsiz yayınlanması suretiyle gerçekleştirilen tecavüzle, oluşması muhtemel tecavüzün önlenmesine ilişkindir. FSEK.nun 69/1 nci maddesindeki tecavüz tehlikesine maruz kalınması halinde eser sahibine tanınan süre, muhtemel tecavüzün önlenmesini dava etme yetkisi, aynı kanunun 80/1-1-B/1 hükmü uyarınca mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletme izin verme hususunda münhasıran yetkili hale gelen eser sahibinin haklarına komşu hak sahibi davacı fonogram yapımcıları meslek birliğine geçmiştir. FSEK.nun 76/son maddesinin açık hükmü karşısında davacı meslek birliğinin, eser işletme belgesine sahip fonogram yapımcılarından alınmış yetki belgeleri, bu eserlerden bazılarının yayımlandığının tesbit edildiği noter tesbit belgeleri gibi, davacı tarafından iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturacak delillerin ibrazından sona, mahkemenin verdiği sürede kanunda öngörülen izin ve yetkilerin alındığına dair liste ve belgelerini sunamayan davalının, yayınlanan eserlerin fonogram yapımcılarına ait tüm fonogramlarındaki eserlerinin haksız kullanımı konusunda davalı aleyhine karine teşkil etmiştir. O halde, eseri yayınlanan birlik üyesi müzik yapımcılarından alınan yetki belgelerinin düzenlenme tarihi itibarıyla bu belgelerin kapsamına giren müzik eseri işletme belgesi fonogramların ve bunların içeriklerinin neler olduğunun tayin olunacak uzman bilirkişi ya da bilirkişilere tesbitinden sonra oluşacak sonuca göre mevcut ve muhtemel tecavüzün önlenmesine karar verilmesi gerekirken, sadece yayımlandığı belirlenen fonogramlar bakımından davanın kabulü isabetsiz olmuştur. Mahkemece, yukarıda açıklandığı biçimde inceleme yapılarak sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeyle hüküm tesisi yerinde görülmemiş, davacı vekilinin karar düzeltme itirazının kabulü ile Dairemizin 2003/11026 2004/4809 sayılı onama ilamının kaldırılarak kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir.", Y.11.HD., KT:23.12.2004, E:2004/13432, K:2004/12777

b. Davalı

Tecavüzün ref'i davası kural olarak kusur şartı aranmaksızın mütecavize karşı açılır. Kusurun varlığı, tecavüzün ref'inin yanında tazminat talep edilmesi halinde aranılacaktır.

FSEK m. 66/II uyarınca; tecavüz edenin veya hizmetlerini yerine getirdikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından tecavüz gerçekleştirilmişse dava, işletme sahibi hakkında açılacaktır. Hükümde, “...*işletme sahibi hakkında da*” denildiğinden, buradaki sorumluluğun müteselsil sorumluluk olarak değerlendirilmesi gerekir⁴⁷².

4. Zamanaşımı

Tecavüzün ref'i davasında, tecavüze neden olan fiil haksız fiil niteliğinde olduğundan, TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri kıyasen uygulanarak zamanaşımı süresi, zararın ve zarara sebebiyet verenin öğrenilmesinden itibaren iki sene ve herhalde fiilin vukuundan itibaren on sene olarak tespit edilecektir.

5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m. 76/I hükmü uyarınca, FSEK'te düzenlenen tüm hukuki ilişkilerden doğan davalarda görevli mahkeme, *dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın*, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak *ihtisas mahkemeleridir*. Bu ihtisas mahkemeleri bugün bazı büyük şehirlerde faaliyete geçmiş olup tecavüzün ref'i davalarında görevli mahkeme, varsa Fikri ve Sınai

⁴⁷² Arkan, 2005: 283; Erel, 1998a: 295. Buna karşılık Tekinalp, tüzel kişiler açısından sorumluluğun kural olarak müteselsil sorumluluk olduğunu kabul etmektedir. Bkz: Tekinalp, 2004: 305.

Haklar Hukuk Mahkemesi, bu mahkemenin o yerde bulunmaması halinde ise Asliye Hukuk Mahkemesidir⁴⁷³.

Yetkili mahkeme konusunda ise; bağlantılı hak sahipleri açısından da kıyasen uygulanacak olan FSEK m. 66/V'te eser sahibinin ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i veya men'i davası açabileceği ifade edilmiştir. Bu ifadeden HMK'da düzenlenen yetki kurallarının, burada tercihen uygulanabileceği anlamı çıkmaktadır⁴⁷⁴. Buna göre, hak sahibi HMK m. 6'da yer alan genel yetki kuralına göre, davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açabileceği gibi ayrıca HMK m. 16'da yer alan özel yetki kuralına göre, haksız fiilin gerçekleştiği veya zararın gerçekleştiği yer mahkemesinde de dava açabilir.

B. Tecavüzün Men'i Davası

1. Genel Olarak

FSEK m. 69 uyarınca, tecavüzün men'i davası, hak sahipleri tarafından, henüz başlamamış ancak ortaya çıkabilecek muhtemel bir tecavüz tehlikesinin varlığı halinde açılır. Dava ile bu tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya tecavüzü önlemek amaçlanır.

Tecavüzün ref'i davasında olduğu gibi, tecavüzün men'i davasında da kusurun varlığı şart olmamakla birlikte, hâkim kusurun derecesine göre tecavüzün men'i için gerekli göreceği tedbirleri alır⁴⁷⁵.

Tecavüzün ref'i ile tecavüzün men'i davaları arasındaki fark ise; tecavüzün ref'i davasının devam etmekte olan tecavüzler için açılabilirken tecavüzün men'i davasının mevcut değil, muhtemel bir saldırıyı önlemek amacıyla açılmasıdır⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Arkan, 2005: 274.

⁴⁷⁴ Arkan, 2005: 286.

⁴⁷⁵ Arkan, 2005: 287; Öztrak, 1971: 87; Tekinalp, 2004: 306.

2. Davanın Konusu

Tecavüzün men'i davası, hak sahipleri tarafından, henüz başlamamış ancak ortaya çıkabilecek muhtemel bir tecavüz tehlikesinin varlığı halinde tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya tecavüzü önlemek amacıyla açılır.

Tecavüzün men'i davası hem mali hem de manevi haklara yapılabilecek muhtemel tecavüzleri önlemek için açılabilir.

Başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün varlığı halinde, tecavüzün ref'i ve men'i davaları birlikte açılabilir ve ref davası ile haksız tecavüzün doğurduğu sonuçlarla birlikte ortadan kaldırılması; men davası ile ise tecavüzün başlaması ile devam ve tekrarının engellenmesi istenebilecektir⁴⁷⁷.

3. Davanın Tarafları

a. Davacı

Davayı, bağlantılı hak sahipleri ile tam ruhsat sahibi ve yetki verilmişse meslek birlikleri de açabilir⁴⁷⁸. Bu durumda, tecavüzünün ref'i davası açmaya yetkili olanların tecavüzün men'i davası açmaya da yetkili olduğu söylenebilir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Akın, 2000: 140; Başpınar/Kocabey, 2007: 270; Erel, 1998a: 302; Tekinalp, 2004: 306; Yarsuvat, 1984: 221.

⁴⁷⁷ Arkan, 2005: 287; Erel, 1998a: 302; Tekinalp, 2004: 306.

⁴⁷⁸ EREL, Şafak (2009), Türk Fikir ve Sanat Hukuku (Mevzuat Eklidir), Yetkin Yayınları, Ankara, s. 260 vd.

⁴⁷⁹ Öztrak, 1971: 87.

b. Davalı

Dava, bağlantılı hakka muhtemel tecavüzde bulunan kişiye karşı açılır.

Muhtemel tecavüzün haksız olması şartıyla, tecavüz edenin veya hizmetlerini yerine getirdikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından tecavüz gerçekleştirilmişse dava, işletme sahibi hakkında açılacaktır. Hükümde, “...işletme sahibi hakkında da” denildiğinden, buradaki sorumluluğun müteselsil sorumluluk olarak değerlendirilmesi gerekir⁴⁸⁰.

4. Zamanaşımı

Tecavüzün men’i davası, tecavüz ihtimali devam ettiği sürece, yani hukuki menfaat oldukça açılabilir⁴⁸¹.

5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tecavüzün men’i davasında görevli mahkeme, tıpkı tecavüzün ref’i davasında olduğu gibi, dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, varsa Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, bu mahkemenin o yerde bulunmaması halinde ise Asliye Hukuk Mahkemesidir⁴⁸².

Yetkili mahkemeye konusunda da tecavüzün ref’i davasında olduğu gibi, hak sahibi, FSEK m. 66/V’ten hareketle, HMK m. 6’da yer alan genel yetki kuralına göre, davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açabileceği gibi ayrıca HMK m.16’da yer alan özel yetki kuralına göre, haksız fiilin gerçekleştiği veya zararın gerçekleştiği yer mahkemesinde de dava açabilir.

⁴⁸⁰ Arkan, 2005: 283; Erel, 1998a: 295. Buna karşılık Tekinalp, tüzel kişiler açısından sorumluluğun kural olarak müteselsil sorumluluk olduğunu kabul etmektedir. Bkz: Tekinalp, 2004: 305.

⁴⁸¹ Arkan, 2005: 288; Tekinalp, 2004: 307.

⁴⁸² Arkan, 2005: 274.

C. Tespit Davası

1. Genel Olarak

Eser sahibinin manevi haklarından olan “*adın belirtilmesi salahiyyeti*”ni düzenleyen FSEK m. 15/III uyarınca, bir eserin kimin tarafından meydana getirildiğinin ihtilaflı olması halinde ya da herhangi bir kişi eser sahibinin kendisi olduğunu iddia ediyorsa tespit davası açılabilir. Doktrinde bu hükmün icracı sanatçılar açısından da kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir.

FSEK m. 15/III’te belirlenen durumlar dışında, FSEK’te, tespit davası açılabilirliğine ilişkin bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, şartları varsa genel hükümler çerçevesinde tespit davası açılmasına engel bulunmamaktadır⁴⁸³.

2. Davanın Konusu

Eser sahibinin tespiti davasının konusu eser sahibini belirlemektir⁴⁸⁴. Eser sahibinin adın belirtilmesi hakkına ilişkin olan FSEK m. 15/III’ün bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçılara kıyasen uygulanması mümkündür. Zira FSEK m. 80/I/A/1 ve KHY m. 10 uyarınca, sadece icracı sanatçıların adın belirtilmesi hakkı mevcuttur⁴⁸⁵.

Doktrinde, hâkim fikir⁴⁸⁶ burada öngörülen davanın bir tespit davası olduğu yönündedir. Zira mahkemece burada yalnızca hukuksal bir durum tespit

⁴⁸³ Arkan, 2005: 272; Tekinalp, 2004: 281.

⁴⁸⁴ Tekinalp, 2004: 291.

⁴⁸⁵ Arkan, 2005: 272; tespit davasını tüm bağlantılı hak sahiplerinin açabileceği yönündeki aksi görüş için bkz. Şahin, 2011: 286 vd.

⁴⁸⁶ Arkan, 2005: 273; Ayiter, 1982:119; Erel, 1998a: 121.

edilmektedir⁴⁸⁷. TEKİNALP'e göre ise, bu dava, mahkeme kararının sadece bir hukuki olguyu tespit etmekle kalmayıp, eserin sahipliğini, davayı kazanan kişiye vermesi nedeniyle eda davası niteliğindedir⁴⁸⁸.

Bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için açılacak tespit davasına FSEK'te yer verilmemiştir. Ancak TTK m. 57/I/I'e dayanılarak TTK m. 58/I/a'da veya TMK m. 26/I'de düzenlenen tespit davasının açılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴⁸⁹.

3. Davanın Tarafları

a. Davacı

FSEK m.15/III'ün kıyasen uygulanması ile açılacak davayı icranın sahibi olduğunu iddia eden kimse açacaktır⁴⁹⁰. Yani bu davanın davacısı, icranın sahipliği iddiasında bulunan kişidir.

İcracı sanatçının ölümünden sonra ise bu davayı FSEK m. 19/III'ün kıyasen uygulanması ile koruma süresi boyunca anılan maddede sayılan kişiler açabilecektir⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ Arkan, 2005: 273; TEKİNAY, Selahattin Sulhi (1992), Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 181-182; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder (2006), Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 329.

⁴⁸⁸ Tekinalp, 2004: 291.

⁴⁸⁹ Arkan, 2005: 273.

⁴⁹⁰ Arkan, 2005: 273.

⁴⁹¹ Tekinalp, 2004: 292.

b. Davalı

FSEK m.15/III'deki dava somut olayın özelliklerine göre hasımlı ya da hasımsız olarak açılabilir olup hasımlı dava açılması gerekiyorsa, davalı ihtilafa sebep olan kişidir⁴⁹².

4. Zamanaşımı

Tecavüzün devamı süresince tespit, men ve ref davaları açılabilirliğinden, hukuki yarar var olduğu sürece bu davada zamanaşımı cereyan etmez⁴⁹³.

5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m.76/I hükmü uyarınca, FSEK'te düzenlenen tüm hukuki ilişkilerden doğan davalarda görevli mahkeme, *dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın*, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak *ihtisas mahkemeleridir*. Bu ihtisas mahkemeleri bugün bazı büyük şehirlerde faaliyete geçmiş olup tespit davalarında görevli mahkeme, varsa Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, bu mahkemenin o yerde bulunmaması halinde ise Asliye Hukuk Mahkemesidir⁴⁹⁴.

Yetkili mahkeme ise, tespit davaları eda davalarının öncüsü olduğundan, eda davası hangi mahkemede açılacaksa o yer mahkemesidir.

⁴⁹² Tekinalp, 2004: 292.

⁴⁹³ Arkan, 2005: 274; Tekinalp, 2004: 293.

⁴⁹⁴ Arkan, 2005: 274.

D. Tazminat Davaları

Tazminat davaları, tecavüzün ref'i ve men'i davalarının aksine, davalının kusurlu olması ve yapılan davranış sonrası bir zararın ortaya çıkmış olması halinde açılabilecektir.

1. Manevi Tazminat Davası

a. Genel Olarak

FSEK m. 70/I uyarınca, manevi tazminat davası, manevi hakların tecavüze uğraması halinde açılır. Manevi tazminat davası, manevi hakların ihlali sonucunda açılabilirdiğinden bu davayı sadece icracı sanatçılar açabilecektir.

b. Davanın Konusu

Manevi tazminat davasının konusu, manevi hakları ihlal edilmiş icracı sanatçının, uğramış olduğu zararın tazminini talep etmesidir. FSEK m. 70/I/2'ye göre, mahkeme para yerine veya paraya ek olarak başkaca bir tazminat şekline de karar verebilecektir⁴⁹⁵.

FSEK m. 71'de tazminattan bahsedildiğinden ve söz konusu olan hukuka aykırı bir fiil olduğundan, haksız fiil için gereken şartlar olan zarar, kusur, hukuka aykırılık ve illiyet bağı şartları burada da aranır⁴⁹⁶.

FSEK uyarınca bağlantılı hak sahiplerine verilen manevi hakların ihlali bu dava için yeterli ve gerekli olmakla birlikte; yapılan saldırı, genel hükümler

⁴⁹⁵ Arkan, 2005: 289; Tekinalp, 2004: 309.

⁴⁹⁶ Arkan, 2005: 289; Başpınar/Kocabey, 2007: 271; Şahin, 2011: 282.

çerçevesinde bir manevi hakkı ihlal ediyorsa ayrıca genel hükümler çerçevesinde manevi tazminat davası da açılabilir⁴⁹⁷.

FSEK m. 66/IV hükmüne göre, manevi tazminat talebi ile birlikte tecavüzün ref'i talebinde de bulunulabilir. Ayrıca her ne kadar 4110 sayılı Kanun ile FSEK m. 70/I'de değişiklik yapılırken, maddi tazminat davası açabilme hakkı metinden çıkarılmış ise de, doktrinde, manevi hakların ihlali aynı zamanda bir maddi zarara da yol açmışsa bu zararın TBK m. 49 vd. hükümlerine göre istenebileceği kabul edilmektedir⁴⁹⁸.

c. Davanın Tarafları

(1) Davacı

Bağlantılı hak sahiplerinden sadece icracı sanatçıların manevi hakları bulunduğundan, manevi tazminat davasında davacı, bağlantılı hakkı hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilerek zarara uğratılmış olan icracı sanatçıdır. İracı sanatçıların manevi haklarını devretmeleri mümkün olmamakla birlikte, manevi haklarının kullanımını devrettikleri yani ruhsat verdikleri durumlarda da sonuç değişmemekte; davacı sıfatı icracı sanatçıya ait olmaktadır⁴⁹⁹.

Doktrinde, icracı sanatçının ölümünden sonra, dava açma hakkının icracı sanatçılara kıyasen uygulanan FSEK m. 19/I'de sayılan kimselere geçeceği kabul edilmekle birlikte⁵⁰⁰; ARKAN, FSEK m. 19/III'te atıf yapılan m. 15/III ve m. 16/III'te, m. 19/I'de sayılan kimselere tanınan dava hakları içinde manevi tazminat davası olmadığı gerekçesiyle doktrindeki genel görüşü eleştirmektedir⁵⁰¹. Konuya

⁴⁹⁷ Arkan, 2005: 289.

⁴⁹⁸ Arkan, 2005: 289; Dural, 1998: 103; Tekinalp, 2004: 312-313.

⁴⁹⁹ Arkan, 2005: 290.

⁵⁰⁰ Dural, 1998: 103; Erel, 1998a: 304; Tekinalp, 2004: 309-310.

⁵⁰¹ Arkan, 2005: 290.

ilişkin olarak YHGK ise, 11.02.1983 tarihli ve E:1983/123, K:1981/4-70 sayılı kararında, eser sahibinin haklarından mali bir hakkı devralanların, eser sahibinin ölümünden sonra eserde değişiklik yapılması yoluyla manevi hakların ihlali iddiasıyla manevi tazminat davası açabileceğine hükmetmiştir⁵⁰².

Son olarak, KHY m. 11 uyarınca, birden çok icrası sanatçının varlığı halinde, somut olayın özelliklerine göre, icracı sanatçılardan her birinin ya da hepsinin manevi tazminat talebinde bulunmaları gerekecektir⁵⁰³.

(2) Davalı

FSEK m. 70/I uyarınca, manevi tazminat davasının davalı tarafı, hukuka aykırı davranışı ile bağlantılı hak sahibinin haklarını ihlal eden mütecavizdir⁵⁰⁴. İhlal, hukuka aykırı bir fiille gerçekleştirildiğinden, açılacak davada haksız fiilin şartlarının gerçekleşmesi ve bu noktada özellikle kusurun varlığı⁵⁰⁵ gerekmektedir⁵⁰⁶.

⁵⁰² Karara konu olayda, Safiye Ayla, Sadettin Kaynak'tan diğer şarkılarla birlikte "Çile Bülbülüm Çile" şarkısını da bir tasarruf işlemi ile devralmış; devir senedinde bestekâr tarafından "... Artık bu eserlerde benim hiçbir hakkım ve alakam kalmayıp bütün bunlar Safiye Ayla Tokay'ın mülkiyetine geçmiştir." denilmiştir. Safiye Ayla, "Çile Bülbülüm Çile" şarkısının E.S. adlı bir sanatçı tarafından İranlı bir sanatçı ile birlikte aslına ve usulüne uygun olmayan bir şekilde okunduğu gerekçesiyle manevi tazminat davası açmış ve YHGK'nın anılan kararında, mali hak sahibi Safiye Ayla'nın talebi kabul edilmiştir. Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, 2004: 309 vd.

⁵⁰³ Arkan, 2005: 291.

⁵⁰⁴ Arkan, 2005: 291; Tekinalp, 2004: 311.

⁵⁰⁵ Tekinalp'e göre ise, hükümden kusur ifadesinin çıkarılmış olması nedeniyle, burada bir kusursuz sorumluluk hali bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, 2004: 309.

⁵⁰⁶ Arkan, 2005: 291; Erel, 1998a: 303-304.

2. Maddi Tazminat Davası

a. Genel Olarak

FSEK m. 70/II hükmü uyarınca haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde maddi tazminat davasını tüm bağlantılı hak sahipleri açabilir. Buna göre, haksız fiilin unsurları olan hukuka aykırı bir davranış, kusur, illiyet bağı ve zararın varlığı burada da aranacaktır⁵⁰⁷.

b. Davanın Konusu

FSEK m. 70/II uyarınca;

“Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.”

Buna göre, maddi tazminat davasının konusunu, mali hakları zarara uğrayan bağlantılı hak sahibinin, haksız fiillere müteallik hükümler çerçevesinde, uğramış olduğu maddi zararın tazminini talep etmesi oluşturmaktadır. Hükümde bahsi geçen haksız fiillere müteallik hükümler, TBK m. 49 vd. hükümleri olup haksız fiil sorumluluğu için gereken hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı koşulları burada da aranacaktır⁵⁰⁸.

Açılacak davada davalıdan fiili zarar (damnum emergens) ve/veya yoksun kalınan kâr (lucrum cessans) talep edilebilecektir⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ Tekinalp, 2004: 286.

⁵⁰⁸ Arkan, 2005: 292; Erel, 1998a: 305-306; Öztrak, 1971: 88-89, Tekinalp, 2004: 313.

⁵⁰⁹ Arkan, 2005. 292; Şahin, 2011: 279.

Mali hakların ihlali sonucunda maddi zararın yanında manevi zarar da doğmuşsa, genel hükümlere göre manevi tazminat talep edilmesi mümkündür⁵¹⁰.

c. Davanın Tarafları

(1) Davacı

Maddi tazminat davasının davacısı mali hakları zarara uğrayan bağlantılı hak sahipleridir. Yetki verilmesi halinde dava açma hakkı, yetkili meslek birliğine ait olacaktır.

Mali hakkın devri halinde maddi tazminat davası hakkı devralan tarafından açılacaktır. Buna karşılık, mali hakkın kullanımının devri, yani ruhsat verilmesi halinde, FSEK m. 70/II uyarınca, davacı mali hakkı ihlal edilen bağlantılı hak sahibi olacaktır.

Maddi tazminat davasını açabilecek olan bağlantılı hak sahibi ölmüşse, mali haklar, manevi haklardan farklı olarak terekeye dahil olacağından maddi tazminat davası açma hakkı mirasçılara geçecektir. TEKİNALP, bu davanın kıyasen FSEK m. 19'da sayılan diğer kimselere de tanınması gerektiği görüşünde iken⁵¹¹, ARKAN, terekeye dahil bir hakka ilişkin dava hakkının mirasçılara ait olacağını, bu nedenle de FSEK m. 19'da sayılan diğer kimselere bu dava hakkının tanınmasının doğru olmadığını ifade etmektedir⁵¹².

Birden çok icracı sanatçının varlığı halinde KHY m. 11 hükmü burada da uygulanacaktır.

⁵¹⁰ Arkan, 2005: 293; Tekinalp, 2004: 313.

⁵¹¹ Tekinalp, 2004: 313.

⁵¹² Arkan, 2005: 293.

(2) Davalı

Maddi tazminat davasında davalı, kusurlu davranışıyla bağlantılı hak sahibinin mali haklarına hukuka aykırı bir şekilde zarar veren mütecavizdir.

3. Zamanaşımı

TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri kıyasen uygulanarak zamanaşımı süresi, zararın ve zarara sebebiyet verenin öğrenilmesinden itibaren iki sene ve herhalde fiilin işlendiği tarihten itibaren on sene olarak tespit edilecektir.

4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m. 76/I hükmü uyarınca, görevli mahkeme, dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, varsa Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, bu mahkemenin o yerde bulunmaması halinde ise Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Yetkili mahkemeye gelince, burada FSEK m. 66/V'in kıyasen uygulanma imkânı bulunmadığından, HMK m. 6'da yer alan genel yetki kuralına göre, davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açılabileceği gibi ayrıca HMK m.16'da yer alan özel yetki kuralına göre, haksız fiilin gerçekleştiği veya zararın gerçekleştiği yer mahkemesinde de dava açılabilir.

E. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme Hükümlerinden Kaynaklanan Dava ve Talepler

1. Genel Olarak

FSEK m. 70/III’te düzenlenen gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan kazanç devri talebi, haklarına tecavüz ederek kazanç elde eden kötüniyetli kişilere karşı tüm bağlantılı hak sahipleri tarafından ileri sürülebilecektir.

Davanın açılabilmesi için tecavüz edenin kusurlu olması şartı bulunmamaktadır⁵¹³.

2. Davanın Konusu

FSEK m. 70/III hükmü uyarınca;

“Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.”

Görüldüğü üzere maddede, TBK m. 530’da düzenlenen “gerçek olmayan vekâletsiz iş görme” hükümlerine benzer bir düzenleme getirilerek, FSEK m. 70/I ve FSEK m. 70/II hükümleri uyarınca, tecavüze uğrayan kimsenin tazminat dışında temin edilen karın kendisine verilmesi hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Bu durumda ise FSEK m. 68 uyarınca talep edilen bedel indirilecektir.

Modern yaklaşıma göre, gerçek olmayan vekâletsiz iş görmenin objektif ve subjektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Objektif unsur, bir kimsenin

⁵¹³ Ayiter, 1982: 263.

kendisini yetkili kılan bir hukuki ilişki bulunmazken, başkasına ait bir işi kendi yararına görmesidir. Subjektif unsur ise, yetkisiz olarak hareket eden kişinin, başkasının haklarını istismar ettiği bilinciyle hareket etmesidir⁵¹⁴.

FSEK m. 70/III ile tecavüze uğrayan hak sahibinin tazminat isteyebilmesinin yanında, kâr devrini de talep edilebileceği düzenlenmiştir. Kazanç devri talebi tazminat talebinden farklı olup tazminat talebi için bir zararın doğmuş olması gerekmekte iken; kazanç devri talebi için haksız bir kazanç elde edilmiş olması yeterlidir⁵¹⁵.

Hükme göre, kazanç devrinin talep edilmesi halinde 68. madde uyarınca talep edilen bedel indirilecektir. FSEK m. 68’de, hak sahibinin çoğaltılmış nüshalar ve çoğaltmaya yarayan araçların, kendisine devri için ödeyeceği bedel ve mütecavizle aralarında sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç katını isteyebileceği bedel olmak üzere iki tane bedel düzenlenmiştir. Doktrinde, FSEK m. 70/III’de bahsedilen bedelin üç kat fazlaya ilişkin bedel olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁶.

3. Davanın Tarafları

(1) Davacı

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede davacı, mali hakları zarara uğrayan bağlantılı hak sahipleridir. Yetki verilmesi halinde dava açma hakkı, yetkili meslek birliğine ait olacaktır.

⁵¹⁴ Arkan, 2005: 295.

⁵¹⁵ Arkan, 2005: 295.

⁵¹⁶ Arkan, 2005: 296; Tekinalp, 2004: 313.

Mali hakkın devri halinde dava, hakkı devralan tarafından açılacaktır. Buna karşılık, mali hakkın kullanımının devri, yani ruhsat verilmesi halinde, FSEK m. 70/II uyarınca, davacı mali hakkı ihlal edilen bağlantılı hak sahibi olacaktır.

Hak sahibi ölmüşse, mali haklar, manevi haklardan farklı olarak terekeye dahil olacağından bu davayı açma hakkı mirasçılara geçecektir. TEKİNALP, bu davanın kıyasen FSEK m. 19'da sayılan diğer kimselere de tanınması gerektiği görüşünde iken⁵¹⁷, ARKAN, terekeye dâhil bir hakka ilişkin dava hakkının mirasçılara ait olacağını, bu nedenle de FSEK m. 19'da sayılan diğer kimselere bu dava hakkının tanınmasının doğru olmadığını ifade etmektedir⁵¹⁸.

Birden çok icracı sanatçının varlığı halinde KHY m. 11 hükmü uygulanacaktır.

(2) Davalı

Bu davada davalı, haklı bir sebep olmaksızın bağlantılı hak sahibinin hakkını istismar ederek kazanç elde eden kimsedir.

4. Zamanaşımı

Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede, hakkı ihlal edilen bağlantılı hak sahiplerinin taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi tartışmalı olup Yargıtay'ın eski tarihli bir içtihadı birleştirme kararında da benimsenen bir görüşe göre; burada TBK m. 146'da öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi geçerli iken⁵¹⁹, diğer bir görüşe göre ise; vekâlete ilişkin olan ve TBK m. 147/V'te öngörülen beş yıllık zamanaşımı

⁵¹⁷ Tekinalp, 2004: 313.

⁵¹⁸ Arkan, 2005: 297.

⁵¹⁹ BERKİ, Şakir (1973), Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 184.

süresi kıyasen uygulanmalıdır⁵²⁰. Bu konuda bizim de katıldığımız üçüncü ve son görüşe göre ise; burada hukuka aykırı bir fiil söz konusu olduğundan haksız fiillere ilişkin TBK m. 72’de öngörülen iki ve on yıllık süreler geçerlidir⁵²¹.

5. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK m.76/I hükmü uyarınca, görevli mahkeme, dava konusunun miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, varsa Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, bu mahkemenin o yerde bulunmaması halinde ise Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Yetkili mahkemeye gelince, bu dava, HMK m. 6’da yer alan genel yetki kuralına göre, davalının ikametgâhı mahkemesinde dava açılacağı gibi ayrıca HMK m.16’da yer alan özel yetki kuralına göre, haksız fiilin gerçekleştiği veya zararın gerçekleştiği yer mahkemesinde de açılabilir.

F. Diğer Hükümler

Yukarıda açıklananlar dışında, FSEK m. 58/III’ün son cümlesinde caymaya karşı itiraz davası açma hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, mali bir hak veya lisans devralan kişi, eser sahibi tarafından bu hakkın caymayla sonuçlandırılması halinde cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta içerisinde caymaya karşı itiraz davasını açabilecektir⁵²².

Yine, FSEK m. 64/I’in son cümlesinde, müşterek eser sahiplerinden birinin ölümü halinde, ölenin mirasçılara münasip bir bedel ödenmesine ilişkin olarak,

⁵²⁰ HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir (1992), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 496.

⁵²¹ Arkan, 2005: 298.

⁵²² Arkan, 2005: 238.

miktar üzerinde tarafların anlaşamaması halinde bunu mahkemenin tayin edeceği düzenlenmiştir⁵²³.

II. CEZAİ YAPTIRIMLAR

A. Genel Olarak

03.03.2004 tarihli ve 5101 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişik FSEK m. 80/son⁵²⁴ hükmü ile bağlantılı hak sahipleri hukuk davalarının yanında ceza davaları ile de korunmakta iken 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 578. maddesi ile FSEK m. 80/son hükmü mülga edilmiştir.

FSEK m. 80/son hükmünün mülga edilmesi ile doğan boşluk ise 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile değişik FSEK m. 71 hükmü ile doldurulmuştur. Buna göre, “*Manevi Haklara Tecavüz*” olan madde başlığı, “*Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz*” olarak değiştirilmiş ve bağlantılı haklara tecavüz teşkil eden ceza davası açılabilen suçlar bu madde içerisinde düzenlenmiştir. Madde uyarınca;

⁵²³ Arkan, 2005: 244, Tekinalp, 2004: 209 vd.

⁵²⁴ FSEK m. 80/son uyarınca;

“*Bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ihlâl edenler hakkında;*

a) *Bir icra, fonogram veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshalarının bu Kanunun 81 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde satışı ile ilgili ihlallerde üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,*

b) *Bu madde ile belirlenen diğer hakların ihlâlinde iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,*

Hükmolunur.”

Hükmün ilk bendi ile bir icra, fonogram ya da yapımın FSEK m. 81/VII’de sayılan, yol, meydan, Pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı ile ilgili ihlallerde üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığına göre her ikisine birden hükmolunacağı düzenlenmişti. Bağlantılı hak sahiplerinin bu bentte koruma altına alınmayan ve FSEK m. 80’de belirlenen bütün hakları ikinci bent ile genel olarak korunmaktaydı.

“Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:

- 1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*
- 2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.*
- 3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.*
- 4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- 5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- 6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.*

Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

B. Fail

Suçun faili, bağlantılı hakka tecavüz etmek suretiyle kamu düzenini bozan kimsedir⁵²⁵. Bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından fail sıfatı bir özellik arz etmemekte, herkes bu suçun faili olabilmektedir⁵²⁶. Kanun, suçlunun vasfı ile ilgili herhangi bir şart getirmemiştir⁵²⁷. Böyle suçlara “*herkes tarafından işlenen suçlar*” da denilmektedir⁵²⁸.

5728 sayılı Kanunla ilga edilmeden evvel FSEK m. 74 “*Fail*” başlığını taşımakta iken, 5728 sayılı Kanunun 578/r maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. FSEK m. 74, “*Fail*” başlığını taşımakla birlikte, hak sahibi kişilerin mali haklarına tecavüz suçlarının failini değil kanunda düzenlenen suçlara ilişkin özel iştirak durumlarını öngörmekte ise de ilga olduğundan, artık TCK’nın iştirak hükümlerinin uygulanması suretiyle durumun çözülmesi gerekmektedir.

C. Mağdur

Bağlantılı haklara tecavüz suçunun faili herkes olabilirken mağdur FSEK m. 71 uyarınca sadece bağlantılı hak sahibi kişiler olabilecektir.

D. Görevli ve Yetkili Mahkeme

5728 sayılı Kanun’la değişik FSEK m. 76’ya göre, bağlantılı haklara yapılan saldırılar ile ilgili olarak ceza davalarında görevli mahkeme; Kanunda gösterilen cezaya bakılmaksızın, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir.

⁵²⁵ Ayiter, 1982:267; Öztrak, 1971: 91.

⁵²⁶ YAZICIOĞLU, Yılmaz (2009), Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 368.

⁵²⁷ Tekinalp, 2004: 319.

⁵²⁸ Yazıcıoğlu, 2009: 370.

İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendireceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

Yetkili mahkeme ise 5271 sayılı CMK'nın 12 vd. maddelerine göre belirlenecektir.

E. Yargılama Usulü

FSEK m. 75 uyarınca, bağlantılı haklara yapılan saldırılar için yapılacak soruşturma şikâyeteye bağlıdır. Şikâyet üzerine hak sahiplerinin haklarını ispat eden bilgi ve belgelerini Cumhuriyet Savcılığına sunmaları halinde kamu davası açılır. Şikâyet süresi içinde bu bilgi ve belgeler sunulamazsa kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilecektir.

Kovuşturmanın şikâyeteye tabi olması nedeniyle, şikâyetin yokluğu halinde bu suçlar hakkında herhangi bir takibat yapılmaz. Aynı şekilde şikâyet üzerine başlatılan bir hazırlık soruşturması veya açılan bir kamu davası, şikâyetten vazgeçilmesi halinde ortadan kaldırılır⁵²⁹.

FSEK m. 75/II uyarınca, bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlı suçlar dolayısıyla başta Millî Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve malî hak sahibi kişiler şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilirler.

⁵²⁹ AYDIN, Hüseyin, “Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikâyet Hakkı – Right of Criminal Complaint for Infringement on the Intellectual Property Rights”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, yıl 3, cilt 3, sayı 3, s. 46-47.

Hükmün son fıkrasına göre ise, şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre elkoyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar. Cumhuriyet savcısı ayrıca, gerek görmesi hâlinde, hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına karar verebilir. Ancak, bu karar yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan karar hükümsüz kalır.

F. Zamanaşımı

Bağlantılı hak ihlallerine ilişkin suçlar için dava zamanaşımı 5237 sayılı Kanunun 66/I/e maddesine göre 8 yıldır.

Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut delillere göre suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur. Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.

III. ORTAK HÜKÜMLER

A. Genel Olarak

FSEK m. 77 ve 78 gerek hukuk ve gerekse ceza davalarında ortak hükümler olarak uygulanabilecek hükümler düzenlenmiş olup bunlar, ihtiyati tedbir kararları ve hükmün ilanıdır. FSEK m. 79'da düzenlenmiş olan “*zabıt, müsadere ve imha*” ise 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası mülga olmuştur.

B. İhtiyati Tedbir Kararı

FSEK m. 77/I uyarınca;

“Esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin yahut emrivakilerin önlenmesi için veya diğer her hangi bir sebepten dolayı zaruri ve bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse hukuk mahkemesi, bu Kanunla tanınmış olan hakları ihlal veya tehdiye maruz kalanların ya da meslek birliklerinin talebi üzerine, davanın açılmasından önce veya sonra diğer tarafa bir işin yapılmasını veya yapılmamasını, işin yapıldığı yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebileceği gibi, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp ve buna benzer sair çoğaltma vasıtalarının ihtiyati tedbir yolu ile muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Kararda, emre muhalefetin İcra ve İflas Kanununun 343 üncü maddesindeki cezai neticeleri doğuracağı açıklanır.”

Maddeye göre; esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin ya da emrivakilerin önlenmesi için yahut diğer bir sebepten ötürü FSEK ile tanınmış hakları ihlal veya tehdiye maruz kalan ya da şikâyeteye yetkili olan kimselerin talebi üzerine mahkeme, dava açılmasından önce veya sonra diğer tarafa, bir işin yapılmasını veya yapılmamasını veya işin yapıldığı yerin açılmasını veya kapatılmasını emredebilecektir. Aynı hükme göre, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya bunları çoğaltmaya yarayan araçların geçici olarak zaptına da mahkeme karar verebilecek olup bu tedbirlerin alınması için karşı tarafın kusurlu olmasına da gerek bulunmamaktadır. İhtiyati tedbir talebi, ceza veya hukuk davası açılmadan önce veya sonra yapılabilir⁵³⁰.

FSEK m. 77/II ve III hükmünde ise, gümrük idarelerine, hukuka aykırı oldukları tahmin edilen bağlantılı hakkın konusunu oluşturabilecek uygulamaların nüshalarına gümrüklerde el koyma yetkisi tanınmıştır. Bu uygulama ile amaçlanan

⁵³⁰ Ayiter, 1982: 269.

fikri hak ihlallerinin sınırı aşmadan durdurulmasıdır⁵³¹. Gümrüklerde el koymaya ilişkin düzenlemelerin temelini TRIPS oluşturmaktadır⁵³².

İhtiyati tedbir kararında yetkili mahkeme esası çözmeye yetkili olan mahkemedir⁵³³.

C. Hükümün İlanı

FSEK m. 78 uyarınca, hukuk ve ceza davalarında haklı çıkan taraf, haklı bir sebebi veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş kararın gazete ve buna benzer vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilan edilmesini talep edebilecektir. Hükümün kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde kullanılmazsa ilan hakkı düşer⁵³⁴.

⁵³¹ Arkan, 2005: 300.

⁵³² Şahin, 2011: 299, Tekinalp, 2004: 324.

⁵³³ Şahin, 2011: 298.

⁵³⁴ Arkan, 2005: 301, Tekinalp, 2004: 325.

SONUÇ

Eser sahibinin haklarıyla bağlantılı haklar kavramı, hem ülkemizde hem de uluslararası alanda yeni çıkmış bir kavramdır ve bu kavramın hem içeriğinin hem bağlantılı hak sahiplerinin hem de hak sahiplerinin haklarının korunma yollarının ayrıntılı olarak açıklanması noktasında çok fazla çalışma bulunmamaktadır.

Uluslararası alanda, özellikle Kara Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkeler ile Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkeler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların yol açtığı sorunlar uluslararası sözleşmelerle çözülmeye çalışılsa da, bu konudaki sözleşmelerin genel olarak 1964 tarihli Roma Sözleşmesi'ni dayanak alması ve Sözleşme'nin bağlantılı hak ihlallerine yol açan birçok teknolojik gelişmenin henüz bulunmadığı tarihlerde düzenlenmiş olması temel sorunların tamamının çözülmesine engel olmaktadır.

Ülkemize gelindiğinde, FSEK, 2001 yılında 4630 sayılı Kanun değişikliğine kadar, bağlantılı hak kavramı yerine, özgün icralar, ses taşıyıcıları ve radyo ve televizyon yayınları üzerindeki hakları ifade etmek üzere komşu hak kavramını tercih ederken değişiklik sonrası, bunların yanına sinema eserlerinin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarını da eklemiş ve bu hak kategorisini ifade için “*eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar*” terimini kabul etmiştir. Yine 2008 yılında 5728 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu, bağlantılı hak ihlallerine karşı yaptırımları düzenleyen FSEK m. 80/son hükmü mülga olmuş, konu diğer fikri haklarla uyumlu olarak FSEK m. 71'de düzenlenmiş ve FSEK m. 79'da düzenlenmiş olan “*zabıt, müsadere ve imha*” hükmü mülga olmuştur.

Görüldüğü üzere, mevzuatta dahi bağlantılı hak kavramı yeni yeni oturmakta; içeriği konusundaki düzenlemeler son yıllara kadar uzanmaktadır. Yine de sorunların tam olarak çözüldüğünü söylemek mümkün değildir. Kanaatimce, Kanunumuzun bağlantılı haklara ilişkin hükümlerinin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, FSEK’te bağlantılı haklar konusunda genel olarak tanımlama yapmaktan uzak bir düzenlemeyi tercih etmiş, kavramları unsurlarıyla birlikte açıklama yolunu tercih etmiştir. Ancak bu durum, doktrinde kavramların farklı yorumlanmasına yol açarak temelde birbiriyle aynı olan birçok kavramın tartışılmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla bağlantılı haklara ilişkin kavramların FSEK’in “*Tanımlar*” maddesinde tanımlarının yapılması suretiyle karışıklığın giderilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Doktrinde, bir kimsenin bağlantılı hak sahibi sıfatını kazanabilmesi için ortada öncelikle bir eserin bulunmasının gerekip gerekmediği hususu dahi tartışmalıdır. Kanaatimce, bağlantılı hakların eser sahibinin haklarına bağlı olması nedeniyle mutlaka bir eserin bulunması gerekmektedir. Ancak doktrinde bu konuda yaşanan tartışmalar, bağlantılı hak sahiplerinin kimler olduğunun, koruma hükümlerinden kimlerin faydalanacağını dahi henüz tam olarak belirlenemediğini gösterdiğinden Kanun’da ivedilikle bu hususa açıklık getirilmelidir.

Yine terim birliğinin bulunmaması ve mevcut terimlerin uluslararası kabulleri tam olarak karşılamaması 5846 sayılı Kanun’un en önemli sorunlarından birisidir. Bu konudaki en temel örnek, FSEK m. 80’de aynı anlama gelen komşu hak terimi ile bağlantılı hak teriminin birlikte kullanılmasıdır. Sorunun uluslararası alanda kabul gören terimler seçilerek, tüm maddelerde aynı terimler kullanılması suretiyle çözülmesi uygun olacaktır.

Bağlantılı hak düzenlemelerine ilişkin bir diğer sorun, konunun tek bir madde içine sıkıştırılmış olmasıdır. Günümüzde önemi giderek artan bağlantılı hak sahiplerinin hakları, haklarını kullanma şekilleri, eser sahipleriyle olan ilişkileri, sahip olacakları hukuki ve cezai korunma yolları ayrı bir bölüm içinde ve ayrıntılı olarak düzenlenmelidir.

FSEK’te gerçekleştirilen değişiklikler sonrasında, 1997 tarihli KHY’nin pek çok hükmü Kanun’la çeliştiğinden hukuken uygulanamaz duruma geldiğinden, değişikliklere uydurulması yerinde olacaktır.

Son olarak, yeterli sayıda ihtisas mahkemesinin bulunmaması ve hatta büyük şehirler dışında ihtisas mahkemelerinin hiç kurulmamış olması da diğer bir sorundur. Hızlı ve etkin bir yargılama için bir an önce bu eksikliğin de giderilmesi gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- AKIN, Levent (2000), Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, Ankara, s. 105-146.
- ALTUNÇ, Fatoş (2008), Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklara İlişkin AB Müktesebatı ile Türk Mevzuatının Karşılaştırılması, Uzmanlık Tezi, T.C Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü, Ankara.
- APAYDIN, Eylem, "Fikir Haklarına Komşu Haklar", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, cilt 1, sayı 4, 2001, Ankara, s. 75-103.
- ARIKAN, Ayşe Saadet, Fikri-Sınai hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, cilt 1, sayı 4, 2002, Ankara, s. 754-771.
- ARKAN, Azra (2005), Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ARSLANLI, Halil (1954), Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- ATEŞ, Mustafa (2003), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara.
- ATEŞ, Mustafa (2002), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- AYDIN, Hüseyin, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Suçlarında Şikâyet Hakkı – Right of Criminal Complaint for Infringement on the Intellectual Property Rights", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, yıl 3, cilt 3, sayı 3, s. 43-66.
- AYİTER, Nuşin (1982), Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri (En Son Değişikliklerle) Sevinç Matbaası, Ankara.
- BAŞPINAR, Veysel (2009), Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınları, Ankara.

BAŞPINAR, Veysel / KOCABEY, Doğan (2007), İnternette Fikri Hakların Korunması, Yetkin yayınları, Ankara.

BAYAMLIOĞLU, İbrahim Emre (2008), Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, Bilişim ve Eser Koruması, WIPO, AB, ABD ve Türkiye’de Teknolojik Önlemler, DRM, Hukuki ve Sosyal Sonuçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

BAYGIN, Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, **Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 5, sayı 1-4, 2001, s. 297-329.

BERKİ, Şakir (1973), Borçlar Hukuku (Özel Hükümler), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

BEŞİROĞLU, Akın (2004), Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar, Fikir Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul.

BİLGE, Mehmet Emin (2006), “Fikri Mülkiyet Haklarının Güvence Altına Alınmasına İlişkin 2004/48/EG Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile Getirilen Temel Esaslar ve Türk Hukukuyla Mukayese”, Doç. Dr. Mehmet SOMER’e Armağan, Beta Basım, İstanbul, s. 67-76.

BOZBEL, Savaş (2012), Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

ÇINAR, Ömer (2002), Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

DARDAĞAN, Esra (2000), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Betik Yayıncılık, Ankara.

DURAL, Halil Ali (1998), İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

ERBAY, Yusuf / YENER, Zerrin (1999), Avrupa Konseyi – Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi, Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi (WALD) Yayını, İstanbul.

ERBEK, Özge, “Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan, İzmir, 2007, s. 849-905.

EREL, Şafak (1998), Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara.

EREL, Şafak, “Komşu Haklar ve Sahipleri”, **FİSAUM Konferanslar Dizisi**, Ankara, 1998, s. 55-74.

EREL, Şafak (2009), Türk Fikir ve Sanat Hukuku (Mevzuat Eklidir), Yetkin Yayınları, Ankara.

GİRİTLİOĞLU, Necla (1967), Yayın Sözleşmesi, Cezaevi Matbaası, İstanbul.

GÖKYAYLA, K. Emre (2000), Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Anlaşması, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

GÜNEŞ, İlhami (2008), Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

GÜVEN, Kudret (2003), General Principles of Turkish Law, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara.

HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir (1992), Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. (2006), Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder (2006), Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.

OKUTAN, Gül, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri”, Drpf. Dr. Nihal ULUOCAK’a Armağan, Beta Basım, 1999, İstanbul, s. 199-254.

ÖZATAN, Halim, “Umumi Mahallerde İcra, Fonogram, Yayın ve Yayınların Kullanımı ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, sayı 1, Mayıs 2005.

ÖZCAN, Mehmet (1999), Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara.

ÖZMEN, Saba, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Müzik Eserlerinin Umuma Açık Yerlerde İletim Ücretine Dayalı Hukuki Sorunlar ve Çözüm Yolları”, Radyo Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi, ATO, 2005, s. 205-214.

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

ÖZTEK, Selçuk (2001), “Yazılım Telif Hakları ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Konusundaki Hukuki ve Cezai Korunma”, Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar, Bursa.

ÖZTRAK, İlhan (1971), Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.

SULUK, Cahit (2004), Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, Hayat Yayınları, İstanbul.

ŞAHİN, Mustafa (2011), Bağlantılı Haklar, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

TEKİNALP, Ünal (2004), Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi (1992), Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul.

TORREMAN, Paul (2001), Intellectual Property Law, Butterworths, UK.

ÜLKÜLÜ, Pınar , “Avrupa Konseyi’nin Medya Alanındaki Çalışmaları”, RTÜK İletişim, Ağustos – Eylül 1997, sayı 1, s. 14-16.

YARAYAN, Ali, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Avrupa Birliği Mevzuatına Uyumu”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, sayı 1, cilt 6, 2006, Ankara, s. 121-137.

YARSUVAT, Duygun (1984), Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, Güray Matbaacılık, İstanbul.

YAZICIOĞLU, Yılmaz (2009), Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

YÜKSEL Cüneyt, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, cilt 55, sayı 4, 1997, İstanbul, s. 253-264.