

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

SİNEMA ESERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hande Gül KÜÇÜKKAYA

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Tolga AYOĞLU

MAYIS 2013

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın konusu sinema eseri üzerindeki mali haklardır. Türk Hukukunda konuya ilişkin fazla çalışma bulunmaması bizi bu yönde bir çalışma yapmaya yöneltmiştir. Çalışmanın, uygulamadaki bazı sorunların çözümüne ışık tutması beklenmektedir.

Bu tez Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında değerli hocam Doç. Dr. Tolga Ayoğlu'nun danışmanlığında hazırlanmıştır. Bu çalışmayı fikirleri ile yönlendiren hocam Tolga Ayoğlu'na öncelik ve özellikle teşekkür ederim. Tezin tamamlanması konusunda yardımını esirgemeyen hocam Yrd. Doç. Dr. H. Ali Dural'a, iyi bir akademisyen ve insan olarak örnek aldığım, kıymetli vaktini tezin tamamlanması için esirgemeyen hocam Yrd. Doç. Dr. Yalçın Tosun'a teşekkürü bir borç bilirim.

Çalışmanın tamamlanmasında desteğini esirgemeyen ve tezi vaktinde bitirmem için motive eden annem Prof. Dr. Ayşe Gülçin Küçükkaya'ya, babam Dr. İhsan Küçükkaya'ya, yardımlarımdan ötürü arkadaşım Av. Sera Kadıgil'e ve tezi teslim etmeden önce tezi bir kez okuyan arkadaşım Av. Eren Zafer'e teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
RESUME.....	vii
ABSTRACT.....	xi
ÖZET.....	xv
GİRİŞ.....	1
I. BÖLÜM: SİNEMA ESERLERİ, SİNEMA ESERİ SAHİPLERİ, İCRACI SANATÇILAR ve FİLM YAPIMCILARI	
A- Sinema Eserleri.....	5
	6
1- Genel Olarak.....	6
2- FSEK’te Sayılan Sinema Eseri Türleri.....	6
3- Sinema Eserinin Hukuki Niteliği.....	7
4- Sinema Eseri Olarak Himaye Edilme Koşulları.....	9
a- Hususiyet.....	10
b- Belirli Bir Düzeye Kadar Tamamlanmış Olma.....	11
c -Hareketli Görüntüler Dizisine Sahip Olma.....	12
5- FSEK’de Belirtilmeyen, Sinema Eseri Niteliği Doktrinde Tartışmalı Olan Yaratımlar.....	13
a- Format.....	15
b- Televizyon Dizileri.....	16
c- Reklam Filmleri.....	17
d- SporKarşılaşmaları.....	18
e- Klipler.....	19
B- Sinema Eseri Sahipleri.....	20
1- Genel Olarak.....	21
2- Karşılaştırmalı Hukukta Sinema Eseri Sahipleri.....	23
3- Türk Hukukunda Sinema Eseri Sahipliği.....	24
a- Yönetmen.....	26
b- Senarist.....	27
c- Diyalog Yazarı.....	27
d- Özgün Müzik Bestecisi.....	27
e- Animatör.....	28

C- İcracı Sanatçı Kavramı.....	
1- Genel Olarak.....	28
2- İcracı Sanatçı Olarak Himaye Edilme Koşulları.....	30
a- İcracı Sanatçının Geçek Kişi Olması.....	30
b- Özgünlük.....	30
c- İcranın Eser Sahibinin İzniyle ve Onun Haklarına Zarar Vermeden Yapılması.....	31
3- Sinema Eserlerinde İcracı Sanatçılar.....	32
D- Film Yapımcısı.....	34
II. BÖLÜM : SİNEMA ESERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARIN NİTELİĞİ ve KAPSAMI	
A- Eser Sahiplerinin Mali Hakları.....	39
1- Mali Hak Kavramı.....	39
2- Mali Hak Tipleri.....	40
a- İşleme Hakkı.....	41
b- Çoğaltma Hakkı.....	44
c- Yayma Hakkı.....	50
d- Temsil Hakkı.....	55
e- İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı.....	59
B- İcracı Sanatçıların Mali Hakları.....	64
1- Genel Olarak.....	64
2- İcracı Sanatçıların Mali Hak Tipleri.....	67
a- Tespit Hakkı.....	67
b- Çoğaltma Hakkı.....	68
c- Yayma Hakkı.....	69
d- Temsil Hakkı.....	71
e- Kamuya İletim Hakkı.....	73
C- Film Yapımcısının Mali Hakları.....	75
1- Genel Olarak.....	75
2- Film Yapımcısının Mali Hak Tipleri.....	76
a- Çoğaltma Hakkı.....	76
b- Yayma Hakkı.....	77
c- Temsil Hakkı.....	79
d- Kamuya İletim Hakkı.....	80
III. BÖLÜM : SİNEMA ESERLERİ AÇISINDAN MALİ HAKLARIN HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI	
A- Eser Sahiplerinin Mali Haklarının Devri.....	84

1- Genel Olarak	84
a- Eser Sahipliğinin Devredilmezliği İlkesi ve Mali Hakların Devredilebilirliği.....	84
b- Aslen ve Devren İktisap.....	85
c- Mali Hakların Devri Sözleşmesi.....	86
d- Cayma.....	87
2- Eser Sahiplerinin Mali Haklarının Mirasçılara İntikali.....	88
3- Eser Sahiplerinin Haklarını Kullanmaya Kanunen Yetkili Kılınan Kişiler.....	89
4- Eser Sahiplerinin Mali Haklarının Koruma Süresi.....	91
B- İcracı Sanatçıların Mali Haklarına İlişkin Hukuki İşlemler.....	93
1- Genel Olarak.....	93
2- İzin ve İzin Vermeye Kanunen Yetkili Kılınan Kişiler	95
a- İcracı Sanatçı.....	97
b- Orkestra/Koro Şefi ve Tiyatro Yönetmeni.....	98
c- Yapımcı.....	99
d- İşveren.....	100
3- İcracı Sanatçıların Mali Haklarının Devri ve Mali Hakların Devir Taahhüdü İşlemi.....	100
4- Cayma.....	104
5- İcracı Sanatçıların Mali Haklarının Ölüme Bağlı Tasarruflara ve Mirasa Konu Olması.....	105
6- İcracı Sanatçıların Mali Haklarına İlişkin Koruma Süresi.....	106
C- Film Yapımcısının Mali Haklarına İlişkin Hukuki İşlemler.....	107
1-Film Yapımcısının Alması Gereken İzin.....	107
2-Aslen İktisap ve Mali Hakların Devri.....	108
3-Film Yapımcısının Mali Haklarının Ölümle İntikali.....	110
4-Film Yapımcısının Haklarına Yönelik Koruma Süreleri.....	110
D- Sinema Eseri Üzerindeki Mali Haklara İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri.....	111
1- Meslek Birlikleri ve Sendikaların Önemi.....	111
2- Mevzuata Yönelik Eleştiriler ve Öneriler.....	118
a- Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Mali Hakların Devredildiği Sözleşmelerde Uygulanabilirliği.....	118
b- 4630 Sayılı FSEK'in Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanunla Getirilen Değişiklikler'den ; Ek Madde 2.....	121
c- Sinema Sektörünün Desteklenmesi.....	123
3- İnternet Sorunu.....	127
SONUÇ.....	131
KAYNAKÇA	141
ÖZGEÇMİŞ.....	147

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AÜEFHd	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.g.e.	: Adı geçen eser
A.g.m.	: Adı geçen makale
AT	: Avrupa Topluluğu
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CA	: Copyright Act
CD.	: Ceza Dairesi
CD	: Compact Disc
CD-ROM	: Compact Disc Read Only Memory
D.	: Danıştay
DVD	: Digital Video Disc
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
IHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
IHFMD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
md.	: madde
MK	: Medeni Kanun
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TRIPS	: Trade Related Aspects on Intellectual Property
vd.	: Ve diğerleri
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
Y.	: Yargıtay

RESUME

De nos jours, le cinéma est, l'un des moyens de communication de masse, le plus efficace et répandu. Parmi les moyens de communication de masse, les œuvres cinématographiques sont celles qui sont les plus accessibles, même aux personnes illettrées, car l'explication se fait à travers les images animées, la parole, l'écrit et la musique. Pour ces œuvres cinématographiques facilement accessibles aux populations, il est important d'identifier les droits financiers des créateurs et des artistes interprètes et d'éclaircir les problèmes d'actualités liées à ces droits. Ceci nécessite qu'on définît tout d'abord les notions juridiques pertinentes.

Le cinéma est, la méthode d'obtention d'une scène animée par la projection sur un projecteur ou un autre appareil dédié, des images fixes successives enregistrées sur un film qu'on fait défiler à une certaine vitesse. L'article 5 de la FSEK (Loi sur la Propriété Intellectuelle et Industrielle) numéro 5846, définit l'œuvre cinématographique comme suit; *“Les œuvres cinématographiques sont des séries d'images en mouvement et en relation les unes avec les autres, muette ou non, , tels que des films ou films cinématographiques fixant des événements quotidiens possédant un caractère esthétique, scientifique, éducatif ou technique, pouvant être exploités grâce à des appareils électroniques, mécaniques ou semblables, autres que ceux servant à la capture”*.

Le genre le plus important des œuvres cinématographiques est sans doute le film; mais, le film n'est pas le seul genre d'œuvre cinématographique. Le FSEK fait une distinction binaire en disposant; *“des films ou films cinématographiques fixant des événements quotidiens possédant un caractère esthétique, scientifique, de nature éducatif...”*. Nous pouvons intégrer dans ce premier groupe les films qui ont pour but l'éducation ou la formation, qui procurent des informations techniques, les images destinées à l'information, les reportages, les documentaires, les films ayant pour objectif de faire connaître une institution ou une organisation, les films de publicité ou les enregistrements de concerts, théâtres, etc. Le deuxième groupe est composé des films cinématographiques.

Dans le projet de loi pour la modification de la Loi numéro 5846 sur les Œuvres d'Art et d'Esprit, les œuvres cinématographiques sont qualifiées d'œuvres audio-visuelles. Cette notion englobant, née de la nécessité de protéger les créations liées à la télévision, qui se développent dans un certain nombre de pays, devrait préparer un terrain propice à la qualification juridique des œuvres de l'esprit qui sont les séries visuelles animées.

Une autre notion, dont il est nécessaire d'explicitier le sens est la propriété de l'œuvre en matière de l'œuvre cinématographique. L'article 8/3 de la FSEK, qualifie les propriétaires des œuvres cinématographiques comme suit: *“... le directeur de production, le compositeur de la musique originale, le scénariste, et le dialoguiste sont conjointement propriétaires de l'œuvre. Dans les œuvres cinématographiques réalisées par la technique de l'animation, l'animateur fait également partie des*

propriétaires conjoints de l'œuvre.» Il n'est pas précisé dans la loi quelle est la nature de la relation entre ces personnes, qui sont protégés en tant que propriétaire de l'œuvre et à quelles dispositions ils sont soumis. On peut qualifier de *sui generis* la relation qu'entretiennent, les propriétaires des œuvres cinématographiques. Chacun des copropriétaires de l'œuvre a des droits sur l'ensemble de l'œuvre cinématographique. Dans le droit comparé, nous pouvons trouver des droits, aussi bien semblables que différents du droit turc.

Dans le droit français, les droits sur l'œuvre cinématographique appartiennent par nature à plusieurs personnes qui sont; le scénariste, le dialoguiste, le compositeur de la musique originale, le directeur de production, et l'écrivain de l'œuvre si l'œuvre audio-visuelle est fondée sur une œuvre existante. Le droit allemand envisage une solution similaire; la possession des droits sur l'œuvre cinématographique appartient à des personnes telles que le directeur de production, le directeur de la photographie, le compositeur de la musique originale. En Australie et en Italie, le directeur de production, le scénariste, le dialoguiste et le compositeur sont coauteurs de l'œuvre. En droit Suisse, contrairement aux autres pays européens, tout personne prouvant prouver qu'elle a apporté une contribution créative à l'œuvre cinématographique est admises comme coauteur. Ainsi, même des personnages tels que les directeurs artistiques, les concepteurs de studios ou les éditeurs de films peuvent être reconnus comme copropriétaires d'œuvre cinématographique. En droit anglais, le réalisateur est admis au même titre que le directeur de production à la copropriété de l'œuvre. Cette voie qui attribue par principe, la propriété de l'œuvre cinématographique au réalisateur, est la solution traditionnelle des Anglo-saxons et elle est adoptée par des pays tels que les États-Unis, l'Australie, la Nouvelle-Zélande. Aux États-Unis, la Loi sur les Droits d'Auteurs organise de deux manières le statut de propriétaire de l'œuvre. Ce sont; le cas où l'œuvre appartient à son créateur: "*works for authorship*" et le cas où l'œuvre est créée par des personnes salariées: "*work made for hire*". Il est admis que les œuvres cinématographiques sont dans ce deuxième groupe. Ce sont *des œuvres réalisées sur commande*. Ainsi, si le directeur de production est un "salarié" du réalisateur, il est admis que tous les droits sur l'œuvre cinématographique appartiennent au *réalisateur*. En bref, tous les droits sur une œuvre cinématographique appartiennent légalement à son réalisateur, et les créateurs de l'œuvre cinématographique ne peuvent réacquérir ces droits, ni empêcher le réalisateur de disposer de ces droits. Dans ce système, le propriétaire de l'œuvre peut être une personne morale, contrairement au droit turc.

Le propriétaire de l'œuvre a un certain nombre de droits sur son œuvre. Ce sont des droits absolus qui sont; les droits économiques, le droit d'exploiter économiquement l'œuvre, le droit de décider de la nature de cette exploitation et le droit exclusif d'empêcher les tiers de tirer profit de l'œuvre. Les propriétaires de l'œuvre cinématographique ont le droit d'améliorer, reproduire, diffuser, représenter et de la diffuser au public par l'intermédiaire de moyens de diffusion de signes, de sons et/ou d'images.

Le droit d'améliorer, est le droit de créer une nouvelle œuvre en partant de l'œuvre améliorée. L'amélioration suppose qu'on crée une nouvelle œuvre tout en restant fidèle à l'œuvre originale. Le tournage à nouveau (remake) ou le tournage de la suite d'une série est traité dans le cadre du droit d'amélioration. En règle générale

le nouveau tournage est une nouvelle version d'un film de cinéma plusieurs années plus tard.

Le droit de reproduction est un droit économique exclusif du propriétaire de l'œuvre qui peut l'exploiter l'original ou ses copies, par tout moyen ou méthode, en totalité ou partiellement, directement ou indirectement et provisoirement ou de façon permanente. Les directives de l'UE ont admis que les droits des propriétaires des œuvres peuvent être restreints par une reproduction provisoire, pour l'usage personnel, pour les besoins des institutions sociales telles que les bibliothèques, les prisons ou centres de détention, les utilisations à buts éducatifs et scientifiques, pour les besoins des personnes handicapées, pour l'information, le reportage ou la critique, ou pour les nécessités de sécurité ou dans l'intérêt de la justice. Il est à noter que dans le projet de loi pour la modification de la Loi numéro 5846 sur les Œuvres d'Art et d'Esprit, des modifications allant dans le sens des Directives de l'UE sont entreprises.

Le droit de diffusion, est le droit de mise en vente, de location, de prêter ou la diffusion sans but commercial et de mise en circulation de l'originale ou de la copie d'une œuvre.

Le droit de représentation, est le droit de mettre en l'œuvre, directement ou indirectement à l'aide ou par la transmission d'appareils, devant un public donné. Même si on pense que l'œuvre cinématographique va à la rencontre du public grâce à un certain nombre d'appareils, il est à noter que la représentation de l'œuvre se fait de manière directe.

Le droit de communication des œuvres au public par l'intermédiaire d'appareils qui servent à transférer des signaux, de la voix et/ou des images, est le droit de diffusion au public par l'intermédiaire d'appareils, tels que la radio, la télévision, les satellites et le câble, filaire ou sans fil, servant à transférer des signaux, de la voix et des images pour en tirer des profits économiques. Selon le projet de loi pour la modification de la Loi numéro 5846 sur les Œuvres d'Art et d'Esprit, lorsque le propriétaire de l'œuvre, transfère une nouvelle fois le droit de diffusion ou cède le droit d'utilisation, il a le droit de demander une contre partie adéquate née de la nouvelle diffusion transmission et ne peut renoncer par avance à ce droit. L'entrée en vigueur de cette disposition va produire un résultat plus juste pour les propriétaires des œuvres cinématographiques qui sont diffusées des innombrables fois par les chaînes de télévision en particulier.

L'artiste interprète quant à lui, est celui qui transmet aux autres l'œuvre en lui donnant une âme et une signification, par ses compétences personnelles. Les artistes interprètes, se sont des personnes qui représentent une œuvre en l'interprétant et qui sont ainsi les intermédiaires entre l'œuvre et la masse des populations. L'artiste interprète, a des droits *ipso iure* absolument liés, sur son interprétation, droits qui ne sont liés par aucune autre condition. L'artiste interprète est titulaire de droits absolus en matière, entre autres, de la constatation, reproduction, diffusion, représentation et l'offre au public de son interprétation. C'est-à-dire que les artistes interprètes sont titulaires de droits exclusifs, pour autoriser ou interdire la diffusion au public sous forme d'offre publique au lieu et au temps déterminé par eux, sur leurs représentations pour constater, reproduire la constatations, louer, prêter, vendre ou

diffuser par d'autres voies l'original ou la copie des constatations des représentations, présenter les représentations ou les constatations des représentations, diffusions ou offre au public par nouvelle diffusion des interprétations ou des constats d'interprétation à la radiotélévision, par satellite et câble ou par tout autre organisme diffusant par câble ou sans fil, ou par émission de signaux, voix ou images par tout moyen d'émission, y compris numériques.

Selon le projet de loi pour la modification de la Loi numéro 5846 sur les Œuvres d'Art et d'Esprit, l'artiste interprète est présumé avoir transféré au réalisateur du film son droit de location, si le contraire n'est pas spécifié dans le contrat de réalisation du film conclu entre l'artiste interprète et le réalisateur du film. L'artiste interprète a le droit de demander une contrepartie appropriée née de la location du film, même lorsqu'il a cédé au réalisateur du film ses droits de location sur l'original ou les copies, ou le pouvoir d'utiliser ces droits ou lorsque la cession du droit de location est présumée. L'artiste interprète ne peut renoncer par avance à son droit de demander une contrepartie appropriée née de la location. Le fait que le projet prévoit que même lorsqu'il est présumé que le droit de location est cédé, l'artiste interprète a le droit de demander une contrepartie appropriée et qu'il n'ait pas la faculté de renoncer par avance à cette faculté de demander une contrepartie appropriée est une nouveauté positive et bienvenue pour les artistes interprètes.

Selon l'article 52 du FSEK, un écrit doit constater les accords portant sur les droits économiques et les droits cédés doivent être cités expressément. Compte tenu du fait que les droits réglementés par la loi ne sont pas clairement spécifiés, il est indispensable de savoir que l'énumération un par un de tous les droits cédés serait de nature à prévenir tout différend ultérieur. Une personne qui a acquis un droit économique du propriétaire d'une œuvre ou de ses héritiers ne peut le transférer à une autre personne, que dans la mesure où elle a obtenu l'accord écrit ou tacite de son cédant. L'accord écrit du créateur de l'œuvre ou de ses héritiers est également nécessaire pour revendre l'œuvre. Par exemple, lorsqu'un réalisateur acquiert, d'un propriétaire d'œuvre ses droits économiques, il doit obtenir l'accord écrit du créateur de l'œuvre pour pouvoir céder ces droits à un autre réalisateur.

Pour céder les droits économiques sur les interprétations, il faut qu'un droit soit né et qu'il existe. Les transmissions de droits sur les œuvres non encore réalisées sont sans effets. Les droits sur l'œuvre naissent qu'avec la naissance de l'œuvre elle-même. De ce fait, si l'œuvre n'est pas créée, la personne n'a point de droit économique à exploiter. Les contrats de transmission de droits sur les interprétations non encore réalisées signées par des artistes interprètes sont donc caducs. Mais, une promesse de vente des droits d'interprétations ou d'utilisation de ces droits concernant une interprétation non encore réalisées est parfaitement valable. Celles-ci complètent les contrats de transmission de droits. Il est important que les artistes interprètes sachent qu'ils ont une chance en cas de violation de leurs droits due à la signature d'un contrat unilatéral et défavorable, exploitant le travail de l'artiste interprète, signée sous la menace de perdre son travail, qui lui permet de révéler sa créativité. Les artistes interprètes en difficultés prétendront désormais que les contrats de cession de leurs droits économiques ne sont pas des contrats de cession de droits.

Les contrats conclus entre les réalisateurs et les créateurs d'œuvres et les artistes interprètes, sont généralement loin de satisfaire à la condition de contrat individualisé. Dans la pratique, nous constatons que le réalisateur dispose à lui seul et à son profit, de la liberté d'établir le contrat sans que le créateur de l'œuvre ou les artistes interprètes y contribuent aussi. Le réalisateur prépare tout seul ces contrats et les soumet aux créateurs d'œuvres et aux artistes interprètes. On peut observer que de nombreux contrats de ce type sont préparés pour la réalisation d'un film. On ne peut affirmer que les créateurs d'œuvres et les artistes interprètes ont la possibilité de discuter et de négocier des clauses de ces contrats avec les réalisateurs. Les contrats possédant ces caractéristiques sont valables que lorsque ; les dispositions générales contraires à l'intérêt des créateurs d'œuvres et des artistes interprètes entrent dans le champ du contrat, le réalisateur informe clairement les créateurs d'œuvres et les artistes interprètes sur l'existence de ces conditions et les mets en mesure de prendre connaissance de leurs contenus et que les créateurs d'œuvres et les artistes interprètes acceptent ces conditions. Le réalisateur, doit permettre aux créateurs d'œuvres et aux artistes interprètes de prendre connaissance des conditions générales, doit les avertir de l'existence de ces conditions générales dans le texte du contrat et leur donner un exemplaire du contrat. Dans le cas contraire, les conditions générales citées dans le contrat seront réputées inexistantes. Lorsqu'il est nécessaire, les dispositions rédigées pour protéger les intérêts d'une seule partie seront privées de tous effets, dans l'intérêt de l'autre partie. Nous espérons qu'avec l'entrée en vigueur de la Loi des Obligations en juillet 2012, les contrats de cessions des droits des créateurs d'œuvres et des artistes interprètes, aux réalisateurs seront plus juste sous l'effet conjugué de la jurisprudence et de la doctrine.

Les conditions minimums des contrats de cession des droits économiques doivent être fixées par les unions professionnelles. Les unions professionnelles sont des syndicats professionnels créés par les titulaires de droits sur les œuvres et droits connexes, qui doivent ; protéger les intérêts mutuels des créateurs d'œuvre d'art et d'esprit et des possesseurs des droits connexes, veiller et protéger les droits garantis par la loi et recouvrer les créances à percevoir et le distribuer aux titulaires des droits. Les unions professionnelles des propriétaires des œuvres cinématographiques et des artistes interprètes doivent se regrouper sous un seul toit. Ces organisations doivent renoncer aux conflits internes, et travailler de concert pour l'intérêt de toutes. Selon le projet de loi pour la modification de la Loi numéro 5846 sur les Œuvres d'Art et d'Esprit, les unions professionnelles sont appelées les *unions d'auteurs* et dans chaque domaine où la création d'union d'auteur est possible, une seule union d'auteur est autorisée. Pour le secteur audiovisuel, trois groupes sont distingués ; les créateurs d'œuvres, les artistes interprètes et les réalisateurs de films. Le projet qui prévoit une seule union dans chaque domaine vise à prévenir la confusion constatée dans la pratique.

Des problèmes d'actualités, existent aussi au sujet des droits économiques des propriétaires d'œuvres et des artistes interprètes des œuvres cinématographiques. Par exemple, l'article 2 bis de la loi numéro 4630 protège le statut de propriétaire de l'œuvre du réalisateur pour toutes les productions antérieur à 1995. Des milliers d'œuvres cinématographiques antérieurs à l'année 1995 sont tous les jours diffusés sur les chaînes de télévision et ainsi les réalisateurs et les chaînes de télévision engrangent de sommes considérables, alors que les véritables titulaires de droits de ces œuvres cinématographiques qui sont énumérées à l'article 8 du FSEK – directeur

de production, compositeur de la musique originale, scénariste, dialoguiste – ne reçoivent aucun droit d’auteur du faite de la diffusion au public. Cette distinction qui ne résulte que d’une coïncidence chronologique, le fait que ce soit la loi en vigueur qui s’applique aux œuvres cinématographiques dont la réalisation a débutée après le 12/06/1995, contre vient au principe constitutionnel d’égalité qui ordonne qu’on traite de la même façon des personnes se trouvant dans la même situation. Nous constatons que l’article 2 bis du projet de loi pour la modification de la Loi numéro 5846 sur les Œuvres d’Art et d’Esprit n’est pas supprimé de la loi alors qu’elle a été critiquée à mainte reprise par la doctrine. Le législateur doit immédiatement annuler l’article 2bis et mettre fin à l’injustice que subissent les intéressés.

Ces dernières années l’internet est devenu, un moyen sans précédent de réaliser des copies pirates, et elle a facilité grandement l’accès aux œuvres d’art et d’esprit sans le paiement d’aucuns droit d’auteur. L’un des secteurs qui subissent le plus l’effet nocif de l’internet est le secteur du cinéma. Nous pensons que le moyen le plus efficace de résoudre ce problème est de créer une structure internationale. Le projet de loi pour la modification de la Loi numéro 5846 sur les Œuvres d’Art et d’Esprit vise à trouver des solutions rapides et efficaces en faveur de ceux dont les droits ont été violés en prévoyant des dispositions regroupées sous des titres tels que ; les mesures de protection et les sanctions pour les violations réalisées par l’intermédiaire d’un site internet, les sanctions en matière de violation des droits par diffusion publique sur internet, d’un point à un autre, sur le réseau.

ABSTRACT

Cinema is one of the most effective and widespread mass media tools. Among the mass media tools, cinematographic works may even target at people who cannot read or write and have an expression composed of moving images, words or writings and music. It is important that the economic rights of authors and performing artists should be known and the current problems regarding these rights shall be highlighted. Firstly, this requires the definition of the relevant legal terms.

Cinema is a method of obtaining a moving image by reflecting stable images recorded on a film at an enough speed by using a projector or another tool. The definition of cinematographic works is given in Article 5 of the Law of Intellectual and Artistic Works (Law No. 5846) (the "Law"): "*Cinematographic works are a set of moving images related to one another with or without a sound such as films or cinema films in all kinds of aesthetic, scientific, educative or technical nature or detecting current events which may be shown with an electronic or a mechanical or similar devices regardless of the material of its production.*"

Although maybe the most important type of cinematographic works are films; they are not the only type. The Law makes a separation into two by stating that "*films or cinema films in all kinds of aesthetic, scientific, educative or technical nature or detecting current events*". Images shot for educative purposes, giving technical information or news, interviews, documentaries or introduction of an institution, advertisements, fixation of performance of a concert, play etc. may be considered within the first group. The second group consists of cinema films.

In the Draft Law on Amendment of the Law of Intellectual and Artistic Works numbered 5846, the term "audiovisual work" is used for cinematographic works. As a result of the need to protect television centered creations which are spreading widely in many countries, it is regarded that the adoption of this broader term will prepare a positive ground for the legal classification of a wide variety of creations involving a set of moving images.

Another term that needs explanation is the authorship in cinematographic works. In Article 8/3 of the Law, the authors of cinematographic works are defined as "*... the director, the composer of original music, the scriptwriter and the dialogue writer are joint authors of the work. For cinematographic works which are produced by using animation technique, the animator is also among the joint authors of the work.*" The type of the association these persons create who are protected as authors and the provisions which shall be applicable to this association are not expressly stated in the Law. It may be stated that the association that the authors of cinematographic works create has a sui generis structure. Each author has rights over the entire cinematographic work. There are similar and different legislations to the Turkish law in the comparative law.

In the French law, the authorship on cinematographic works belong to various persons in principle; the scriptwriter, the dialogue writer, the composer of original music, the director of film, the writer of the written work provided that the audiovisual work is based on a written work. A similar approach is adopted in German Law; the authorship on cinematographic works belongs to the director, the director of cinematography, the composer of original music. In Austria and Italy, the director, the scriptwriter, the dialogue writer and the composer are considered as joint authors of the work. In Swiss law, unlike the other European countries, each person who proves that he/she has made a creative contribution to the cinematographic work are considered as joint authors of the work. In this regard the persons such as art directors, set designers, and film editors are considered as authors of cinematographic works in Switzerland. In the English law, the producer is also accepted as an author along with the director. The traditional English solution to the authorship of the cinematographic works - that the producer is in principle the author - is also adopted by other countries such as USA, Australia, and New Zealand. In the USA, the authorship is regulated in two different ways in the Copyright Act: "*works for authorship*" for defining the situation where the work belongs to its creator, and "*work made for hire*" for defining the situation where the work is created by persons who are hired in exchange of an amount of money. It is accepted that the cinematographic works fall into the second category. Such works are *created upon an order*. Accordingly, provided that the director is an "employee" of the producer, all rights over the cinematographic work are accepted to belong to the producer. In short, all rights regarding a cinematographic work are accepted to belong legally to the producer, and the creators of this work have no authority to receive these rights back and to prevent the producer to exercise these rights. Unlike the Turkish law, the author of the work may be a legal entity in this system.

The author has various rights over his/her work. The economic rights are absolute rights which exclusively entitle the utilization of the work economically, to determine the type of this utilization and to prevent third persons from utilizing the work. The authors of cinematographic works are entitled to the right of adaptation, right of reproduction, right of distribution, right of performance, and right to communicate the work to public by devices enabling the transmission of signs, sounds and/or images.

The right of adaptation defines the right to create an adaptation work. Adaptation is the creation of a new work in another type based on the main work. The situation with the remakes and sequels are examined according to the right of adaptation. In general, a remake is the shooting of a cinema film again years after its first shooting.

The right of reproduction is an economic right where the original or copies of a work in any form or by any method, in whole or in part, directly or indirectly, temporarily or permanently belongs exclusively to the author. Pursuant to the directives of EC, it is accepted that the rights of authors shall be restricted in case of personal use, use of libraries, use of social institutions such as prisons, use for educative and scientific purposes, use for handicapped persons, use for the purpose of news, interviews and critics, security or as a requirement of trials. It is seen that the Draft Law on Amendment of the Law of Intellectual and Artistic Works

numbered 5846 regulates necessary amendments in accordance with the EC directives.

The right of distribution defines the sale, renting, lending or distribution of the original or the copies of the work without a commercial purpose. The right of performance is related to the performance of a work to a certain group directly or indirectly with the help and transmissions of some devices. Although it may be thought that a cinematographic work is performed to the viewers by means of certain devices, the display of a cinematographic work falls into the category of direct performance due to its nature.

The right to communicate the work to public by devices enabling the transmission of signs, sounds and/or images define the economic benefits obtained by communicating the work to public via broadcasters such as radio, television, satellite or cable by means of using devices and methods transmitting signs, sounds and images. Pursuant to the Draft Law on Amendment of the Law of Intellectual and Artistic Works numbered 5846, provided that an author assigns his/her right of retransmission or permits the use of this right, he/she is entitled to ask for an appropriate amount and is not entitled to waive this right. Upon the enforcement of this provision, it will be fair for the authors of cinematographic works whose works are broadcasted on television many times.

A performing artist is a person who transfers a work to others by using his/her own skills and bringing a soul and meaning to it. By interpreting a work by means of performing it, a performing artist helps the work to reach to public. A performing artist has absolute and related rights over his/her performance *ipso iure* and unconditionally. A performing artist has exclusive absolute rights to permit or prevent fixation, reproduction, distribution, performance and communication to public of his/her performance. In other words performing artists have the right to fixation and reproduction of their performance, renting, lending, selling or distributing the originals or copies of the performance in other ways, performance, communicating the performance or its fixation by retransmission via wired or wireless broadcasting institutions such as radio, television, satellite, or cable including digital transmission, communicating the fixation of work to public by wired or wireless devices in the place and time the persons chose.

Pursuant to the Draft Law on Amendment of the Law of Intellectual and Artistic Works numbered 5846, in a contract regarding a film production between the performing artist and film producer, the performing artist is considered to assign his/her right to rent to the film producer, unless otherwise indicated. The performing artists are entitled to an amount of money provided that they assign their right to rent over the originals or reproductions of the film, or that they permit the use of this right or when they are considered to have assigned this right to the film producer. Performing artists are not entitled to waive their right to ask for an amount of money in return of renting. The draft law brings a positive and appropriate amendment by regulating that the performing artists are entitled to ask for an amount of money even they are considered to have assigned their right to rent and that they are not entitled to waive this right.

As per Article 52 of the Law, the contracts regarding economic rights shall be in written form and each right to be assigned shall be stated separately. Considering that the Law's regulation regarding the rights are not clear, it should be known that it is indispensable to state each right to be assigned separately to prevent future disputes. An assignee that has been assigned an economic right by the author or his/her successors in title, may assign this right to third persons by obtaining a written prior or subsequent consent from the person who has assigned this right to himself/herself. The written consent of the author or his/her successors in title is also required for derivative acquisition. For instance, a producer that has been assigned economic rights by the author needs the written consent of the author in order to assign these rights to another producer.

In order to assign economic rights over performances, a right shall be present at that moment. Assignment of rights over works that has not yet been created is invalid. Rights over works are only generated upon the creation of the work. Therefore, a person does not possess an economic right on which he/she is entitled to dispose provided that the work has not yet been created. The performing artists' contracts regarding the assignment of rights over their performances that have not yet been performed shall be deemed invalid. However, a contract regarding the undertaking of the obligation to assign or to consent to the use of rights over a performance that has not been performed yet shall be valid. These are supplementary to the contracts regarding the assignment of rights. It is important for the performing artists to know that they have a chance to avoid violation of their rights emanating from having signed such unilateral contracts which exploit the work force of the performing artists and if not signed, might cause the performing artists to lose their job through which they display their creativity. The performing artists who are in difficult situations may claim that the contracts in which they assign their economic rights are not contracts regarding the assignment of rights.

The contracts between the producers and authors or performing artists generally do not possess the features of an individual contract. In practice it has been observed that the producer unilaterally drafts the contract and uses it for its own benefits and as a result, the authors and performing artists have no contribution to the drafting of the contract. The producer unilaterally drafts these contracts and presents them to the authors and performing artists. It is observed that more than one contract are drafted for shooting a film. It may not be stated that the authors and performing artists have a chance to contribute to the drafting of the contracts between themselves and the producers. For the standard terms and conditions in such contracts that are against the benefit of the authors and performing artists to enter into force, the producer shall inform the authors and performing artists expressly during the execution of the contract and allow them to learn the content of such terms and conditions and that they shall accept those provisions. The producer shall provide an opportunity to the authors and performing artists to learn the content of standard terms and conditions, warn those persons that standard terms and conditions are used in the contract and provide a copy of the contract to them. Otherwise, the standard terms and conditions in the contract shall be deemed unwritten. When appropriate, provisions in a contract that have been drafted by protecting the benefit of one party shall be deemed invalid and the relevant persons shall be protected. With the Turkish Code of Obligations that is effective July 2012, the contracts regarding the assignment of economic rights

of authors and performing artists to the producers are hoped to be fairer with precedents and doctrine.

The minimum requirements regarding the contracts of assignment of economic rights shall be determined by professional associations. Professional associations are formed by the related right holders for the purpose of protecting the joint benefits of the authors and related right holders, protecting and pursuing the rights granted by the law, collecting the money to be collected and distributing it to the right holders. The professional associations established regarding the authors of cinematographic works and performing artists should be united. These associations should abandon the conflicts between themselves and work coordinative in order to act as a body. Pursuant to the Draft Law on Amendment of the Law of Intellectual and Artistic Works numbered 5846, the name of the professional associations are amended as copyright associations and it is regulated that only one copyright association shall be established in each area. The sphere of authorship in audiovisual works are divided as the sphere of authors, sphere of performing artists and sphere of film producers. The draft law aims to prevent the conflict in practice by regulating that only one copyright association shall be established in each one of these areas.

Current problems exist regarding the economic rights of authors, performing artists and film producers. For instance, additional Article 2 of the Law No. 4630 regulates that the producers shall be considered as the author of all productions produced before 1995. Thousands of cinematographic works that have been produced before 1995 are broadcasted on television channels; and the real right holders of these works as stated in Article 8 of the Law - the director, the composer of original music, the scriptwriter and the dialogue writer – do not receive their copyrights arising from the right of communication to public whereas the producers and television channels earn large sums of money. The distinction that is applied only due to a chronological coincidence – that the cinematographic works which are started to be produced after 12 June 1995 shall be subject to the law in force – is in violation of the constitutional right of equality that requires equal treatment to those who are in equal situations. It is seen in the Draft Law on Amendment of the Law of Intellectual and Artistic Works numbered 5846 that the additional Article 2 of the Law is not abolished although it has been criticized in the doctrine many times. The legislature should abolish the additional Article 2 of the Law immediately and relief the relevant persons.

The internet has become a unique device for the production of pirate copies and made it easy to reach to intellectual and artistic works without paying any copyright. One of the most damaged sectors on the internet is the cinema sector. It is our opinion that the most effective way to prevent this problem is to form an international body. The Draft Law on Amendment of the Law of Intellectual and Artistic Works numbered 5846 aims to provide effective and quick solutions to those whose rights have been violated by regulating the provisions titled Protection Measures and Punishments for the Violations Occurring through Websites, Punishments for the Violation of the Right of Communication to Public by Point to Point Networks.

ÖZET

Sinema, günümüzde en etkin ve yaygın kitle iletişim araçlarından birisidir. Kitle iletişim araçları içersinde sinema eserleri, okuma yazması olmayan kimselere bile kolayca hitap edebilen, kolay anlaşılabilen hareketli resim, söz veya yazı ve müzikle oluşmuş bir anlatım olanağına sahiptir. Kitlelere kolayca ulaşabilen sinema eserlerinde eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların mali haklarının ne olduğunun bilinmesi ve bu haklara ilişkin güncel sorunlara ışık tutulması önemlidir. Bu da öncelikle ilgili hukuki kavramların tanımlanmasını gerektirir.

Sinema, esas itibariyle film üzerine ardı ardına kaydedilmiş durağan görüntülerin projeksiyon veya başka bir araçla yeterli bir hızda yansıtılması yoluyla hareketli bir görünüm elde edilmesi yöntemidir. Sinema eserinin tanımı 5846 sayılı FSEK madde 5’de şöyle yapılmıştır; “*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*”

Sinema eserlerinin belki de en önemli türü filmlerdir; fakat sinema eserinin tek türü film değildir. FSEK “*bedii, ilmi, öğretici nitelikte, günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi...*” şeklinde ikili bir ayırım yapmıştır. Öğretim-eğitim amaçlı, teknik bilgi veren, haber amaçlı çekilen görüntüler, röportaj niteliği taşıyan, belgesel vasıflı ya da bir kurumu, kuruluşu tanıtan filmler, reklam filmleri veya bir konserin, tiyatro oyununun vb. icraların tespit eden filmler bu ilk grupta kabul edilebilir. İkinci grup ise sinema filmleridir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı’nda ise sinema eseri için görsel işitsel eser kavramı kullanılmıştır. Birçok ülkede hızla yaygınlaşan televizyon odaklı yaratımları koruma ihtiyacından doğmuş olan bu üst kavramın benimsenmesi ile hareketli görüntü dizisi ihtiva eden birçok fikri yaratımın hukuksal vasıflandırılması bakımından olumlu gelişmelere zemin hazırlanacağı düşünülmektedir.

Açıklanması gereken bir diğer kavramda sinema eserlerinde eser sahipliği kavramıdır. FSEK, md. 8/3 Sinema Eseri Sahiplerini: “*...yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirlere. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.*” olarak tanımlamaktadır. Eser sahibi olarak korunan bu kişilerin nasıl bir birlik meydana getirdikleri ve bu birliğe hangi hükümlerin uygulanacağı kanunda açıkça belirlenmiş değildir. Sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birlik *sui generis* (kendine özgü) bir yapıya sahiptir denilebilir. Her bir eser sahibi sinema eserinin bütünü üstünde hak sahibi durumundadır. Karşılaştırmalı hukukta Türk hukuku ile benzerlik ve farklılık gösteren mevzuatlar mevcuttur.

Fransız hukukunda, kural olarak sinema eseri üzerinde hak sahipliği çeşitli kimselere aittir; senaryo yazarı, diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi, filmin yönetmeni ve görsel-işitsel eserin mevcut bir yapıya dayanması halinde eserin yazarı gibi. Alman hukukunda da benzer bir çözüm benimsenmiştir; sinema eseri üzerindeki hak sahipliği, yönetmen, görüntü yönetmeni, özgün müzik bestecisi gibi kişilere aittir. Avusturya ve İtalya'da yönetmen, senarist, diyalog yazarı ve besteci eserin birlikte sahipleri olarak kabul edilirler. İsviçre hukukunda ise diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak sinema eserine yaratıcı bir katkıda bulunduğunu ispat eden herkes, eserin birlikte sahibi sayılabilmektedir. Bu bakımdan İsviçre'de sanat yönetmenleri, set tasarımcıları, film editörleri gibi kimseler bile sinema eseri sahibi olarak kabul edilebilmektedir. İngiliz hukukunda yapımcı da yönetmenle birlikte eser sahibi kabul edilmiştir. Sinema eseri üzerindeki hak sahipliğinin, kural olarak yapımcıya ait olduğu geleneksel İngiliz çözümü olan bu yol, başta ABD olmak üzere, Avustralya, Yeni Zelanda gibi devletler tarafından da benimsenmiştir. ABD'de, Telif Hakları Kanunu eser sahipliği statüsünü iki türlü düzenlemiştir. Bunlar; eserin yaratıcısına ait olması durumu: "*works for authorship*" ve eserin belli bir ücret karşılığı tutulmuş kişilerce meydana getirilmesi durumu: "*work made for hire*" şeklinde açıklanabilir. Sinema eserlerinin bu ikinci grupta yer aldığı kabul edilmiştir. Bunlar *sipariş üzerine vücuda getirilen eserlerdir*. Buna göre yönetmenin, yapımcının "çalıştırdığı bir kişi" olması halinde, sinema eseri üzerindeki tüm hakların *yapımcıya* ait olduğu kabul edilir. Kısaca bir sinema eserine ilişkin tüm haklar kanunen yapımcının olmakta, sinema eseri yaratıcılarının bu hakları geri alma ya da yapımcının hakları kullanmasını engelleme gibi bir yetkileri bulunmamaktadır. Bu sistemde eser sahibi, Türk hukukunun aksine, tüzel kişi olabilir.

Eser sahibinin eseri üzerinde çeşitli hakları vardır. Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma, bu yararlanmanın şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmalarına engel olma münhasır yetkisini veren mutlak haklardır. Sinema eseri sahiplerinin işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı bulunmaktadır.

İşleme hakkı, işleme bir eser meydana getirme hakkını ifade etmektedir. İşleme, asıl esere bağlı kalınarak başka bir türde eser meydana getirilmesidir. Yeniden çevirim (remake) veya devam filmlerinin durumu işleme hakkı çerçevesinde incelenir. Genel olarak yeniden çevirim bir sinema filminin yıllar sonra yeniden ele alınarak çekilmesidir.

Çoğaltma hakkı bir eserin aslının veya kopyalarını herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltılmasının münhasıran eser sahibine ait olduğu mali bir haktır. AT yönergelerinde geçici çoğaltma, şahsi kullanım, kütüphanelerin kullanımları, hapishane ve cezaevleri gibi sosyal kurumların kullanımları, eğitim ve bilimsel amaçlı kullanımlar, özürülüler için kullanım, haber amaçlı kullanım, röportaj ve eleştiri amaçlı kullanım, güvenlik veya yargılamanın gereği olarak kullanım gibi durumlarda eser sahiplerinin haklarının kısıtlanacağı kabul edilmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağın'da AT Yönergeler ile paralel olarak değişikliklerin yapıldığı görülmektedir.

Yayma hakkı bir eserin aslının veya kopyalarının satışa sunulmasını, kiralanmasını, ödünç verilmesini veya ticari bir amaç olmaksızın dağıtılmasını ve dolaşıma sunulmasını ifade eder. Yayma hakkı, mülkiyeti devredilen eser nüshalarının tekrar satılmasıyla tükenir. Nüshaları satın alan kimse, yalnız bu nüshaları tekrar devretmek hususunda yetkilidir. Bununla birlikte nüshaları satın alan kimse, eseri kiralamayacağı gibi ödünç de veremez. Örnek vermek gerekirse; bir mağazadan bir sinema filmi DVD formatında satın alındığında, eser sahibi bu nüshanın başka bir kişiye satılmasını engelleyemez.

Temsil hakkı eserin icrasının doğrudan ya da bazı aletlerin yardımıyla ve aktarımıyla dolaylı olarak, belirli bir topluluk önünde gerçekleştirilmesiyle ilgili bir haktır. Temsil hakkının diğer mali haklarda olduğu gibi kamu yararı veya kişisel yararlar nedeniyle sınırlandırılması mümkündür. Haber niteliğinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak şartıyla, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlara alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayılması serbesttir

İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, eserlerin, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla, işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araç veya yöntemlerle kamuya iletilmesi nedeniyle elde edilen ekonomik menfaatleri ifade etmektedir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre eser sahibi, yeniden iletim hakkını devretmesi veya bu hakkı kullanma yetkisini vermesi halinde dahi yeniden iletimden doğan uygun bedel talep etme hakkına sahip olacaktır ve bu hakkından feragat edemeyecektir. Bu hükmün yürürlüğe girmesi ile özellikle televizyon kanallarında eserleri defalarca yayınlanan sinema eseri sahipleri açısından daha hakkaniyetli bir durum söz konusu olacaktır.

İcracı sanatçı ise bir eseri kendi becerileri ile başkasına aktaran, o esere ruh ve anlam kazandıran kişidir. İcracı sanatçılar, icra ederek bir eseri yorumlayan ve böylelikle eserin halk kitlelerine ulaşmasına aracılık eden kişilerdir. İcracı sanatçının, icrası üzerinde hiçbir başka koşula bağlı olmaksızın ipso iure doğan mutlak bağlantılı hakları vardır. İcracı sanatçı icrasını tespit etmek, çoğaltmak, yaymak, temsil etmek, umuma arz etmek gibi hususlarda mutlak olarak hak sahibidir. Yani icracı sanatçılar; icralarının tespitine, icra tespitlerinin çoğaltılmasına, icra tespitlerinin asıllarının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama, ödünç verme, satış ya da diğer yollarla dağıtılması suretiyle yayılmasına, icraların veya icra tespitlerinin temsiline, icralarının veya icra tespitlerinin; radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması veya yeniden iletilmesi suretiyle umuma iletimine, icra tespitlerinin, telli veya telsiz araçlarla bireylerin seçtikleri yer ve zamanda, kamunun erişimine sunmak suretiyle umuma iletimine, izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca, icracı sanatçı ve film yapımcısı arasında akdedilen film yapımına ilişkin bir sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, icracı sanatçı, kiralama hakkını film yapımcısına devretmiş sayılır. İcracı sanatçının bir filmin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerindeki kiralama hakkını film yapımcısına devretmesi veya bu hakkın kullanma salahiyetini vermesi veya kiralama hakkının devredilmiş sayılması halinde dahi icracı sanatçı, kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkına sahiptir. İcracı sanatçı kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkından feragat edemez. Tasarıda, kiralama hakkının devredilmiş sayılması halinde dahi icracı sanatçının kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkına sahip olması ve icracı sanatçının kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkından feragat edememesi durumu icracı sanatçılar için olumlu ve yerinde bir değişiklik olmuştur.

İcralar üzerindeki mali hakları devretmek için ortada doğmuş ve mevcut bir hakkın olması gerekmektedir. Henüz vücuda getirilmemiş eserler üzerindeki hak devirleri geçersizdir. Eser üzerindeki haklar ise ancak eser meydana geldiğinde oluşurlar. Bu sebeple eser henüz meydana getirilmemiş ise kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir mali hakkı yok demektir. İcracı sanatçıların henüz gerçekleştirilmemiş bir icra üzerindeki hak devir sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Fakat henüz gerçekleştirilmemiş bir icra üzerindeki hakların devri veya bu hakları kullanımı için izin vermek üzere bir taahhüt sözleşmesi akdedilebilir. Bunlar hak devir sözleşmelerinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Tek taraflı ve icracı sanatçının emeğini sömüren, imzalamazsa yaratıcılığını göstereceği işinden olma tehlikesi ile karşı karşıya olduğu sözleşmeleri imzaladıktan sonra doğan hak ihlallerinden kaçınılması için icracı sanatçıların bir şansının olduğunu bilmesi önemlidir. Zor durumda kalan icracı sanatçılar mali haklarını devrettikleri sözleşmelerin hak devir sözleşmesi olmadığını iddia edebileceklerdir.

Yapımcı bir projenin geleceğini öngörebilen, gelecek vadettiğini düşündüğü projeyi somutlaştırmak için gerekli kaynakları bir araya getiren, ekonomik riskleri alan hem de ekonomik sonuçlardan faydalanan, yaratımın gerçekleştirilmesinde itici güç olma, inisiyatif elinde tutma özelliği bulunan, yaratım süresinde mali ve organizasyona ilişkin işlevleri üstlenen, uygulamada eser sahiplerinden icracı sanatçılardan mali hakları devralan, eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahibi gerçek veya tüzel kişidir. Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısının da çoğaltma, yayma, temsil, kamuya iletim gibi mali hakları bulunmaktadır.

Sinema eserlerinde eser sahiplerinin, icracı sanatçıların ve film yapımcılarının mali haklarına ilişkin güncel sorunlar mevcuttur. Örneğin, 4630 sayılı Kanunun ek madde 2 hükmü ile 1995 öncesi döneme ait tüm yapımlarda yapımcının eser sahibi statüsü korunmuştur. 1995'ten önce çekilmiş binlerce sinema eseri her gün televizyon kanallarında yayınlanmakta, yapımcılar ve televizyon kanalları büyük miktarlarda paralar kazanmaktayken, bu sinema eserlerinin gerçek hak sahipleri kamuya iletimden doğan telif haklarını alamamaktadır. 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine yürürlükte olan kanunun uygulanması anayasaya aykırıdır. Kanun Koyucu Ek-2. maddenin derhal iptal etmeli ve ilgililerin mağduriyetine son verilmesi gerekmektedir.

İnternet üzerinde en çok zarar gören sektörlerden biri de sinema sektörüdür. Bu sorunu önleyebilmenin en etkili yolu uluslararası olarak işleyecek bir birim oluşturulması olduğunu düşünmekteyiz. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda belirtilen İnternet Sitesi Aracılığıyla Gerçekleşen İhlallerde Koruma Tedbirleri ve Cezalar, İnternet Ortamında Noktadan Noktaya Ağlar Vasıtasıyla Gerçekleşen Umuma İletim Hakkı İhlallerinde Cezalar başlıklı hükümler ile hak ihlaline uğrayanların lehine etkili ve hızlı çözümler sağlanması hedeflenmiştir.

Yapımcının eser sahipleri ve icracı sanatçılar ile yaptıkları sözleşmeler genel olarak bireysel sözleşme özellikliğini taşımaktan uzak sözleşmelerdir. Uygulamada yapımcının sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullandığı ve bunun sonucunda da eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkılarının bulunmadığı gözlemlenmektedir. Yapımcı tek başına hazırlayarak bu sözleşmeleri eser sahipleri ve icracı sanatçılara sunar. Bir filmin çekilmesi için anılan sözleşmelerden birden çok hazırlatıldığı gözlemlenebilir. Yapımcı ile eser sahipleri ve icracı sanatçılar arasında yapılan sözleşmelerde, eser sahipleri ve icracı sanatçıların pazarlık ve müzakere imkanına sahip oldukları söylenemez. Bu niteliklere haiz sözleşmelerde, icracı sanatçılar ve eser sahiplerinin menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi; sözleşmenin yapılması sırasında yapımcının eser sahipleri ve icracı sanatçılara, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına, eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Yapımcı, genel işlem koşulunun içeriği hakkında eser sahipleri ve icracı sanatçılara bilgi edinme imkanı sağlamalı, sözleşmede genel işlem koşulu kullanıldığı konusunda onları uyarmalı, sözleşmenin bir nüshasını onlara vermelidir. Aksi takdirde, sözleşmedeki genel işlem koşulları yazılmamış sayılmalıdır. Yeri geldiğinde tek tarafın menfaatini koruyarak hazırlanan sözleşme hükümleri hükümsüz sayılarak, ilgililer korunmalıdır. Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların mali haklarını yapımcıya devretmeye yönelik sözleşmelerin içtihatlar ve doktrinindeki görüşlerle daha hakkaniyetli duruma geleceği ümit edilmektedir.

Mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerinin asgari şartları meslek birlikleri tarafından belirlenmelidir. Meslek birliği, fikir ve sanat eseri sahiplerini ile bağlantılı hak sahiplerinin müşterek menfaatlerini korumak, kanunlarla tanınmış hakların korunmasını ve takibini yapmak ve alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla eser ve bağlantılı hak sahiplerince kurulmuş meslek teşekkülleridir. Sinema eseri sahiplerine ve icracı sanatçılara ilişkin kurulmuş meslek birlikleri tek çatı altında toplanmalıdır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca meslek birliklerinin adı telif birlikleri olarak anılmakta ve telif birliği kurulabilecek her alanda sadece bir adet telif birliği kurulabileceği belirtilmektedir. Görsel-işitsel sektör bakımından eser sahipleri alanı, icracı sanatçılar alanı ve film yapımcıları alanı olarak üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Her alanda bir adet telif birliğini öngören taslakla, uygulamada yaşanan karmaşanın önlenmesi hedeflenmiştir.

GİRİŞ

Sinema günümüzün vazgeçilmezlerindedir. Yedinci sanat olarak kabul edilen sinema, hayatı daha renkli kıldığı gibi, dünya üzerinde yaşanan olayların kitlelere aktarılmasını sağlar. Buna ilaveten sinema, sinema eserinin meydana gelmesinde emeği geçen kişilerin sanatsal görüş ve yaklaşımlarının izleyicilere ulaştırılması amacına da hizmet etmektedir. Dünyada olduğu gibi ülkemizde de teknolojik gelişmelerin de etkisi ile sinema sektörünün ekonomik pastadaki yüzdesi artmaktadır. Bu yönüyle sinema eserlerini yaratanların ve sinema eserlerini bize aktaranların mali haklarının neler olduğu ve bu kişilerin mali haklarına ilişkin sorunların irdelenmesi önem taşımaktadır.

Bu amaç doğrultusunda yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerde ilk olarak sinema eseri nedir, sinema eseri olarak himaye edilme koşulları nelerdir sorularına cevap aranacak, sinema eseri niteliği tartışmalı olan yaratımlara değinilecek; sinema eseri sahiplerinin ve sinema eserlerindeki icracı sanatçıların ve film yapımcılarının kimler olduğu Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuka göre irdelenecektir. Birinci bölümün amacı çalışmamızın başlığına -Sinema Eseri Üzerindeki Mali Haklar- ilişkin temel kavramların açıklanmasından ibarettir.

Açıklanan bu kavramların ilki sinema eseridir. Sinema eseri tüm öğeleri kusursuz bir uyum içinde kaynaşmış bağımsız bir eser türüdür. Sinema eserleri; her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi olarak tanımlanır. FSEK'in tanımından ve sinema eserinin kendine özgü vasfından kaynaklanan; hususiyet, belli bir seviyeye kadar şekillenmiş olma ve sinema sanatına özgü hareketli görüntüler dizisine sahip olma özellikleri sinema eseri olarak himaye edilmenin şartlarıdır. Sinema eseri niteliği tartışmalı olan yaratımlar; televizyon dizileri, reklam filmleri, spor karşılaşmaları ve klipler, sinema eseri olmanın şartlarını taşıdıkları ölçüde sinema eseri olarak kabul edileceklerdir.

Sinema eserinin tanımlanmasının ardından sinema eserlerinde eser sahiplerinin icracı sanatçıların ve film yapımcılarının kimler olduğunun belirlenmesi önemlidir. FSEK md. 8/3 hükmü uyarınca 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. Sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birlik *sui generis* (kendine özgü) bir yapıya sahiptir denilebilir. Her bir eser sahibi sinema eserinin bütünü üstünde hak sahibi durumundadır.

İracı sanatçı bir eseri kendi becerileri ile başkasına aktaran, o esere ruh ve anlam kazandıran kişidir. İracı sanatçılar, icra ederek bir eseri yorumlayan ve böylelikle eserin halk kitlelerine ulaşmasına aracılık eden kişilerdir. Film yapımcıları ise sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini, eser sahiplerinden ve icracı sanatçılardan mali hakların kullanma yetkisini devraldıktan sonra, filmi şerit üzerine ilk defa tespit eden kişilerdir. Hukukumuzda icracı sanatçılar ve film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak koruma altında bulunmaktadır. Bağlantılı haklar eser sahibinin haklarına bağlı haklardır. Eser sahibi hakları gibi, bağlantılı haklar da mutlak haklardandır ve münhasıran sahibine aittir.

Çalışmamızın ilk ağırlık noktasını sinema eseri sahiplerinin, icracı sanatçıların ve film yapımcılarının mali hakları oluşturmaktadır. Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma, bu yararlanmanın şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmalarına engel olma yetkisini veren mutlak haklardır.

Sinema eseri sahiplerinin FSEK’te düzenlenen işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakları bulunmaktadır. İşleme hakkı, işleme bir eser meydana getirme hakkını ifade etmektedir. Bir sinema eseri temel alınarak başka bir eser türünün oluşturulması uygulamada çok karşılaşılan bir durum değildir. Bir sinema filmi temel alınarak televizyon dizisi, televizyon dizisi temel alınarak sinema filmi yapılabilir. Devam filmlerinin durumu da ayrıca irdelenecektir. Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.

Eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilmiş sınırlamalar mevzubahistir; kişisel kopya bunlardan bir tanesidir. Yayma hakkı, bir eserin aslının veya kopyalarının satışa sunulmasını, kiralanmasını, ödünç verilmesini veya ticari bir amaç olmaksızın dağıtılmasını ve dolaşıma sunulmasını ifade eder. Temsil hakkı ise eserin icrasının doğrudan ya da bazı aletlerin yardımıyla ve aktarımıyla dolaylı olarak, belirli bir topluluk önünde gerçekleştirilmesiyle ilgili bir haktır. İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, eserlerin radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla, işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araç veya yöntemlerle kamuya iletilmesi nedeniyle elde edilen ekonomik menfaatleri ifade etmektedir.

İcracı sanatçıların ve film yapımcılarının hakları FSEK madde 80’de “Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar” başlığı altında tüm bağlantılı hakların tek bir hüküm altında açıklanmaya çalışıldığı FSEK’in altıncı bölümünde Çeşitli Hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Bu haklar eser sahiplerinin haklarına paralel olarak incelenmiştir. İcracı sanatçı, icrasını eser sahibinin haklarından farklı olarak tespit etme hakkına sahiptir. İcracı sanatçı icrasını çoğaltmak, yaymak, temsil etmek, umuma arz etmek gibi hususlarda mutlak olarak hak sahibidir. Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısının da çoğaltma, yayma, temsil, kamuya iletim gibi mali hakları bulunmaktadır.

Üçüncü bölümde eser sahipleri, icracı sanatçılar ve film yapımcısının mali haklarının hukuki işlemlere konu olması irdelenmiştir. Eseri yaratan gerçek kişi eser üzerindeki eser sahipliğini devredemez. Eser sahibine eserinden ekonomik açıdan yararlanma konusunda inhisari yetkiler veren mali haklar devir işlemlerine konu olabilir.

Çalışmamızın ikinci ağırlık noktasını da kapsayan üçüncü bölümde tez konusuna ilişkin güncel sorunlara da değinilmiştir. Sinema eseri sahipleri, icracı sanatçılar ve film yapımcılarına yönelik meslek birliklerinin ve sendikaların güçlenmesi, etkinleştirilmesi ve aynı alanda olanların tek çatı altında toplanması gereğinden bahsedilmiştir. Asgari şartları meslek birlikleri tarafından belirlenmiş mali hakların devrine ilişkin sözleşmeler oluşturulmalı ve uygulamada bu sözleşmelerin kullanılması yaygınlaşmalıdır. Bunlara ilaveten telif hakları bakımından önemli olan internet sorununa değinilmiş, Borçlar Kanunu Genel İşlem

Koşulları hükümlerinin eser sahipleri ve icracı sanatçılar ile film yapımcısı arasında akdedilen sözleşmelere uygulanıp uygulanamayacağı incelenmiştir. Sinema filmlerinin devlet tarafından desteklenmesine yönelik mevzuat değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda mali haklara kanunen getirilen sınırlamalardan bahsedilmemiştir. Bunun nedeni, anılan sınırlamaların bazılarının manevi haklara ilişkin olması ve bu konuya eser sahiplerinin mali haklarını anlatırken değinilmiş olunmasıdır. Tez başlığı ile ilgili olabilecek eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahibi olan televizyon kuruluşlarının mali haklarına, bu kuruluşların sinema eserlerini film yapımcıları aracılığı ile meydana getirdikleri için, ayrıca değinilmemiştir.

Çalışmamızda tüm bölümlerde konular irdelenirken başta Türk hukuku olmak üzere karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası sözleşmelerden elden geldiğince faydalanılmaya, Türk hukuk sistemi ve yabancı hukuk sistemlerinin uygulamaları yansıtılmaya çalışılacaktır. Çalışmayı hukukçu olmayan bireylerin de okuyup bilgi sahibi olabileceği düşünülmüştür. Tez konusuna ilişkin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı hükümlerini de içeren mevzuat irdelenip eleştirilmiştir.

I. BÖLÜM

SİNEMA ESERLERİ, SİNEMA ESERİ SAHİPLERİ, İCRACI SANATÇILAR ve FİLM YAPIMCILARI

A- Sinema Eserleri

1- Genel Olarak

Sinema, esas itibariyle film üzerine ardı ardına kaydedilmiş durağan görüntülerin projeksiyon¹ veya başka bir araçla yeterli bir hızda yansıtılması yoluyla hareketli bir görünüm elde edilmesi yöntemidir. Sinema eseri, sinema tekniği kullanılarak meydana getirilen ve hukuk düzenince aranan eser sayılma şartlarını taşıyan fikir ve sanat ürünü olarak tanımlanabilir².

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesi'nde sinema eseri, "*sinematografî tekniğine benzer bir yöntemle meydana getirilen eser*" şeklinde tanımlanmıştır ve sinema eserinin tanımında eserin konusu, içeriği, biçimi veya yaratılma amacına dair herhangi bir ölçüt belirlenmemiştir³.

Sinematografik Ortak Yapım Üzerine Avrupa Sözleşmesi'nde⁴ sinema eserinin tanımı *Cinematographic Work* başlığı altında yapılmaktadır.⁵ Bu sözleşmeye göre; sinematografik eser; sinemalarda gösterilmek üzere tasarlanmış özellikle film, orta veya herhangi bir uzunluktaki bir çalışma anlamına gelmektedir.(md. 3/a).

¹ Bir film veya belgenin ışık kaynağından çıkan ışınlarla ekran veya perde üzerinde görüntüsünün oluşturulma işi. www.tdkterim.gov.tr

² Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser**, Ankara, 2007, s. 261.

³ Mustafa Ateş, "Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği", **Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009**, İstanbul, XII Levha, 2009, s.66.

⁴ **Avrupa Anlaşmaları, Sinematografik Ortak Yapım Üzerine Avrupa Sözleşmesi**, Gayri resmi tercümesi, Strasbourg, 02. 10. 1992, http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_147.htm, (Çevrimiçi; 20.09.2011).

⁵ Dilek Baytan Karakuzu, **Fikir Mülkiyeti Hukuku: Kavramlar**, İstanbul, 2005, s.32.

Sinema eserleri, haklarında ilk düzenlemenin yapıldığı kanunlardan biri olan İngiliz Telif Hakları Kanunu⁶ md. 5/1-b’de ise; “*herhangi bir şekilde üretilmiş her türlü hareketli görüntü*” olarak tanımlanmış ve kapsamı oldukça geniş tutulmuştur.

Sinema eserinin tanımı 5846 sayılı FSEK madde 5’de şöyle yapılmıştır; “*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*”

Kısaca sinema eserleri, eser sahiplerinin özgün ve bağımsız yaratıcı emeklerini içeren sinema tekniği kullanılarak meydana getirilen eserler olarak ifade edilebilir⁷.

2- FSEK’te Sayılan Sinema Eseri Türleri

FSEK’te sinema eserleri grubunda bahsedilen sinema filmi sinema eserlerinin en önemli alt grubudur. FSEK “*bedii, ilmi, öğretici nitelikte, günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi...*” şeklinde ikili bir ayırım yapmıştır. Kanunun sinema eseri türlerine örnek olarak saydığı ilk grup bedii, ilmi, öğretici veya günlük olayları tespit eden filmlerdir. Öğretim-çocuk amaçlı, teknik bilgi veren, haber amaçlı çekilen görüntüler, röportaj niteliği taşıyan, belgesel vasıflı ya da bir kurumu, kuruluşu tanıtan filmler, reklam filmleri veya bir konserin, tiyatro oyununun vb. icraların tespit eden filmler bu ilk grupta kabul edilebilir⁸.

Bu tür filmlerin sinema eseri kapsamında kabul edilmiş olması doktrinde çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmaların temelinde bu tür filmlerin, özellikle günlük olayları tespit eden filmler bakımından, hususiyet unsurunu taşıyıp taşımadığına ilişkin kaygılar dile getirilmiştir⁹.

⁶ The National Archives, UK Copyright, Designs and Patents Act 1988, http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/UKpga_19880048_en_1.htm, (Çevrimiçi; 20.07.2011).

⁷ Marjut Salokannel, *Ownership of Rights in Audiovisual Productions*, Helsinki, Kulwer Law International, 1997, s.35.

⁸ Ünal Tekinalp, , *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2012 , s.128.

⁹ Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul, 1954, s.28; Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Ankara, 1972, s.59; Duygun Yarsuvat, *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, İstanbul, 1984, s. 88.

FSEK'te kullanılan anlamı ile sinema filmi, sinema sanatı çerçevesindeki bir yaratımdır¹⁰. Film kavramı, ticari amaçlı sinema filmleri ile kültür, çizgi, doğa, reklam filmlerini, belgeselleri, günlük olayları veya icraları tespit eden çekimleri, video filmleri ve oyunlarını, hiçbir değeri olmayan veya sadece pornografiye odaklanmış yapımları çatısı altında toplayan bir üst kavramdır¹¹. Sinema eserlerinin belki de en önemli türü filmlerdir; fakat sinema eserinin tek türü film değildir¹².

Filmin oluşması için yapısal ve teknik unsurlar bir arada bulunmalıdır. Filmin yapısal unsurları; senaryo ve diyalog¹³, yönetim, özgün müzik¹⁴, icracı sanatçılar ve yapımdır. Bunlara ilaveten bir film farklı teknik süreçlerden geçerek son halini alır. Kamera kullanımı, ışık, kurgu, ses, görsel efektler teknik unsurların içinde irdelenebilir.

5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasıyla Desteklenmesi Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinde sinema filmi tanımı yapılmıştır. Anılan maddeye göre sinema filmi "*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, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibarettir.*" şeklinde tanımlanmaktadır.

3- Sinema Eserinin Hukuki Niteliği

Sinema eseri yapısı itibariyle çok karmaşıktır. Sinema eserleri incelenirken sinemanın karmaşık ve kendine özgü yapısı göz önünde bulundurulmalı; mevcut kalıplara sokularak sınırlandırılmaya çalışılmamalıdır. Sinema eseri tüm öğeleri kusursuz bir uyum içinde kaynaşmış bir bütündür ve bağımsız bir eser türü olarak sinema eserinin incelenmesi gerekmektedir¹⁵. Sinema eserleri sadece yazılı bir eserin sahnelenmesinden ibaret değildir¹⁶.

¹⁰ Ayça Akkayan Yıldırım, "4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul, Beta, 2001, s.12.

¹¹ Tekinalp, a.g.e., s.126.

¹² Kadir Emre Gökyayla, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, Ankara, Yetkin, 2001, s. 106.

¹³ Senarist ve diyalog yazarı farklı kişiler olabilir.

¹⁴ Bir film meydana getirilirken daha önceden bestelenmiş parçaları filmin içinde yer alabilir. Özel olarak o film için üretilmemiş olan müzik parçaları özgün müzik olarak nitelendirilmez.

¹⁵ Gökyayla, a.g.e., s.102; Yıldırım, a.g.m., s. 9; Arzu Arıdemir Genç, "Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik

Sinema eserini bir ilim-edebiyat eseri olan senaryodan yola çıkarak meydana getirilmiş bir işleme eser olarak nitelendiren görüşler doktrinde mevcuttur¹⁷. Kanaatimizce, bu durum sinema eserinin ruhu ile çelişmektedir. Sinema eseri senaryonun, hareketli resimlerin, diyalogların ve müziğin kompozisyonundan oluşan bir bütündür ve bu öğelerin hiçbiri diğerinden doğmadığı gibi yine hiçbiri de diğerinden daha üstün görülemez¹⁸.

Bağımsız bir senaryodan yola çıkarak hazırlanmış bir sinema filminin senaryonun işlenmesinden ibaret bir işleme eser olamayacağı açıktır. Bir edebi eserden yola çıkarak hazırlanan senaryonun varlığında da senaryo ilk eserden bağımsız ve orijinal ise artık bir işleme eserden söz edilemeyecektir. Eğer senaryo ilk eserden bağımsız değilse senaryonun işleme eser olduğunu kabul etmek gerekir. Senaryonun işleme olduğu hallerde dahi sinema tekniği ile ortaya çıkarılan sinema filminin işleme eser kabul edilmemesi gerektiği görüşünde olan yazarlar mevcuttur¹⁹.

Konuya ilişkin başka bir görüşe göre; bir sinema eseri için özel olarak hazırlanmış bir senaryo ya da özgün müzik olması durumunda sinema eserinin işleme eser olmayacağı, ancak önceden yayınlanmış bir edebi eser ya da musiki eserden yola çıkarak hazırlanan sinema eserlerinin işleme eser olacağı belirtilmektedir²⁰.

Başka bir tartışma konusu ise sinema eserinin bağlı bir eser mi yoksa bütünlük arz eden bir eser mi olduğudur. Resim ve müzik kompozisyonunun birbirinden ayrılabilmesini ve her parçanın diğerinden bağımsız bir varlığa sahip bulunduğunun kabulü bizi "bağlı eser" kavramına götürür. Ancak sinema filmi resim ve müzik eş zamanlı hale getirilmiş ve bu unsurlar eser bütünlüğü içinde kaynaşmıştır²¹. Bu sebeple sinema eserini bağımsız ve parçaları ayrılmaz bir bütün olarak kabul etmek

Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması", Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2003, s.260; Yalçın Tosun, *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, İstanbul, , 2009, s.54.

¹⁶ Gökyayla, a.g.e., s.101.

¹⁷ Ernst E. Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikri Say*, İstanbul, 1943, s. 91; Gürsel Üstün, *Fikri Hukukta İşlenme Eser*, İstanbul, 2001, s.106.

¹⁸ Saliha Sera Kadıgil, "Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s.29.

¹⁹ Tosun, a.g.e., s.59-61. "Filmin senaryosu başka bir edebi eserden yola çıkılarak hazırlansa bile, ortaya çıkan sinema eseri kural olarak bu ilk eserden müstakil, başka bir yapıya sahip olacaktır".

²⁰ Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2009, s.75.

²¹ Naci Kınacıoğlu, "Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği", Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s.213.

gerekir. Kanaatimizce de, sinema eseri bağılı eser olarak nitelendirilemez. Sinema eseri yapısı itibariyle bütünlük arz eden eserdir.

FSEK'deki sinema eserlerine ilişkin hükümler incelendiğinde Kanun Koyucunun "bütünlük" teorisi doğrultusunda tercih yaptığı anlaşılmaktadır²². Sonuç itibari ile sinema eseri tüm öğeleri kusursuz bir uyum içinde kaynaşmış bağımsız bir bütünü oluşturan ayrı bir eser türüdür.

4- Sinema Eseri Olarak Himaye Edilme Koşulları

Kanun tanımından ve sinema eserlerinin kendilerine özgü vasfından kaynaklanan korunma şartlarını; hususiyet, belli bir seviyeye kadar şekillenmiş olmak ve sinema sanatına özgü hareketli görüntüler dizisi olarak sıralayabiliriz.

Tekinalp'e göre bu şartların yanı sıra bir eserin, sinema eseri sayılabilmesi için "kanunda belirtilen anlamda sahiplere mevcut olma" ve "mutlaka yönetmen ve senaryosunun bulunması" şartlarının da olması gerekir²³. Fikrimizce, senaryo bakımından bir zorunluluk getirmek pek de isabetli değildir. Günümüz dünyasında doğaçlama tekniğine önem veren akımlar artmaktadır. Bir yönetmenin hiçbir senaryoya bağlı kalmadan doğaçlama bir şekilde çekeceği bir film de diğer unsurları taşıyor olması şartı ile sinema eseri olarak kabul edilir.

Bu noktada bir parantez açıp belirtmek gerekir ki tescil sinema eseri sayılmanın bir ön koşulu değildir. Sinema eserlerinin tespit edildiği materyalin herhangi bir hukuki önemi yoktur²⁴. FSEK md. 13/3'e göre; filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar²⁵. Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkındaki Yönetmelik²⁶ gereği bu tescil zorunlu olmakla beraber, hak doğurucu nitelikte değildir. Buradaki tescilin amacı, sinema eserine yönelik işletim belgesini alabilmekle alakalıdır. Yani bir sinema eseri

²² Tekinalp, a.g.e., s.127; Kınacıoğlu, a.g.m., s.213.

²³ Tekinalp, a.g.e., s.127.

²⁴ İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara, 1971, s.25.

²⁵ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca bu madde yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁶ RG, 17 Mayıs 2006, S. 26171.

tescil edilmediği için işletilemiyor durumda olsa dahi bu durum onun “eser” vasfında herhangi bir değişikliğe neden olmayacaktır²⁷. Sinema eserlerini çok çeşitli vasıtalarla göstermek ya da farklı mecralara kaydetmek mümkündür. Bu bakımdan eserin projeksiyon, video ya da yayın gibi farklı yollarla izleyiciye ulaşması hukuki bakımdan herhangi bir fark yaratmamaktadır.

Ayrıca 2001 yılında 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun’la yapılan değişiklikler ile film ya da cam üzerine kaydedilmiş olma gibi özel bir şart aranmamaktadır. “*Tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen...*” ifadesinden bunu çıkartabiliyoruz. Yani, sinema eserlerinin gösterildiği araç önemli değildir ve sinema eserlerinin elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilmesi arasında fark yoktur²⁸.

Çalışmamızın bu bölümünde sinema eseri olarak koruma şartları tek tek irdelenecektir.

a- Hususiyet

Sinema eserlerinde, diğer eser türlerinde olduğu gibi, eser sayılmanın en önemli şartı şüphesiz sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Bern Sözleşmesi uyarınca sahibinin hususiyetini taşıyan yaratıcı bir ürün olma niteliğine sahip olma şartı tüm edebi ve artistik eserler için aranmaktadır²⁹. FSEK md. 1/B-a uyarınca eser “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eseri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini*” ifade eder.

Hususiyet, her eser türünün kendine has özelliklerine göre belirlenmektedir. Bu kavramı sinema eserlerinde, filmin konusu, filme alıştırma tekniğinin özelliği, filmi oluşturan düşünsel yapının orijinalliyi, oyuncu yönetimi, çekim planı, senaryonun ele alınışı, işin ve görseelliğinin kullanımı, yakın plan çekimi, montaj gibi birçok konuda söz konusu olabilir³⁰.

²⁷ Kadıgil, a.g.e., s. 33-34.

²⁸ Arslanlı, a.g.e., s. 27; Öztrak, a.g.e., s. 28; Genç, a.g.m., s. 34; Ayşenur Şahin, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, İstanbul, 2010, s. 51.

²⁹ Ernst Hirsch, “Bern Sözleşmesi”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2. s. 141.

³⁰ Tosun, a.g.e., s.77; Halil Arslanlı, a.g.e., s.28; Erel, a.g.e., s.74; Yıldırım, a.g.m., s.8; Sami Karahan/Cahit Suluk/Tahir Saraç/ Temel Nal, *Temel Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Ankara, 2012, s. 66.

Arslanlı'ya göre, sinema eserlerinde hususiyetin belirlenmesinde en belirleyici unsur sahnelerin kompozisyonu, sıralanması, sinema tekniğinin kullanılışı ve planlar gibi film sanatına ilişkin hususlardır³¹. *Ayiter* ve *Tekinalp*'e göre³² "hususiyet; yönetmenin, özgün müzik bestecisinin, senaryo ve diyalog yazarının hususiyetlerinin bileşkesidir."

Hususiyeti eser sahipleri ile eser arasında kurulacak çok kuvvetli bir bağ olarak görmek birçok sinematografik yaratımın eser olarak kabul görülmemesi tehlikesini doğurabilir. Her eser, kendinden önce gelen eserlerden yararlanmak, onlardan esinlenmek kaydıyla oluşturulabilir. Bu şekilde önceki eserlerden yararlanan eser sahibi, kendine atfedilebilen ve neticeyi uygun kılan bir faaliyette bulunmaktadır. Sadece bu yararlanma gaspa konu olmamalıdır³³.

b- Belirli Bir Düzeye Kadar Tamamlanmış Olma

Şekillendirilmemiş fikirler, koruma altında değildir³⁴. 1996 tarihli WIPO Telif Hakları Anlaşması md. 2'de de belirtildiği gibi telif hakkının korunması, düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da matematiksel kavramları değil, ifadeleri kapsar³⁵.

Yargıtay, fikir ve sanat eserinin fikir halinde kaldığı sürece eser niteliği kazanmayacağını karar altına almıştır³⁶. *Ayiter*'e göre, şekillenmeden mutlak olarak kalıcı ve sabit bir maddeye geçirmek anlaşılmalı, içeriğin; söz, hareket olarak şekillenmesi yeterli sayılmalıdır³⁷. Ses, söz ya da hareketlerle de bir eser şekillenebilir. Bu noktada fikrin mutlaka maddeten tespiti şart olmayıp üçüncü kişiler tarafından algılanabilir olması yeterlidir. Doktrinde eserin duyu organlarıyla anlaşılabilirlik şekil ve seviyede olmasını yeterli gören yazarlar mevcuttur³⁸. Bazı yazarlar ise eser doğrudan doğruya duyu organlarıyla anlaşılabilir olmasa bile, eserin

³¹ Arslanlı, a.g.e., s.29. (Hususiyet şartının teknik bakımdan belirlenmesine ilişkin bu görüş doktrinde de ortak olarak kabul görmektedir. Bkz: Yıldırım, a.g.m., s.8); Erel, a.g.e., s.74; Öztrak, a.g.e., s.27.

³² Tekinalp, a.g.e., s.127; Ayiter, a.g.e., s.62.

³³ Arzu Aridemir Genç, *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı*, İstanbul, 2003, s.17.

³⁴ Ernst Hirsch, *Fikri Sınai Haklar*, Ankara, 1947, s.12; Mustafa Reşit Belgesay, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*, İstanbul, 1955, s.14.

³⁵ Andrew Christie/Stephen Gare, *Blackstone's Statutes on Intellectual Property*, Oxford University, London, 2008, s.308.

³⁶ Y. 4.HD., E. 1976/5913, K. 1977/7617, T. 01.07.1977. www.kazanci.com.

³⁷ Ayiter, a.g.e., s.106.

³⁸ Arslanlı, a.g.e., s.13.

dolaylı ya da teknik araçlar yardımı ile algılanabilmesini yeterli bulmaktadırlar³⁹. Yargıtay'a göre bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa eser olarak kabul edilebilir⁴⁰. Fikrimizce, şekillenmiş fikir eser olarak kabul görmelidir.

Sinema eserlerinin teknik yapım süreci üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama *Yapım Öncesi/Pre-Prodüksiyon* adı verilen ve senaryonun yazılması, icracı sanatçıların seçimi, çekim mekanlarının belirlenmesi gibi işlemleri kapsayan süreçtir. İkinci aşama *Yapım/Prodüksiyon* adı verilen çekim aşamasıdır. Bu aşamada yönetmen önderliğinde set kurulur, senaryoya uygun olarak çoğunlukla icracı sanatçılar ile beraber bu senaryo işlenerek kameraya kaydedilir ve film kameralar yardımı ile kayda alınır. Üçüncü ve son aşamaya ise *Yapım Sonrası/Post-Prodüksiyon* adı verilmektedir. Bu aşama sinema eserinin çekimleri tamamlandıktan sonra kullanılmak istenen özel efektlerin, müziklerin vb. unsurların eklenmesi eğer gerekiyorsa dublajın yapılması, gereksiz seslerin çıkarılması gibi işlemler sureti ile çekilen görüntülerin işlenerek izlenebilir hale sokulması aşamasıdır.

Post-prodüksiyon aşaması teknolojinin yardımı ile çekimlerin kalitesini, etkileyciliğini arttırmak üzere var olan bir aşamadır. Sonuç itibari ile post-prodüksiyon aşamasına gelmiş bir filmin artık sinema eseri olarak korunacağı kabul edilebilir⁴¹. Bu aşamada yönetmen çekimleri bitirmiş, film kayda alınmış, özgün müzik ve efektler eklenmiş, film izlemeye hazır hale getirilmiştir.

c- Hareketli Görüntüler Dizisine Sahip Olma

Sinema denince ilk akla gelen birbiriyle ilişkili hareketli görüntülerdir. Sinema eserlerini güzel sanat eserlerinden ayıran en önemli unsur bu hareketlilik unsurudur⁴². 2001 yılında 4630 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ilişkin kanunla FSEK madde 5 de sinema eserinin ayırt edici vasıflarından olan hareketli görüntüler dizisinden oluşma hususuna ilişkin değişiklikler yapılmıştır. 4630 sayılı Kanun öncesinde projeksiyonla gösterilme sinema eseri olma sonucunu doğurmak için yeterliydi. Yeni düzenleme ile her nevi

³⁹ Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, 2008, s. 90; Tekin Memiş, "Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul, Beta, 2010, C.II, s.1448.

⁴⁰ Y. 11.HD., E.2005/354, K. 2006/915, T. 03.02.2006.www.kazanci.com

⁴¹ Kadıgil, a.g.e., s. 45.

⁴² Ayiter, a.g.e., s.62; Erel, a.g.e., s.73; Ateş, Fikri Hukukta Eser, a.g.e., s.79; Tosun, a.g.e., s.69.

dia pozitifin sinema eseri sayılması durumu ortadan kaldırıldı. İlgili görüntünün yapay bir canlılık yaratacak şekilde gösterilebilir olma unsuru önem kazanmıştır. Ayrıca, hareketli görüntüler dizisini haiz olarak gösterime elverişli olmanın kapsamında 'ses' unsuru şart olarak dahil edilmemiştir.

5- FSEK'de Belirtilmeyen, Sinema Eseri Niteliği Doktrinde Tartışmalı Olan Yaratımlar

Bugün Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere birçok ülkenin hukukunda, bizdeki düzenlemenin aksine, sinema eserlerini de kapsayacak şekilde bir üst başlık olarak görsel-işitsel eser kavramı (*Audiovisual Works / Productions*) mevcuttur⁴³

Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu L.112-2/6 bendinde “*sinematografik eserler ile hareketli görüntüye sahip sesli veya sessiz her türlü eser, görsel işitsel eser olarak adlandırılır...*” ifadesini kullanarak, görsel işitsel eseri sinema eserinin bir üst kavramı olarak ortaya koymuştur⁴⁴. Görsel-işitsel eser kavramı birçok ülkede hızla yaygınlaşan televizyon odaklı yaratımları da koruma ihtiyacından doğmuş ve sinema eserlerini de kapsayacak bir üst kavram olarak öngörülmüştür⁴⁵.

Amerikan Telif Hakları Kanunu'nda ise hem sinema eserlerine hem de görsel işitsel eser kavramlarına ayrı ayrı yer verilmiştir. Kanunun tanımlar başlığını taşıyan 101. maddesinin 20. fıkrasında sinema eserleri birbiriyle bağlantılı görüntüleri içeren görsel işitsel eserler olarak tanımlanmakta, yani bilindik anlamdaki sinema eserleri daha geniş bir kavram olan görsel-işitsel eserlerin içinde değerlendirilmektedir. Ayrıca yine anılan kanunun 102-a/6 hükmünde eser sahipliği kapsamında korunan eser kategorileri arasında “*sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler*” denilerek sinema eserlerinin bir görsel işitsel eser türü olduğu tekrar vurgulanmıştır⁴⁶. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise görsel-işitsel eserlerin ayrıca tanımı yapılmış, “*sesli veya sessiz, herhangi bir materyal üzerine kaydedilebilen ve projektör gibi aletlerle gösterilebilen birbiriyle bağlantılı görüntüler dizisi*” ifadesi kullanılmıştır. Görsel işitsel eserlerin bir alt türü olarak sayılan sinema eserlerinde *motion*, yani hareketlilik unsuru aranırken üst kavram olan görsel işitsel eserlerin tanımında bu

⁴³ Tosun, a.g.e., s.129.

⁴⁴ Kadıgil, a.g.e., s. 59.

⁴⁵ Tosun, a.g.e., s.132.

⁴⁶ Christie/Gare, a.g.e., s.190.

hareketlilik unsuruna yer verilmemiştir. Bu durumda örneğin, birbiriyle bağlantılı fotoğraflardan oluşan bir slayt gösterisi Amerikan hukuku uyarınca bir görsel işitsel eser olarak kabul edilebilecektir. Bu yönde bir kabulün amacı daha fazla sayıda yaratım türünün koruma altına alınmak istenmesidir⁴⁷.

İngiliz hukukunda ise sinema eserleri ya da görsel işitsel eser tanımları yerine bu tip eserler “film” başlığı altında toplanmış ve film; herhangi bir şekilde üretilmiş ve herhangi bir materyal üzerine kaydedilmiş, her türlü hareketli görüntü şeklinde oldukça geniş biçimde tanımlanmıştır⁴⁸.

2006/115 Sayılı Avrupa Parlamentosu Yönergesi'nin tanımlar kısmında da İngiliz hukukunda olduğu gibi sesli olsun veya olmasın sinema eserleri, görsel işitsel eserler ve hareketli görüntülerin tamamı “film” olarak adlandırılmıştır. 2006/116 sayılı Yönergenin 2. maddesinde ise “*sinematografik veya görsel-işitsel eserler deyimi*” kullanılarak farklı hukuk sistemlerinde değişik isimlerle düzenlenmiş hareketli görüntü ihtiva eden eser türleri arasında bir ayırım gözetilmediğinin altı çizilmiştir⁴⁹.

Görüldüğü gibi bizdeki düzenlemenin aksine günümüzde birçok ülkede, sinema eserlerini de kapsayacak bir üst eser grubu yaratılarak gelişen teknoloji ile beraber ortaya çıkan ve çıkması muhtemel fikri yaratımları koruma altına alma yoluna gidilmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda sinema eseri için görsel işitsel eser kavramı kullanılmıştır. Kanatımca bu durum sinema eseri niteliği tartışmalı olan yaratımlar bakımından bir çok olumlu gelişmeye zemin hazırlayacaktır.

Ülkemizde bu şekilde bir üst grup benimsenmediği için yeni dönemde ortaya çıkan ve “hareketli görüntü dizisi” ihtiva eden birçok fikri yaratım türü hukuksal vasıflandırılmaları bakımından doktrinde tartışılmaktadır. FSEK Madde 5'in 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra *numerus clausus* ilkesine tabi olup olmadığına ilişkin görüşler mevcuttur. *Tekinalp*'e göre hangi eserlerin sinema eseri olarak sayılacakları sınırlı sayı ilkesine tabidir. Aksi yöndeki yaklaşımlar⁵⁰ fazlasıyla mevcuttur. Kanaatimizce, yapılan değişiklikler ile sinema eserlerinin kapsamı

⁴⁷ Tosun, a.g.e., s.135.

⁴⁸ Copyright, Designs and Patent Act 1988, Part I, 5B: Films

⁴⁹ Christie/Gare, a.g.e., s.289

⁵⁰ Genç, a.g.m., s.259; Yıldırım, a.g.e., s. 11; Ateş, Fikri Hukukta Eser, a.g.e., s. 262.

teknolojik gelişmeler ve uluslararası mevzuat ışığında genişletilmiştir. Sınırlı sayı ilkesine bağlı kalmak sinema eserlerine benzer yaratımların (televizyon dizisi, reklam filmi, müzik videosu, belgesel gibi) hukuki niteliğinin belirlenmesine olumlu yönde katkı sağlamayacaktır. Sinema sektörünün ülkemizde gelişmekte olan bir sektör olması göz ardı edilmemeli ve konuya ilişkin meseleler geniş perspektifte yorumlanmalıdır.

Çalışmanın bu kısmında sinema eseri niteliği tartışmalı olan bazı yaratımların (format, televizyon dizileri, reklam filmleri, spor karşılaşmaları, klipler) FSEK kapsamında korunup korunamayacakları irdelenecektir.

a- Format

Format; konu, yer ve programın belli başlı ana hatlarının yer aldığı temel prensiplerin yazılı olarak sunulmasıdır⁵¹. Format, bir programın amacını, mizansen ve konusunu, çoğu zaman katılımcıların tavırlarını, dekorları, kullanılacak sembol cümleleri ve hatta kimi zaman kamera hareketlerini içeren program taslağıdır. Bu taslak detaylandırılmış ve hatta görsel-işitsel unsurlarla desteklenmiş olarak da hazırlanabilmektedir⁵². Bir televizyon programı serisinin her bir bölümünün değişmeyen ortak özelliklerini belirten ve aynı zamanda her bir bölümün diğerinden farklı olması için gereken boşlukları içeren yapı olarak da tanımlanmıştır⁵³.

Günümüzde format kavramı yarışma programları, eğlence programları, televizyon dizileri için geçerli olabilmektedir. Format kavramının FSEK dahilinde korumaya alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde de formatların eser vasıfları oldukça tartışmalıdır. *Yasaman*'a göre sözlü ya da yazılı olarak ifade edilen format, düşünce olmaktan kurtulamamakta ve düşüncenin sadece bir şekilde dile getirilmesinden⁵⁴ ileri gidememektedir⁵⁵. Bazı yazarlara göre ise orijinallik ve somutlaşma gibi ölçütler esas alınarak formatların incelenmeleri gerektiği belirtilmektedir.

⁵¹ Tosun, a.g.e., s. 172.

⁵² Tosun, a.g.e., s. 173.

⁵³ Hamdi Yasaman, *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri, Endüstriyel Tasarımlar Patentler ile İlgili Makaleler, Mütalaalar Bilirkişi Raporları, Cilt II, İstanbul, 2012, s. 264.*

⁵⁴ Aksi yönde görüşler içeren Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 5.04.2005 tarihli 2004/6612E., 2005/3278 K. sayılı kararı mevcuttur. www.kazanci.com.

⁵⁵ Yasaman, a.g.e., s. 260.

Kanaatimizce format sinema eseri olarak FSEK kapsamında korunmaz. Bir sinema eseri bünyesinde en fazla senaryo olarak korunabilir. Formatın eser olarak korunabilmesi FSEK’te sayılan eser türlerinden birine dahil olmasına ve hususiyet taşımaya bağlıdır⁵⁶. Format gerekli unsurları taşıdığı müddetçe FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilebilir.

b- Televizyon Dizileri

Televizyon için üretilen ve fikri bir çabanın ürünü olan bu tip eserler doktrinde farklı şekillerde isimlendirilmektedir. *Tosun*, bu tip eserler için “Televizyon Yaratımları” ifadesini kullanırken⁵⁷, *Yarsuvat* “Televizyon Yayınları” ifadesini kullanmaktadır⁵⁸. “Televizyon Eserleri” deyimini ise; doktrinde sıklıkla karşımıza çıkmaktadır⁵⁹. Kanaatimizce “Televizyon Eserleri” ibaresi yerinde bir kullanım değildir. FSEK’de eser türleri sayılmıştır ve televizyon eserleri diye bir eser türü mevcut değildir. “Televizyon Yaratımları” ibaresinin daha yerinde bir kullanım olacağını düşünmekteyim⁶⁰.

Canlı bir yayının, hususiyet unsurunu taşıması halinde de ortaya bir televizyon eseri çıkar⁶¹. Doktrinde sinema eserleri ve *televizyon yaratımları* arasında hususiyet unsuru bakımından bağ kurulmuş ve televizyon yaratımlarında hususiyet bulunup bulunmadığının tespitinde sinema eserine ilişkin ölçütlerin kıyasen uygulanabileceği vurgulanmıştır⁶².

Televizyon dizileri genel itibariyle belli bir senaryo etrafında şekillenen, çeşitli kurmaca karakterlerin başından geçen olayları, devamlılık arz edecek şekilde farklı bölümlerde ele alan televizyon yaratımlarıdır. Televizyon dizilerinin hareketli görüntü dizisini haiz olma ve tespit edilmiş olma unsurlarını taşıdıkları açıktır. Ayrıca dizilerde de tıpkı sinema filmlerinde olduğu gibi önceden yazılmış bir senaryo, diyaloglar, oyuncular ve özgün müzik bulunmaktadır. Televizyon dizileri ve

⁵⁶ Y. 11. HD, E. 2004/1282, K. 2004/10333, T. 25.10.2004. www.kazanci.com

⁵⁷ *Tosun*, a.g.e., s.172.

⁵⁸ *Yarsuvat*, a.g.e., s.68.

⁵⁹ Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SETEM) adı altın da bir meslek kuruluşu dahi mevcuttur.

⁶⁰ Aynı görüş için bkz. *Karahan/Suluk/Saraç/Nal*, a.g.e., s.67.

⁶¹ *Azra Arkan*, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, İstanbul, Vedat, 2005, s.25.

⁶² *Yıldırım*, a.g.m., s.19; *Gökyayla*, a.g.e., s.105; *Ayiter*, a.g.e., s.64; *Yarsuvat*, a.g.e., s.68; *Erel*, a.g.e., s.53.

filmleri FSEK kapsamında sinema eseri olarak koruma şartlarını sağlar. Bu bakımından sinema eseri olarak nitelendirilebilir⁶³.

Konuya ilişkin bazı sorunlar gündemdedir. Bunlar bir tanesi diziyi oluşturan bölümlerin hepsinin bir sinema eseri olarak mı, yoksa her bir bölümün ayrı bir sinema eseri olarak mı değerlendirilmesi mevzusudur. Burada belirleyici unsur hususiyet konusudur. Diziyi oluşturan her bölüm, hususiyet şartını sağlıyorsa sinema eseri olarak sayılmasında bir sakınca yoktur⁶⁴. Yargıtay'ın üç bölümü çeken yönetmenin eser sahipliğini ele aldığı kararında, yönetmenin hususiyetinin oluşacağı düzeye gelmiş olması kıstasını aramıştır. Yani, üç bölüm de olsa bir eser bütünlüğünün oluşabileceği, dizinin sonuna kadar beklemeye gerek olmadığı vurgulanmıştır⁶⁵. Televizyon dizisinin eser olarak sayılmasına ilişkin önemli bir karardır.

Sonuç olarak televizyon yaratımlarının içinde televizyon dizilerinin sinema eseri olduğundan rahatlıkla bahsedebiliriz.

c- Reklam Filmleri

Farklı şekillerde reklam uygulamaları mevcuttur. Hareketli görüntü dizisine sahip olmaları bakımından sinema eseri kapsamında değerlendirilebilecek olan görsel-işitsel nitelikteki "reklam filmleri" burada irdelenecektir.

Reklam filmleri, senaryosu olması ve bir yönetmeni bulunmasından ötürü, başka deyişle eser sahiplerinin hususiyetini taşıması bakımından sinema eseri olarak sayılabilir. *Kaya*, karmaşık yapıları ve birden çok unsurdan müteşekkil olmaları nedeni ile reklamların da sinema eserleri gibi ayrı bir tür olarak kabul edilmeleri gerektiği kanaatindedir⁶⁶. Gerçekten de reklamlar çoğu zaman birden çok eser türünün bir araya gelmesi ile oluşan bir bütündür. Reklamlarda bir fikir ve hedef kitleye göre şekillenen ve fikri yaratıcılığın sonu olan bütünsel bir üretim göze çarpmaktadır⁶⁷. *İnal/Baysal* da benzer gerekçelerden hareketle reklamların ayrı bir

⁶³ Y. 11. HD., E. 2005 / 354, K. 2006 / 915, T.03.02.2006. www.kazanci.com

⁶⁴ Tosun, a.g.e., s.163.

⁶⁵ Y.11. HD., E. 2005 / 354, K. 2006 / 915, T.3.2.2006. www.kazanci.com

⁶⁶ Arslan Kaya, "Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.

Yaş Günü Armağanı, I. Cilt, İstanbul, 2002, s.463.

⁶⁷ Kaya, a.g.m., s.462.

eser kategorisi olarak kabul edilip, bunlara ilişkin açık bir düzenleme yapılması gerektiği görüşündedir⁶⁸.

Bu konuda doktrinde de benzer görüşler dikkat çekmektedir. *Kaya*, reklam konseptinin bir bütün olarak korunması gerektiğini beyan ederken, reklam filmlerinin sinema eseri kapsamında değerlendirilebileceğinin altını çizmektedir⁶⁹. *Üstün*, gelişen teknoloji ile üretilen reklam filmlerinin sinemaya uygun teknik çekim koşullarını fazlasıyla içerdiğini kabul etmiş ve bu tarz filmlerin “*alelade bir sinema eseri olacağını*” vurgulamıştır⁷⁰. *Tosun*, reklam filmlerini genel bir yaklaşımla sinema eserlerinin dışında tutmanın doğru olmayacağını belirtmiş, her bir filmin ayrı ayrı incelenerek bir sonuca varılması gerekliliğinin üzerinde durmuştur⁷¹. *İnal/Baysal* da FSEK ve Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasıyla Desteklenmesi Hakkındaki Kanun’da yer alan tanımı karşıladığı müddetçe görsel-işitsel nitelik taşıyan reklamların sinema eseri olarak korunacağını kabul etmektedir⁷².

Reklam filmlerinde eser sahibi olarak diyalog yazarı, jingle bestecileri, ve animasyon sanatçıları asıl eser sahiplerinin yanında bulunabilmektedir. Reklam filminin eser niteliğinin tartışıldığı bir davada reklam filminin eser sahiplerinden en azından birinin hususiyetini taşıdığı durumlarda sinema eseri olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir⁷³. Her bir reklam filminin ayrı ayrı incelenerek sinema eseri olmanın şartlarını taşıması durumunda sinema eseri olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşe katılmaktayız.

d- Spor Karşılaşmaları

Doktrinde birçok yazar tarafından kesin bir tutumla spor müsabakalarının yayınlarının hususiyet taşımadıkları gerekçesi ile sinema eseri kavramı içine girmeyeceği savunulmaktadır⁷⁴. 1999 yılında futbol maç yayınları Yargıtay tarafından sinema eseri olarak sayılmıştı⁷⁵. Ancak Yargıtay konu ile ilgili görüşünü

⁶⁸ Emrehan İnal / Başak Baysal, **Reklam Hukuku ve Uygulaması**, XII Levha, İstanbul, 2008, s.113.

⁶⁹ *Kaya*, a.g.m., s. 464.

⁷⁰ Gürsel Üstün, **Fikri Hukukta İşleme Eserler**, İstanbul, 2001, s.175.

⁷¹ *Tosun*, a.g.e., s.217.

⁷² *İnal / Baysal*, a.g.e., s.119.

⁷³ *Tosun*, a.g.e., s.215, 216.

⁷⁴ *Tekinalp*, a.g.e., s.128; *Ayiter*, a.g.e., s.59; *Erel*; a.g.e., 42, *Tosun*, a.g.e., s.226.

⁷⁵ Y. 11.HD., E.1999 / 4188, K.1999 / 5854, T. 28.6.1999. (Bkz.*Tosun*, a.g.e., s. 221.)

değiştirmiştir. Yargıtay, 2005 yılında verdiği bir kararla⁷⁶, futbol maçlarının hukuki niteliğini açıkça ortaya koymuş ve bu tür yayınların FSEK kapsamında sinema eseri olarak korunamayacağını altını çizmiştir.

Yabancı içtihatlar da incelendiğinde konuya ilişkin benzer yönde kararlar görülmektedir⁷⁷. Doktrindeki bir diğer görüşe göre spor karşılaşmalarına ilişkin filmlerin günlük olayları tespit eden filmler gibi değerlendirilmesi ve sinema eseri olarak nitelendirilmesi gerekir⁷⁸. Farklı çekim teknikleri, farklı planlar ve bu planların özel bir şekilde montajı ile ortaya çıkan maç yayınlarının sinema eseri olarak kabul edilmesi⁷⁹ gerektiğini savunan görüşe biz de katılmaktayız.

e) Klipler

FSEK anlamında incelediğimizde kliplerin birbiriyle ilişkili hareketli görüntüleri haiz, tespit edilmiş/edilmeye müsait yaratımlardır. Bu videolarda çoğu zaman sinema filmlerinde olduğu gibi bir senaryo, yönetmen ve icracı sanatçılar mevcuttur. Günümüzde animasyon tekniği ile oluşturulmuş birçok klip de mevcuttur.

Diğer tüm yaratımlarda olduğu gibi kliplerde de esas olarak aranması gereken unsur hususiyettir. Her müzik videosunun hususiyet taşımayabileceği mümkünse de günümüzde birçok klip adeta sinema filmi kalitesinde hazırlandığı için eskiden olduğu gibi sanatçının sabit halde şarkı söylediği tek planla çekilmiş kliplere pek rastlanmamaktadır. Bu sebeple genel olarak çekilen kliplerde hususiyet unsurunun da çoğu zaman bulunduğu kabul edilmelidir.

Amerikan sisteminde kliplerin müzik kaydı değil görsel-işitsel eser olduğu kabul edilmiştir. Kanaatimizce, günümüzde hazırlanan klipler sinemaya özgü

⁷⁶ Y.11. HD., E. 2005/13440 E., K. 2005/12765 T. 23.12.2005. "Her ne kadar maç görüntülerinin naklen yayını nitelikli bir çalışma ürünü olsa da eser sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Bir teknik ekip tarafından yapılan naklen yayım faaliyeti aslen TV seyircisine iletilen maçın görüntü ve kalitesini arttırmaya yönelik bir çalışma kapsamında kalıp bu kişilerin o sırada oynamakta olan maç yayını üzerinde hususiyet oluşturacak herhangi bir hakimiyet ve etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle bir futbol maçının naklen yayımında hususiyetin varlığından ve eser sahipliğinden söz edilemeyeceğinden gerçekleştirilen yayımın eser olduğu kabul edilemez." (Bkz.Tosun, a.g.e., s. 225)

⁷⁷ Cour d' Appeal de Paris , Chambre 4, Sec. B 21 Kasım 1985, Editions de Juris Classeur, Numero Juris Data: 1985- 0261515. (Bkz. Tosun, a.g.e., s.219'dan naklen.)

⁷⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara, 2006, s.135; Genç, a.g.e., s.35-36.

⁷⁹ Arkan, a.g.e., s. 25 ve 204 ; Yıldırım, a.g.m., s. 11.

teknikler kullanılarak vücuda getirilen, hususiyet taşımaları durumunda, sinema eseri kapsamında değerlendirilmesi gereken yaratımlardır.

B- Sinema Eseri Sahipleri

1- Genel Olarak

Sinema eseri yüzlerce kişinin yapımına dahil olduğu onlarca kişinin yaratıcı katkısı ile meydana gelen özgün eserlerdir. Bu eserler üzerinde yaratıcılarının tam ve mutlak fikri mülkiyet hakları mevcuttur.

Bir sinema eseri çok nadir hallerde tek bir kişi tarafından meydana getirilir. Doğa çekilen bir aktüalite filmi, bir doğa belgeseli ya da bir sinema öğrencisinin bitirme tezi olarak çektiği bir film, tek bir kişi tarafından hazırlanmış olabilir. Genelde ise bir sinema eserinin, özellikle sinema filmlerinin yapımına daha önce de belirttiğimiz gibi yüzlerce hatta bazen binlerce insan katılmaktadır. Bunların içerisinde senaryo yazarları, yönetmenler, yapımcılar, özgün müzik bestecileri, diyalog yazarları, oyuncular, animatörler, sesçiler, makyözler, kostümcüler, müzisyenler, kameramanlar, set işçileri, post-produksiyon aşamasında görev alan kurgucular, seslendirme yapanlar, montajcılar ve daha birçok estetik ve teknik elemanlar ile diğer yardımcıları yer alır⁸⁰. Bu hallerde film birçok fikir ürününden oluşan heterojen bir eser olarak ortaya çıkmaktadır⁸¹. Bu sebeple asıl mesele bu kadar farklı katılımın olduğu bir yaratım sürecinde en önemli fikri katkıyı kimin yaptığı noktasında toplanmaktadır⁸².

Bu kadar insan arasından kimin sinema eserinin sahibi bulunduğunu tespit için doktrinde iki yöntem geliştirilmiştir. Birincisi “olay yöntemi” dir. Bu yöntemde, tek tek olaylardan hareket edilir ve eser sahibi, yaratıcılık ilkesine göre belirlenir. İkincisi ise “kategori yöntemi” dir⁸³. Bu yöntemde, hukuki güven ve istikrar unsuru esas alınır ve sinema eserinin yaratılmasında fikri emeği geçen şahıslar arasından belirli bir kategoriye dahil kişiler, örneğin senarist, yönetmen, özgün müzik bestecisi

⁸⁰ Kadıgil, a.g.e., s.108.

⁸¹ Ayiter, a.g.e., s.91.

⁸² Salokannel, a.g.e., s.8.

⁸³ Kınacıoğlu, a.g.e., s.215.

veya film yapımcısı, sinema eseri sahibi olarak kabul edilir⁸⁴. Türk hukukunda sinema eseri sahiplerinin belirlenmesinde “kategori yöntemi” temel alınmışken İsviçre hukukunda “olay yöntemi” temel alınmıştır.

FSEK, md. 8/3 Sinema Eseri Sahiplerini: “...yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.” olarak tanımlamaktadır. Eser sahibi olarak korunan bu kişilerin nasıl bir birlik meydana getirdikleri ve bu birliğe hangi hükümlerin uygulanacağı kanunda açıkça belirlenmiş değildir.

İki tür, birlikte eser sahipliği söz konusudur. Bunlar müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliğidir. Birden çok şahsın aynı anda eser sahibi oldukları durumlar doktrinde toplu mülkiyet rejimlerine benzetilmiş ve kısımlara ayrılması mümkün olan eserler, müşterek mülkiyete kıyasen “müşterek eser sahipliği” (FSEK md.9), bir bütün teşkil eden ve kısımlara ayrılamayan eserler ise, iştirak halinde mülkiyete kıyasen, “iştirak halinde eser sahipliği” (FSEK md.10) şeklinde nitelendirilmiştir⁸⁵.

Sinema eserinin temel parçaları olan senaryo, diyalog yazarının şekillendirildiği diyaloglar, özgün müzik bestecisinin kendine özgü yaratımı olan film müziği, animatörün ortaya koyduğu çizgiler ve bunları kendi hususiyeti ve sinema sanatına ait teknikler doğrultusunda seyirciye sunulabilecek hale getiren yönetmenin yaratımından birinin dahi sinema eserinden ayrılması, sinema eserinin bütünlüğündeki hususiyeti kuşkusuz zedeleyecektir⁸⁶. Sinema eserinin bu “ayrılmaz” durumu onu iştirak halinde eser sahipliğine müşterek halinde eser sahipliğine nazaran daha yakın hale getirmektedir.

Sahip oldukları kendine özgü bir takım özellikleri nedeni ile sinema eserlerine, tam anlamıyla iştirak halinde eser sahipleri birliği hükümlerinin uygulanması da yer yer zorlaşmaktadır. Senaryo ilim ve edebiyat eseri ve film müziği müzik eseri olarak korunabilir ve ekonomik olarak değerlendirilebilir.

⁸⁴ Kınacıoğlu, a.g.e., s.216.

⁸⁵ Arslanlı, a.g.e., s.67; Yarsuvat, a.g.e., s.84; Erel, a.g.e., s.71; Öztrak, a.g.e., s.43; Gökyayla, a.g.e., s.204.

⁸⁶ Akkayan-Yıldırım, a.g.m., s.18.

Örneğin, bir filmde kullanılan müziğin daha sonra müzik CD'si ya da *Soundtrack*⁸⁷ olarak piyasaya sürülmesi, ya da senaryonun edebiyat eseri olarak değerlendirilmesi uygulamada görülmektedir. Belirtmek gerekir ki özgün müzik bestecisinin sadece müzik üzerinde ya da senaristin sadece senaryo üzerinde hakkı yoktur. Tüm eser sahipleri, eserin tamamı üzerinde tam ve mutlak bir hakka sahiptirler. Müzisyen ve senaristin aksine yönetmenin yaratımının ise, sinema eserinden bağımsız olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. *Tosun*, bu hususta sinema eserlerinin tam bir iştirak halinde birlik olacağını savunmaktadır. Yazara göre özgün müzik eserinin veya senaryonun tek başına değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır. Yazar bu görüşünü, müzik ve senaryonun filmin içinde eridiği ve artık sinema eserinin ayrılmaz bir parçası olduğunu, bu sebeple bu unsurların müstakil olarak işletilmesinin mümkün olmayacağı gerekçeleri ile açıklamaktadır⁸⁸. Aksi görüşte olan yazarlar mevcuttur. FSEK md. 80/5 hükmü uyarınca, özgün müzik sahibi yapımcı ile yaptığı sözleşmede aksini kararlaştırmadığı sürece özgün müziği yayınlama ve icra hakkını elinde tutma hakkına sahiptir. Kanun Koyucu bu düzenleme ile özgün müziğin eser sahipleri birliğinin onayına gerek olmaksızın kullanabileceğini hüküm altına almıştır⁸⁹.

Sinema eser sahipleri birliğinin, iştirak halinde eser sahipliğine daha yakın durmakla beraber⁹⁰, kanunun dokuzuncu veya onuncu maddelerinden birine kesin olarak dahil olduğunu söylemek zorlaşmaktadır. Bu sebeple bu birliği *sui generis* (kendine özgü) bir birlik olarak nitelendiren görüşe katılmak daha uygun görünmektedir⁹¹.

Ayrıca iştirak halinde eser sahipliğinde kimlerin eser sahibi olarak korunacağı ayrıca belirtilmemişken, sinema eserlerine özgü bir düzenleme ile eser sahibi konumunda olanlar tek tek belirtilmiştir⁹². Kısacası yeni bir eser türü olarak kabul edilip yasaya eklenen sinema eserleri diğer eser türlerinden niteliği gereği ayrılmaktadırlar. Bu sebeple sinema eser sahipliği birliğinin kendilerine has bir birlik olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşe katılmaktayız.

⁸⁷ **Film müziği** olarak kullanılan, İngilizce kökenli bir kelimedir. [http:// www.merriam-webster.com/dictionary/soundtrack](http://www.merriam-webster.com/dictionary/soundtrack) (18.09.2012)

⁸⁸ *Tosun, a.g.e.*, s.314-315.

⁸⁹ *Kadıgil, a.g.e.*, s. 127.

⁹⁰ Sinema eseri sahipleri birliğinin iştirak halinde eser sahipliği olduğuna dair görüşler için Bkz: *Tekinalp, a.g.e.*, s. 152; *Tosun, a.g.e.*, s.312.

⁹¹ *Erel, a.g.e.*, s. 78; *Yıldırım, a.g.m.*, s. 18; *Kadıgil, a.g.e.*, s.128, *Genç, a.g.m.*, s.270.

⁹² *Gökyayla, a.g.e.*, s. 210.

2- Karşılaştırmalı Hukukta Sinema Eseri Sahipleri

Sinema eseri üzerindeki hak sahipliğinin düzenlemesi Bern Anlaşması uyarınca her ülkenin kendi mevzuatına bırakılmıştır⁹³. Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına ilişkin 2006/115 ve Eser sahibinin Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin 2006/116 sayılı 12 Aralık 2006 tarihli AT yönergelerine göre yönetmen eser sahibi olarak bulunmak zorundadır. Diğer eser sahipleri devletlerin kendi mevzuatlarında belirtilecektir.

Fransız hukukunda, kural olarak sinema eseri üzerinde hak sahipliği çeşitli kimselere aittir; senaryo yazarı, diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi, filmin yönetmeni ve görsel-işitsel eserin mevcut bir yapıta dayanması halinde eserin yazarı gibi⁹⁴. Alman hukukunda da benzer bir çözüm benimsenmiştir; sinema eseri üzerindeki hak sahipliği, yönetmen, görüntü yönetmeni, özgün müzik bestecisi gibi kişilere aittir. Avusturya ve İtalya’da yönetmen, senarist, diyalog yazarı ve besteci eserin birlikte sahipleri olarak kabul edilirler⁹⁵.

İsviçre hukukunda ise diğer Avrupa ülkelerinden farklı olarak sinema eserine yaratıcı bir katkıda bulunduğunu ispat eden herkes, eserin birlikte sahibi sayılabilmektedir. Bu bakımdan İsviçre’de sanat yönetmenleri, set tasarımcıları, film editörleri gibi kimseler bile sinema eseri sahibi olarak kabul edilebilmektedir⁹⁶.

İngiliz hukukunda yapımcı da yönetmenle birlikte eser sahibi kabul edilmiştir⁹⁷. Sinema eseri üzerindeki hak sahipliğinin, kural olarak yapımcıya ait olduğu geleneksel İngiliz çözümü olan bu yol, başta ABD olmak üzere, Avustralya, Yeni Zelanda gibi devletler tarafından da izlenmiştir⁹⁸.

ABD’de, Telif Hakları Kanunu eser sahipliği statüsünü iki türlü düzenlemiştir. Bunlar; eserin yaratıcısına ait olması durumu: “*works for authorship*” ve eserin belli bir ücret karşılığı tutulmuş kişilerce meydana getirilmesi durumu: “*work made for*

⁹³ Kadıgil, a.g.e., s.148.

⁹⁴ Kinacıoğlu, a.g.e., s. 215.

⁹⁵ J.A.L Sterling, **World Copyright Law: Protection of Autors’ Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts and Published Editions in National, International and Regional Law**, Second Edition, London, Sweet&Maxwell, 2003, s.195.

⁹⁶ Mustafa Ateş, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, a.g.e., Ankara, 2012, s. 262.

⁹⁷ Tosun, a.g.e., s. 301-302.

⁹⁸ Kadıgil, a.g.e., s. 151.

hire” şeklinde açıklanabilir⁹⁹. Sinema eserlerinin bu ikinci grupta yer aldığı kabul edilmiştir. Bunlar sipariş üzerine vücuda getirilen eserlerdir. Buna göre yönetmenin, yapımcının “çalıştırdığı bir kişi” olması halinde, sinema eseri üzerindeki tüm hakların yapımcıya ait olduğu kabul edilir¹⁰⁰. Kısaca bir sinema eserine ilişkin tüm haklar kanunen yapımcının olmakta, sinema eseri yaratıcılarının bu hakları geri alma ya da yapımcının hakları kullanmasını engelleme gibi bir yetkileri bulunmamaktadır¹⁰¹. Bu sistemde eser sahibi, Türk Hukukunun aksine, tüzel kişi olabilir.

3- Türk Hukukunda Sinema Eseri Sahipliği

1995 yılına kadar sinema eserlerinin sahibi imal ettirendi. Yani, yapımcı dışında sinema eserine yaratıcı katkısıyla katılmış olan yaratıcı emek sahiplerinin eser sahipliği engelleniyordu. 1995 yılından sonra yaratıcı kişilerin emeklerinin ön plana çıkarıldığı bir hak sahipliği prosedürünün belirlenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Tek bir kişiyi eser sahibi saymaktan öte, bir birliğin eser sahibi olması durumu söz konusudur. 1995 yılında 4110 sayılı kanunla yapılan yerinde değişikliklerle; eser sahipliği yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarına tanınmıştır¹⁰². 2001 yılında yapılan değişikliklerle sinema eseri sahibi olarak belirlenmiş olan yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarına ilaveten diyalog yazarı ve -canlandırma tekniği ile yapılmış bir sinema eseri mevcutsa- animatör de eklenmiştir (FSEK md. 8/3). Yapımcılar sinema filmi üzerinde bağlantılı hak sahibi olarak kabul edilmiştir. 1995’ten önce imal ettiren yapımcı eser sahibiyken artık yapımcı; hakları devralıp, devraldığı haklarla hukuki işlemlere taraf olan kişi durumundadır.

Sinema eserini birden fazla yaratıcı emek sonucunda oluşturan unsurlar, eser meydana geldikten sonra ayrılmaz, girift bir bütün teşkil eder¹⁰³. Bu nedenle FSEK madde 10 kapsamında sinema eserleri üzerindeki eser sahiplerinin hakkı elbirliği halinde mülkiyet hükümlerine tabidir¹⁰⁴. FSEK md. 10’a göre eser sahipleri arasında birlik söz konusu olduğunda birliğe adi ortaklık hakkındaki hükümleri uygulanır.

⁹⁹ US Copyright Act §101. <http://www.copyright.gov/title17/92chap2.html> (Çevrimiçi; 10.06.2011)

¹⁰⁰ Laura A Pitta, “Economic and Moral Rights Under U.S. Copyright Law, Protecting Authors and Producers in the Motion Picture Industry”, *Entertainment and Sports Lawyer*, Winter 1995, Volume 12, Number 4, Winter 1995, s.4

¹⁰¹ Yıldırım, a.g.m., s.31.

¹⁰² Kınacıoğlu, a.g.m., s.215.

¹⁰³ Yıldırım, a.g.m., s.18.

¹⁰⁴ Ayiter, a.g.e., s.97; Arslanlı, a.g.e., s.67.

Doktrinde adi ortaklıklara ilişkin hükümlerin sadece nitelikleri ile bağdaştığı ölçüde eser sahipleri arasında birlik olan hallerde uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bunun nedeni adi ortaklık kurulabilmesi için ortaklık iradesine ihtiyaç duyulmasıdır. Adi ortaklık hükümlerine ilişkin yapılan değerlendirme, elbirliği mülkiyet açısından değerlendirilmedi¹⁰⁵.

Sinema eserinin kendine özgü yapısına uygunluğundan ötürü, Borçlar Kanunu'ndaki adi ortaklık hükümleri ve Medeni Kanun'un iştirak halinde mülkiyet rejimini düzenleyen hükümleri sinema eser sahipleri birliğinin niteliği elverdiği ölçüde, bu birlik çerçevesindeki ilişkilerde uygulama alanı bulmalıdır¹⁰⁶.

Bu doğrultuda, sinema eser sahipleri, aksini kararlaştırmadıkları sürece, sinema eserinin getirilerinden ve eser sahipliği haklarından aynı oranda yararlanacaklardır. Yani eser sahiplerinin, sinema eseri üzerinde tek başlarına tasarruf hakları söz konusu olamayacaktır¹⁰⁷; çünkü her bir eser sahibinin hakkı, FSEK md. 13'ün açık hükmü gereği, sinema eserinin tamamı üzerindedir.

FSEK'te sinema eserlerine haksız bir saldırı olması durumunda eser sahiplerinin birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı dava hakkına sahip olacakları belirtilmemiştir. İştirak halinde eser sahipliğinde, esere yapılacak tecavüzlerin önlenmesi için eserin meydana gelmesinde emeği olanlardan her birinin dava açabileceği hükme bağlanmıştır (FSEK md.10). Açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte aynı sonuca müşterek eser sahipliği için de ulaşmak mümkündür¹⁰⁸. Bu sebeple sinema eserleri içinde eser sahiplerinden her birinin, ayrıca FSEK md. 80/son hükmü gereği bağlantılı hak sahibi olan yapımcı ve icracı sanatçıların da sinema eserini olası tecavüzlerden koruyabilmek için dava açabileceği kabul edilebilir.

FSEK md.8/3 hükmü uyarınca 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. Çalışmamızın bu bölümünde sinema eseri sahiplerinin özelliklerinden kısaca bahsedilecektir.

¹⁰⁵ Tosun, a.g.e., s.310.

¹⁰⁶ Yıldırım, a.g.m., s.19.

¹⁰⁷ Arslanlı, a.g.e., s.69; Ayiter, a.g.e., s.101; Erel, a.g.e., s.74.

¹⁰⁸ Gökyayla, a.g.e., s.211.

a- Yönetmen

Yönetmen, icracı sanatçıların rollerini dağıtıp oyunu düzenleyen bir senaryo temelinde sinema filminin artistik yönlerini dekor, müzik vb. öğeleri göz ardı etmeden birlik ve uyum sağlamaya çalışan kimsedir. Yönetmene rejisör de denir.

Yönetmenlerin eser sahibi olarak kabul edilmesi hususunda ülkemizde de, karşılaştırmalı hukukta da bir anlaşmazlık bulunmamaktadır. Günümüzde yönetmenler, İngiltere de dahil olmak üzere Avrupa Birliği üyesi ülkelerin tamamında, ayrıca işin başkası için yapıldığı haller (*work made for hire*) istisna olmak üzere Amerika Birleşik Devletleri'nde de, eser sahibi olarak kabul edilmektedirler. Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına ilişkin 2006/115 ve Eser sahibinin Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin 2006/116 sayılı 12 Aralık 2006 tarihli AT yönergelerine göre yönetmen eser sahibi olarak bulunmak zorundadır. Belirtmek gerekir ki, birden fazla yönetmen film içerisinde yer alabilir; görüntü yönetmeni, sanat yönetmeni gibi. Bu sayılanların hepsinden sorumlu bir asıl yönetmen vardır.

Hukukumuzda eser sahibi ya da bağlantılı hak sahibi olarak görülmeyen ve teknik eleman olarak kabul edilen görüntü yönetmeni üzerinde ayrıca durulması gerekir. Görüntü yönetmeni görüntüyü artistik olarak kaydeden kişidir. Görüntü yönetmeninin yaptığı iş de yaratıcı bir çaba gerektirmektedir. Bu yaratıcılık daha çok teknik ve teknolojik anlamdadır. Görüntü yönetmeni günümüzde birçok Avrupa ülkesinde eser sahibi olarak kabul edilir. Örneğin Bulgaristan, Estonya, Litvanya ve Polonya da görüntü yönetmeni kanun ile eser sahibi olarak kabul edilirken, Almanya'da ise kanun ile olmasa da içtihatlarla ve uygulama ile eser sahibi olarak kabul edilmiştir¹⁰⁹.

Sinema yönetmenin sanatıdır. Filme, sinema eserlerine özgü teknik hususiyetini verecek olan yönetmenin üslubudur. Yönetmen olmadan ortaya bir sinema eseri çıkması mümkün değildir¹¹⁰; çünkü yönetmen sinema eserine hususiyet katacak kişidir. Bir film müziksiz olabilir, diyalogsuz olabilir, senaryosuz¹¹¹ hatta tamamen

¹⁰⁹Kadıgil, a.g.e., s.181.

¹¹⁰Tekinalp, a.g.e., s.127.

¹¹¹ Aksi görüş: Tekinalp, a.g.e., s.127; Genç, a.g.e., s.261; Tosun, a.g.e., s.17. Bu yazarlar senaryosu olmadan ortada bir sinema eseri olamayacağı görüşündedirler.

konusuz ve doğaçlama da çekilebilir; ancak yönetmen olmadan sinema eserinden bahsetmek mümkün değildir. Örneğin, bir MOBESE kamerasının çektiği görüntüler, içlerinde ne kadar ilginç şeyler olursa olsun, sinema eseri olarak kabul edilemez. Çünkü ortada bir yönetmen, yani çekilen görüntüye hususiyet katacak bir kişi yoktur¹¹².

b- Senarist

Her uzunlukta, izlenebilir film için, kendi oluşturdukları ya da var olan kaynakları görsel dile çevirerek, belli bir sistem içinde görsel anlatım oluşturarak, metinler (senaryo) yazan kişiye senarist denir.

Senaristler; İrlanda, Almanya, İngiltere, ABD gibi ülkelerde eser sahibi sayılmamalarına rağmen, İsviçre, Fransa, İspanya gibi ülkelerde eser sahibi olarak korunmaktadırlar¹¹³. 4110 sayılı kanun değişikliği sonrasında, Türk Hukukunda da senaryo yazarları eser sahibi olarak kabul edilmektedir.

c- Diyalog Yazarı

Diyalog yazarı, sinema filminde hangi karakterin ne söyleyeceğini, hangi kelimeleri kullanarak konuşacağını belirleyen kişidir. Diyalog yazarı senaryoyu yazan kişi ile aynı olabileceği gibi farklı biri de olabilir. Fransa, Avusturya, Belçika, Macaristan, Portekiz, Romanya gibi birçok Avrupa ülkesinde de diyalog yazarı eser sahibi olarak kabul edilir¹¹⁴.

d- Özgün Müzik Bestecisi

Bir sinema eserine özgü, eserin hikayesine ve filmde geçen sahnelere uygun olarak bestelenen müzikleri yaratan kişilere “özgün müzik bestecisi” adı verilir. Sinema eserine özel olarak bestelenmiş şarkı ve ya şarkılardan söz edilmektedir. Eser sahibi olabilecek kişi için “*özellikle o sinema eserine özgü müziği yaratan kişi*” deyimini kullanılmıştır¹¹⁵. Örneğin Sezen Aksu'nun bazı eserleri çeşitli sinema filmlerinde film müziği olarak kullanılmıştır. Türk hukukuna göre bu durumda Sezen

¹¹²Kadıgil, a.g.e., s.132.

¹¹³ J.A.L.Sterling, *Intellectual Property Rights in Sound Recordings, Film & Video*, London, Sweet and Maxwell, 1992, s.177.

¹¹⁴ Kadıgil, a.g.e., s.139.

¹¹⁵ Christie/Gare, a.g.e., s.287.

Aksu'nun sinema eseri sahibi sayılması mümkün değildir. Aynı durum Alman hukuku içinde geçerlidir¹¹⁶.

Özgün müzik bestecileri Almanya, İngiltere ve ABD'de eser sahibi olarak kabul edilmemekle beraber Fransa da dahil olmak üzere bir çok AB ülkesinde sinema eseri sahibi olarak kabul edilmektedirler¹¹⁷.

e- Animatör

Animasyon tek tek resimleri veya hareketsiz cisimleri gösterim sırasında hareket duygusu verebilecek bir biçimde düzenleme ve filme aktarma işi anlamına gelir¹¹⁸. Animatörün sinemadaki teknik anlamı ise animasyonu yapan kişidir. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.

C- İcracı Sanatçı Kavramı

1- Genel Olarak

İcracı sanatçı bir eseri kendi becerileri ile başkasına aktaran¹¹⁹, o esere ruh ve anlam kazandıran¹²⁰ kişidir. İcracı sanatçılar, icra ederek bir eseri yorumlayan ve böylelikle eserin halk kitlelerine ulaşmasına aracılık eden kişilerdir¹²¹. Sanatçı olarak adlandırılmaları esere ruh ve anlam kazandırmaları ve bunu özgün şekilde yapmalarından ileri gelmektedir.

Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesi'nde icracı sanatçılar: "*fikir ve sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri, dansçıları ve diğer kişiler*" şeklinde tanımlanmıştır¹²².

FSEK md.80/1A-1 ; "*Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan,*

¹¹⁶ Öztan, a.g.e., s. 255.

¹¹⁷ Sterling-World Copyright-, a.g.e., s.177.

¹¹⁸ Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr. (Çevrimiçi; 03.02.2011)

¹¹⁹ Ayiter, a.g.e., s.75.

¹²⁰ Arslanlı, a.g.e., s.49; Erel, a.g.e., s.208.

¹²¹ Arkan, a.g.e., s.40.

¹²² Ayşe Saadet Arıkan, *Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye*, İBD, C.70, İstanbul, 1996, s.189.

anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar” şeklinde bir tanıma yer vermiştir.

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği¹²³ md.4’te ise icracı sanatçı: “*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 tanımlanmıştır. Aynı kimseler İsviçre ve Alman hukuku bakımından da icracı sanatçı olarak kabul edilmektedir¹²⁴. İracı sanatçıların kimler olduğu Yönetmelikte örnekleyici olarak sayılmıştır. Koro, orkestra, opera ve operetlerde aktör, dansçı, müzisyen, sahne rejisörü, müzik rejisörü, orkestra şefi, kukla oynatanlar, seslendirme sanatçıları icracı sanatçı sıfatını taşıyabilir¹²⁵.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca icracı sanatçı; eserleri veya folklorik ifadeleri herhangi bir şekilde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan, oynayan ya da çeşitli biçimde icra eden oyuncular, şarkıcılar, müzisyenler, dansçılar ve benzeri kişileri ifade eder.

Yargıtay icracı sanatçıyı, “*kendisinin olmayan bir eseri, eser sahibinin yarattığı şekli ile başkalarına aktaran sanatçı*” şeklinde tanımlamıştır¹²⁶. İcra edilen ürün bir fikir ve sanat eseri olmalıdır. İracı sanatçının eylemi ne kadar özgün veya üstün beceri gerektiren bir iş olursa olsun ortaya konan fikri çaba başkasına ait bir eseri yorumlamaktan öteye geçemez¹²⁷. İcra, bir eser olarak nitelendirilemez. Bu durumun istisnaları mevcuttur. İcra esnasında doğaçlama yapılması hallerinde ortaya yeni bir fikir eserinin çıktığı belirtilebilir¹²⁸.

Bir kişi kendi eserini icra ederse hem eser sahibi hem de icracı sanatçıya ilişkin hükümler çerçevesinde korunur¹²⁹. Kendi eserini icra eden kişinin zaten eser sahibi olarak korunduğu ek korumanın gerekmediğini savunan görüşler de mevcuttur¹³⁰. Fikrimizce, böyle durumlarda kişi istediği korumadan yararlanmada özgür

¹²³ 16.11.1997 T. 23172 Sayılı RG. (Komşu Haklar Yönetmeliği)

¹²⁴ Arkan, a.g.e., s.43.

¹²⁵ Kadir Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcra Sanatçı Kavramı ve İcra Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, İstanbul, 2009, C.I, s.755-756.

¹²⁶ Y. 7. CD., E. 1987/20198, K. 1988/5637, T.05.05.1988. www.kazanci.com

¹²⁷ Arslanlı, a.g.e., s. 49; Erel, a.g.e., s. 209.

¹²⁸ Arslanlı, a.g.e., s. 50; Ayiter, a.g.e., s. 75; Erel, a.g.e., s. 209.

¹²⁹ Gökyayla, a.g.m., s. 755; Arkan, a.g.e., s. 50

¹³⁰ Engin Erdil, İçtihatlı Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İstanbul, 2004, s. 79-81.

kılınmalıdır. Dilerse icracı sanatçıların yararlandıkları hükümlere, dilerse eser sahibinin yararlandığı hükümlere başvurabilme hakkı kendisine tanınmalıdır.

2- İcracı Sanatçı Olarak Himaye Edilme Koşulları

Kanun her icrayı korumaz. İcracı sanatçının anılan bu himayeden yararlanabilmesi için kanunun içeriğinden ya da işin doğasından kaynaklanan bir takım koşulları yerine getirmesi gerekir.

a- İcracı Sanatçının Gerçek Kişi Olması

FSEK icracı sanatçıları, bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılar olarak tanımlamaktadır (md.80/1). Tanımlardan da anlaşılacağı üzere icracı sanatçı ancak bir gerçek kişi olabilir. Tanımda bahsi geçen özgünlük unsuru ancak bir insan tarafından gerçekleştirilebilir¹³¹.

Bir gerçek kişinin icracı sanatçı olarak himaye görebilmesi için ise temyiz kudretini haiz olması gerekmektedir; çünkü icra hukuki bir işlem değil tıpkı eser yaratmak gibi maddi bir fiildir¹³². Temyiz kudretini haiz olmayan icracıların hakları ise yasal temsilcileri tarafından gözetilecektir¹³³.

b- Özgünlük

Gerek FSEK'de gerekse Komşu Haklar Yönetmeliği'nde icracı sanatçının bir icrayı özgün biçimde icra etmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. İcrada aranan özgünlük unsuru icrayı bir sanat düzeyine yükseltir ve icrayı bireyselleştirir¹³⁴.

İcracılar için sanatçı deyiminin kullanılması da icranın özgün olma durumundan kaynaklanır.¹³⁵ Buradaki özgünlükten kasıt icracının icrada kendi kişisel ve sanatsal özelliklerinin bulunması ve yapılan icranın diğer icralardan ayrılmasıdır.

Özgünlüğün tespitinde ölçü objektiftir ve icranın geçerli olduğu daldaki ölçütler dikkate alınmalıdır. Bir icranın özgün sayılabilmesi için alınan teknik

¹³¹ Arıkan, a.g.e., s. 257.

¹³² Tekinalp, a.g.e., s.272.

¹³³ Arkan, a.g.e., s.44.

¹³⁴ Gökyayla, a.g.m., s.763

¹³⁵ Tekinalp, a.g.e., s.273.

desteğin bir sınırının olması gerekir¹³⁶. Roma Sözleşmesi'nde, Alman, İsviçre, İngiliz ve Amerika Birleşik Devletleri hukuklarında icracı sanatçıların icraları için özgünlüğe ilişkin bir kıstastan bahsedilmemiştir¹³⁷.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca özgün olma koşulu kaldırılmıştır. Özgün olmak zaten icranın doğasında mevcuttur. Ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Bu değişikliğin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

c- İcranın Eser Sahibinin İzniyle ve Onun Haklarına Zarar Vermeden Yapılması

FSEK, icracı sanatçılara da bir takım mutlak ve aslen iktisap edilen haklar tanımıştır. Ancak bir icrayı gerçekleştirmek için öncelikle eser sahibinin izninin alınması gerekmektedir. Eser sahibi icracı sanatçıya eseri çalmak, söylemek, anlatmak veya herhangi bir şekilde icra etmek için izin vermiş olmalıdır. Bu izin verildikten sonra gerçekleştirilen icra ile birlikte, icracı sanatçı bağlantılı hakları *ipso iure* (kendiliğinden) edinecektir¹³⁸. İzinle yapılan bir icrada icra gerçekleştiği anda icracı sanatçı icrası üzerinde aslen iktisap ettiği mutlak haklara kavuşur¹³⁹. İzin olmaması, icranın olmadığı anlamına gelmez. İzin, icracı sanatçının haklarının doğması bakımından önemlidir. Eser sahibi mali haklarından bazılarını icracı sanatçının iktisap etmesini istemiyorsa, izninde söz konusu hakları saklı tutmalıdır¹⁴⁰. Zaten FSEK md. 52'de de belirtildiği gibi anılan izin, niteliği itibari ile sözleşmedir. Sözlü izin geçerli olamaz¹⁴¹. Mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır¹⁴².

İcracı sanatçının, eser sahibinin mali haklarının yanında manevi haklarına da zarar vermemesi gereklidir. Eser sahibi eserinin kullanılmasına izin vermiş olsa dahi gerçekleştirilen icra esere uygun değilse, örneğin bir oyun değiştirilerek

¹³⁶ Gökyayla, a.g.m., s.763-764.

¹³⁷ Arkan, a.g.e., s.51.

¹³⁸ Tekinalp, a.g.e., s.276.

¹³⁹ Gökyayla, a.g.m., s.757.

¹⁴⁰ Tekinalp, a.g.e., s.276, Arkan a.g.e., s.57.

¹⁴¹ Avustralya Hukuku'nda gerekli iznin yazılı ya da sözlü olarak verilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Mark J. Davison, Ann L. Monotti, Leanne Wiseman, *Australian Intellectual Property Law*, Cambridge, 2008, s. 308.

¹⁴² Y.11.HD., E. 2002/8451, K. 2003/791. www.kazanci.com

sahnelenmişse eser sahibi iznini geri alabileceği gibi¹⁴³ somut olaydaki duruma göre eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkının (FSEK md.16) ihlali gerekçesi ile dava da açabilir¹⁴⁴.

3- Sinema Eserlerinde İcracı Sanatçılar

Bir sinema eserinde de esere fikri çaba ile katkıda bulunmasa da fikri çaba ile ana hatları ortaya çıkan eseri yorumlayan ve eseri bir bütün haline getiren kişiler mevcuttur. Sinema eserlerindeki icracı sanatçılar; oyuncular, seslendirme yapan sanatçılar ve özgün müziği icra eden yorumculardır. Her sinema eserinde oyuncunun bulunması şart değildir¹⁴⁵. Yine de sinema eserlerinde icracı sanatçılar denilince akla ilk gelen oyunculardır¹⁴⁶. Aktör veya aktris senaryoda yazan bir repliği yönetmenin arzu ettiği şekilde canlandırabilmek için kişisel yeteneğini, fikri ve fiziki emeğini ortaya koyan kişidir¹⁴⁷. Oyuncu, bir senaryoda belirli bir kişiyi canlandıran kimse olarak da tanımlanabilir. Oyuncular da kendi içlerinde kategorilere ayrılmaktadır. Bir sinematografik yaratımda yer alan oyuncular kendi aralarında başrol oyuncuları, karakter oyuncuları, yan rol oyuncuları ve figüranlar gibi kategorilere ayrılabilirler¹⁴⁸.

Fransız Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun L.212/1 maddesinde mesleki adetlere göre *tamamlayıcı sanatçı* olarak kabul edilen kişiler icracı sanatçı sayılmamışlardır. İşte burada bahsi geçen tamamlayıcı sanatçı deyiminden kasıt, bir sinema eserinde veya sahnelenen bir oyunda, rolü on üç satırı aşmayan figüran oyunculardır. İcracı sanatçı olarak kabul edilmeyen bu kişiler, iş hukuku kapsamında korunurlar¹⁴⁹. Fikrimizce, rolü az olsa da icrasında özgünlük taşıyan kişiler de icracı sanatçı olarak korumadan yararlanmalıdır. Türk Hukukunda böylesi bir ayrıma gidilmemiştir. Ayrıca Fransız hukukuna göre, icracı sanatçılar istihdam edildikleri takdirde de işçi olarak nitelendirilirler, fakat İngiliz hukukunda istihdam edilseler

¹⁴³ Tekinalp, a.g.e., s. 276.

¹⁴⁴ Gökyayla, a.g.m., s. 765.

¹⁴⁵ Bu durumun en güzel örneklerinden biri başrolde bir ayının olduğu bir Fransız filmi olan L'ours'dur.

¹⁴⁶ Halk arasında oyuncu deyimini yaygınlıkla kullanılsa da oyuncudan kasıt sporcu olan oyuncu değil; aktör ve aktristir. Oyuncu ibaresi yerine aktör veya aktris kelimeleri kullanılsa daha doğru ve yerinde olurdu.

¹⁴⁷ Kadıgil, a.g.e., s. 173.

¹⁴⁸ Tosun, a.g.e., 23.

¹⁴⁹ Sterling-World Copyright-, a.g.e., s.230.

bile işçi olarak nitelendirilmezler. Türk Hukukunda icracı sanatçılar serbest meslek erbabı olarak kabul edilmiştir¹⁵⁰.

Sinema eserlerindeki oyuncuların icracı sanatçı değil de eser sahibi olduklarına yönelik tartışmalar gündemdedir. Sinema eserlerindeki icracı sanatçıların eser sahibi olduklarına yönelik görüşe katılmamaktayız. FSEK’de sinema eseri sahipleri sayılmıştır ve icracı sanatçılar sinema eseri sahipleri arasında yer almamaktadırlar. İracı sanatçılar bağlantılı hak sahibi olarak nitelendirilmişlerdir. Bağlantılı haklar eser sahibinin haklarına bağlı haklardır¹⁵¹. Yani sinema eserini meydana getiren senarist, yönetmen olmadığı zaman ortada bir sinema eseri olmaz ve eser olmazsa onu yorumlayan kişiler yani icracı sanatçılara da gerek olmaz.

Sinema eserinin yaratılma anında yoğun olarak bulunan kişiler icracı sanatçılardır; ancak bu durum onların eser sahibi olarak kabul edilmeleri için yeterli değildir. Senarist senaryoyu yazar ve önceden okuma provalarında ve hazırlık çalışmalarında bulunan icracı sanatçılar çekim gününde sanatlarını icra ederler. İracı sanatçılar hiç hazırlıksız değillerdir. Bu durum sinema eserlerini icracı sanatçıların yaratmadığının bir göstergesidir.

Oyuncuların eser sahibi olabilme durumu da mevcuttur. Oyuncunun filme yaptığı katkı yüksek bir yaratıcılık boyutu taşıyor olabilir. Bazen oyuncular senaryoya körü körüne bağlı kalmazlar. Oyuncunun filme yaptığı katkı doğaçlama bakımından çok ön plana çıkar, orijinal sayılır ve eser sahibi olmanın diğer şartlarını da taşırsa bu görsel işitsel eserin elbirliği halinde sahiplerinden sayılabilmesi durumu Amerika Birleşik Devletleri hukukunda geçerli olabilmektedir¹⁵².

Eser sahibi eseri meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder. Bir ayının başından geçenleri konu alan Fransız “*L’ours*” filminin oyuncularından biri bir aydır. Bir hayvan kişi olmadığına göre eser sahibi olarak da sayılamayacaktır.

¹⁵⁰ Konuya ilişkin açıklamalar tezin III. Bölümünde yer almaktadır.

¹⁵¹ Konuya ilişkin açıklamalar tezin II. Bölümünde yer almaktadır.

¹⁵² Tosun, a.g.e.,s. 299-300.

D- Film Yapımcısı

Yapımcı bir projenin geleceğini öngörebilen, gelecek vaadettiğini düşündüğü projeyi somutlaştırmak için gerekli kaynakları bir araya getiren, ekonomik riskleri alan hem de ekonomik sonuçlardan faydalanan, yaratımın gerçekleştirilmesinde itici güç olma, inisiyatif elinde tutma özelliği bulunan, yaratım süresinde mali ve organizasyona ilişkin işlevleri üstlenen, uygulamada eser sahiplerinden icracı sanatçılardan mali hakları devralan, eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahibi¹⁵³ konumundaki gerçek veya tüzel kişidir.

Film yapımcısı, sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisini, eser sahiplerinden ve icracı sanatçılardan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra, anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde herhangi bir ses ve görüntü veya sadece görüntü taşıyıcı fiziki ortama, yani filmi şerit üzerine, ilk defa tespit eden kişi olarak tanımlanabilir¹⁵⁴.

Tekinalp'e göre film yapımcısı bir sinema eserini sermayesi, örgütlenme gücü ve yeteneğiyle meydana getirerek filmi tespit eden gerçek veya tüzel kişidir. Film yapımcısının korunabilmesi için tespit edilenin bir sinema eseri, yapımcının da profesyonel olmasına gerek yoktur¹⁵⁵. İlk tespit, canlı veya canlı olmayan yayından yapılabilir¹⁵⁶. Doktrinde sinema eseri niteliği taşıyan ya da taşımasının herhangi bir filmin ilk tespitini yapan her film yapımcısının bağlantılı hak sahibi olduğu savunulmaktadır¹⁵⁷. *Arkan*'a göre ise film yapımcısı kavramı yanıltıcı olabilmekte ve bağlantılı hak sahibi olan film yapımcıları sadece sinema eseri sahibinin haklarına bağlantılı hak sahibi olan yapımcılardır. Eser sahibinin haklarına bağlantılı haklarının oluşabilmesi için öncelikle sinema eseri niteliğinde bir film olmalıdır¹⁵⁸.

¹⁵³ Fransız hukukunda eser sahipliği sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmediğinden yapımcının eser sahibi olması, eserin oluşmasında fikri bir katkıda bulunmuş olmasına bağlı olarak gerçekleşebilir. Bkz. Tosun, a.g.e., s.284-285.

¹⁵⁴ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., 233.

¹⁵⁵ Tekinalp, a.g.e., s. 282.

¹⁵⁶ Erdil, a.g.e., s. 1569; Tekinalp, a.g.e., s.284; Canlı yayından ilk tespit yapılamayacağına ilişkin aksi yönde görüş Öztan, a.g.e. s. 748.

¹⁵⁷ Suluk, a.g.e., s. 113, Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s. 234, Öztan, a.g.e., 746, Erdil, a.g.e., s. 1569.

¹⁵⁸ Arkan, a.g.e., s. 205; aynı yönde görüş için Kılıçoğlu, a.g.e., s. 206.

Roma ve TRIPS Anlaşması gibi uluslararası anlaşmalarda film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak tanımlanmamıştır. Mülga olan 92/100 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Yönerge md. 6,8,9'da ve yürürlükte olan 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Yönerge'nin 2 ve 3. maddelerinde film yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak korunmuştur.

Alman hukuku uyarınca sinema eseri sayılmayan filmlerin yapımcıları sinema eseri yapımcılarına tanınan haklar tanınmış ve doktrinde eser niteliği taşıyıp taşıyamamasına bakılmaksızın tüm filmlerin yapımcıları bağlantılı hak sahibi olarak nitelendirilmiştir. İsveç hukukunda film yapımcısına fonogram yapımcısı ile birlikte bağlantılı hak tanınmıştır¹⁵⁹. Buna ilaveten İngiliz ve Amerikan hukukunda genel itibariyle tüm filmlerin¹⁶⁰ yapımcıları eser sahibi olarak kabul edilmiştir.

Türk hukuku uyarınca film yapımcısı FSEK md. 8/5'de sayılan sinema eseri sahipleri arasında değildir. 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar sinema eserinin sahibi yapımcı idi. 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle film yapımcısı bağlantılı hak sahibi olarak nitelendirilmiştir. Film yapımcısının sinema eseri üzerinde doğrudan herhangi bir mali veya manevi hakkı yoktur. Sinema eserinden doğan mali hakların kullanılmasını sözleşmelerle devren kazanabilir. Film yapımcısının film (şerit) üzerinde aslen iktisap edilmiş, herkese karşı ileri sürülebilen bağlantılı nitelikte, mutlak hakkı vardır¹⁶¹.

Film yapımcısının sermayeyi koyma ve örgütlenmeyi sağlaması gibi mali olarak yüklü bir faaliyeti yürüten kişi olarak ifade edilmesi film yapımcısının mutlaka yüksek miktarlara ulaşan masraf yapması veya çok büyük bir organizasyon sağlaması gerektiği anlamına gelmez. Bir video kamerası ile hobi olarak günlük

¹⁵⁹ Ebru Kahratlı Öztuna, "Film Yapımcılarının Hakları", *Legal Fikir ve Sanat Hakları Dergisi*, Sayı 23, İstanbul 2010, s.657.

¹⁶⁰ Amerikan hukukundaki work made for hire kapsamı dışında gerçekleştirilen görsel işitsel eserlerde yapımcıların eserin yaratıcı yönünde katkıda bulunmalarına ilişkin görüşler doktrinde dile getirilmiştir. Bkz. Tosun, a.g.e., s. 298.

¹⁶¹ Tekinalp, a.g.e., s. 283.

olayları, doğal manzaraları, insan, hayvan ve cisim görüntülerini tespit eden bir amatör de film yapımcısı olarak korunabilir¹⁶².

Fikrimizce, eser ve icraları korumak için gerekli olan hususiyet ve özgün olma unsuru film yapımcısının korunması için zorunlu bir unsur değildir. Kanun Koyucu bilinçli olarak film yapımcısı ifadesini kullanmış, sinema eseri yapımcısı ifadesini kullanmamıştır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı md.1/B-g'de film yapımcısı görsel işitsel eserlerin veya diğer görüntülerin ilk tespitini gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

Buna ilaveten, FSEK md. 84'e göre eser mahiyetinde olsun veya olmasın her türlü hareketli görüntünün tespiti haksız rekabet hükümlerine göre korunabilmektedir. Öte yandan FSEK md. 80/I, 2 uyarınca hem sinema eserinin tespitleri, hem de bu niteliği taşımayan sair hareketli görüntüler dizisinin tespiti korunmaktadır. Kanunun lafzı uyarınca sesli veya sessiz hareketli görüntüler dizisinin tespitleri, eser olsun olmasın her iki hüküm uyarınca korunabilecektir. *Ateş*'e göre bu durumda haksız rekabete dair hükümler ikinci derecede uygulanabilir¹⁶³. Fikrimizce, film yapımcısı haksız rekabete ilişkin hükümler veya fikri hukuka ilişkin hükümlere dayanma konusunda özgür bırakılmalıdır ve kanunun lafzından doğan bu karmaşa giderilmedir.

Film yapımcısı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tespit için gerekli ekonomik sorumluluğun fazla olması nedeni ile film yapımcıları genellikle tüzel kişi olarak faaliyet göstermektedirler. Çok ciddi emek verilmesi, para yatırılması ve organizasyon yapılmasına karşın elde edilen ilk tespit üçüncü kişiler tarafından haksız biçimde çoğaltılabilmekte ve kitlelere iletilebilmektedir. Film yapımcısının menfaatlerinin korunabilmesi için bağlantılı hak sahibi olarak korunması adeta bir zorunluluk durumundadır; çünkü eserin ve onun icrasının geniş kitlelere ulaşması yolu kapanmamalı ve eser sahipleri ve icracı sanatçıların zarar görmesi engellenmelidir¹⁶⁴. Filmlerin meydana getirilmesine karar verilmesi ile

¹⁶² Levent Yavuz/ Türkey Alica/ Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, Cilt 2, İstanbul 2013, s. 2655.

¹⁶³ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, a.g.e., s. 226.

¹⁶⁴ Öztan, a.g.e., 742.

başlayan ve filmlerin kitlelere ulaşmasına kadar geçen süreç aslında film yapımcılarının ortaya koyduğu sermaye ve organizasyon ağı sayesinde tamamlanmaktadır. Film yapımcıları FSEK kapsamında korunmayı fazlası ile hak etmektedirler¹⁶⁵.

Film yapımcısının korunması ve FSEK md. 80/I, 2 ile tanınan bağlantılı hakları kazanabilmesi için birbiriyle hareketli görüntüler dizisini “ilk defa tespit eden” kişi olmalıdır. Filmin negatifinin elde edilmesi ilk tespitin kabulü için yeterli sayılmıştır¹⁶⁶.

Film yapımcısının görüntülerin tespitini bizzat yapması gerekli değildir. Film yapımcısının sesli veya sessiz birbiri ile ilişkili görüntüler dizisinin ilk tespitini istihdam ettiği kameraman ve benzeri teknik personelin yardımı ile gerçekleştirilebilir. İş ilişkisi çerçevesinde görüntüleri ilk tespitini gerçekleştirenler film yapımcısı sayılmazlar¹⁶⁷. Vekalet sözleşmesi ve eser sipariş sözleşmesi ile ilk tespitin yapımcı dışında başkasına yaptırıldığı gözlemlenebilir. Bu gibi durumlarda işin mali sorumluluğunu alan, organizasyonu yapan ve gerekli hak devir sözleşmelerinde sözleşmeye kim tarafsa yapımcı sıfatını o kazanır¹⁶⁸.

İlk tespitin yapılmasından sonra yapılan her türlü çoğaltma, yeni araç ve tekniklerle görüntünün iyileştirilmesi, görüntülerin dijital ortama aktarılması, daha önce tespiti gerçekleşen bir filmin parçalarının yeni bir film içerisinde kullanılması gibi faaliyetler ilk tespit sayılmaz¹⁶⁹. Görüntülerin ilk tespitinin yapıldığı malzemenin (şeritin) bir başkasına ait olması da söz konusu olabilir; ancak soyut mahiyetteki görüntüler dizisi ilgili şerittedir ve ilk tespiti yapan yapımcıya aittir¹⁷⁰.

FSEK md. 80/3 uyarınca aksi ispatlanmadıkça, filmin ilk tespitini gerçekleştiren filmde olağan şekilde adı bulunan gerçek ya da tüzel kişidir. Kanun Koyucu bu madde ile ispatı mümkün bir karine getirmiştir.

¹⁶⁵ Öztuna, a.g.m., s.655.

¹⁶⁶ İbrahim Emre Bayamlıoğlu, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma**, İstanbul 2008, s. 231.

¹⁶⁷ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2655.

¹⁶⁸ Y. 11. HD. E. 2007/5863, K. 2008/7594, T. 09.06.2008; Y. 11.HD. E. 2008/6469, K. 2009/11048, T. 27.10.2009. www.kazanci.com

¹⁶⁹ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2657.

¹⁷⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 283.

FSEK md. 80/4' e göre müzik eseri sahibi- ki bu kişiler özgün müzik bestecisi veya film tespiti içinde eseri kullanılacak bestecilerdir¹⁷¹- filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı ile yaptığı sözleşmedeki hükümler saklı kalmak kaydı ile eserini yayımlama ve icra hakkını saklı tutar.

FSEK md. 80/5 uyarınca sinema eserinin birlikte sahipleri, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadıkça filmin dublajına yani filmin seslendirilmesine veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler¹⁷².

FSEK md. 82 uyarınca film yapımcısının FSEK kapsamında bağlantılı hak sahibi olabilmesi için yapımcının Türkiye Cumhuriyeti veya filmin Türkiye Cumhuriyeti'nde bulunan bir film olması gerekir.

¹⁷¹ Arkan, a.g.e., s.209.

¹⁷² Tekinalp, a.g.e., s.283.

II. BÖLÜM

SİNEMA ESERİ ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARIN NİTELİĞİ ve KAPSAMI

A- Sinema Eserlerinde Eser Sahiplerinin Mali Hakları

1- Mali Hak Kavramı

Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma, bu yararlanmanın şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmalarına engel olma münhasır yetkisini veren mutlak haklardır¹⁷³. Mali haklar FSEK md. 20’de “*henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir. Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez*” şeklinde düzenlenmiştir.

Mali haklar *numerus clausus* ilkesine tabidir. Eser sahibinin mali haklarının sınırlı sayıda kanunda düzenlenmiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Zamanla gelişen teknik imkanlar, eser sahibine eserden faydalanmak için yeni olanaklar sunabilir, bu nedenle eserden bu yollarla izinsiz yararlanan kimseler karşısında eser sahibini korumasız bırakmanın doğru olmayacağı ifade edilmiştir¹⁷⁴.

Ayrıca, FSEK md. 20’nin lafzı yorumundan mali hakların eserin alenileşmesine bağlı olarak ortaya çıktığı anlaşılmaktadır¹⁷⁵. Doktrinde alenileşmiş eser ve aleniyet kazanmamış eser ayrımının yapılması eleştirilmiştir¹⁷⁶.

¹⁷³ Hirsch, *Fikri Sinai Haklar*, s.194; Tekinalp, *a.g.e.*, s.166; Gökyayla, *a.g.e.*, s.160; Gürsel Üstün, *a.g.e.*, s.197.

¹⁷⁴ Hirsch, *a.g.e.*, s.192; Ayiter, *a.g.e.*, s.125; Erel, *a.g.e.*, s.157-158; Ajda Bilgehan, “*Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması*”, Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2001, s.18; Ömer Çınar, *Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması*, İstanbul, 2002, s.54; Tosun, *a.g.e.*, s.352; Ayşenur Şahin, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, İstanbul, 2010, s.100.

¹⁷⁵ Tosun, *a.g.e.*, s.352.

Mali haklar devredilebilir niteliktedir. Mali haklardan birinin devredilebilmesi, diğer mali hakları etkilemez. Eser sahipliğinden doğan mali hakların kısmen veya tamamen devredilmesi mümkün olduğu gibi; bu hakların kiralanması, ödünç verilmesi ve bu şekilde benzer hukuki tasarruflara konu edilmesi de mümkündür.

Eser sahibi, eser sahipliğinden doğan mali haklar üzerinde tasarruf işlemlerini bizzat yapabileceği gibi bu yetkilerini bir temsilci vasıtasıyla da kullanabilir veya eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisini bir meslek birliğine de bırakabilir¹⁷⁷. Mali hakların biri üzerinde yapılan tasarruf diğerini etkilemez. Bu da eser sahibinin mali haklarının bağımsız olma özelliğinden kaynaklanır. Doktrinde devredilen bir mali haktan yararlanmanın başka bir mali hakkın kullanılmasını gerektirmesi halinde, eser sahibinin bu hakkın kullanılmasına da onay verdiğinin kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur¹⁷⁸. Bir sinema eseri üzerindeki çoğaltma hakkını devretmek yayma hakkının da devredileceği manasına gelmez; ancak hakkın niteliği yararlanma açısından bu sonucun doğmasını gerektiriyorsa eser sahibi bu hakkı da devretmiş olur¹⁷⁹. Eser sahipliğinden doğan mali haklar, FSEK md. 61-65 hükümleri gereğince, eser sahibinin ölmesi halinde mirasçılara geçebilir. Eser sahipliğinden doğan mali haklar belirli bir mal vasiyetine de konu edilebilir. Ayrıca mali haklar rehne, hapis hakkına ve cebri icraya konu olabilir ve mali hakların haczedilmeleri de mümkündür¹⁸⁰.

2- Mali Hak Tipleri

FSEK'te düzenlenen mali haklar türleri; md. 21'deki işleme hakkı, md.22'deki çoğaltma hakkı, md. 23'teki yayma hakkı, md. 24'teki temsil hakkı, md. 25'teki işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkıdır.

¹⁷⁶ Hirsch, a.g.e., s.158; Ayiter, a.g.e., s.125-126; Erel, a.g.e., s. 157; Öztrak, a.g.e., s.60-61; Mustafa Erdem Can, "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar", AÜHFĐ, C.48, S.1-4, 1999, s.299; Gökyayla, a.g.e., s.161; Engin Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*, İstanbul, 2003, s.92; Akın Beşiroğlu, *Fikir Hukuku Dersleri İlkeler-Kurallar*, İstanbul, 2006, s.237-238.

¹⁷⁷ Tekinalp, a.g.e., s.180; Tosun, a.g.e., s.352; Nazif Kaçak, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*, Ankara, 2004, s.152-153.

¹⁷⁸ Arslanlı, a.g.e., s.93; Erdil, *İşlenme Eserler*, a.g.e., s.92; Erel, a.g.e., s. 158; Gökyayla, a.g.e., s.161; Tekinalp, a.g.e., s.181; Kılıçoğlu, a.g.e., s.237-238; Çınar, a.g.e., s.54; Beşiroğlu, a.g.e., s.226; Kaçak, a.g.e., s.152; Cahit Suluk/Alı Orhan: *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri*, C.II, İstanbul, 2005, s.373.

¹⁷⁹ Tosun, a.g.e., s.353.

¹⁸⁰ Tekinalp, a.g.e., s.181; Zeki Geven, "Fikir Mülkiyet Hukukunda Hakların Hükümsüzlüğü", Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.14, Şahin, a.g.e., s.102.

Çalışmamızın bu bölümünde daha çok sinema eseri sahiplerinin sinema eseri üzerindeki mali hakları irdelenecektir.

a- İşleme Hakkı

İşleme, asıl esere bağlı kalınarak başka bir türde eser meydana getirilmesidir. İşleme hakkı ise işleme bir eser meydana getirme hakkını ifade etmektedir. İşleme fiilini meşrulaştıran ve kural olarak işleme hakkını devretmemiş olan ilk eser sahibinden alınması gereken izni barındıran hak işleme hakkıdır¹⁸¹. İşlenme ile mevcut bir eser üzerinde değişiklikler meydana getirildiğinden bir eserin işlenmesine karar verme yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. İşleme hakkı, eser sahibinin manevi haklarından biri olan eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkının uzantısı niteliğindedir¹⁸².

Bern Sözleşmesi md.14: “(1) Edebî ve bedii eser sahipleri (i) eserlerinin sinematografiye göre işlenme ve yeniden yapıyla bu işlenmiş ve yeniden yapılmış eserlerin yayılmasına ilişkin (ii) Bu işlenmiş ve yeniden yapılmış eserlerin kamuya temsili ve icrasıyla kablolu olarak kamuya iletilmesi konusunda inhisari olarak izin verme hakkını haizdirler. (2) Bir edebî veya bedii eser baz alınarak oluşturulmuş sinema eserlerin işlenmesi bu eserin sahiplerinin hakkına zarar vermemek koşuluyla ilk eserlerin sahiplerinin iznine tabidir” şeklindedir.

Bern Sözleşmesi, sinema eserleriyle ilgili olan 14bis maddesinde işlenmelerle sinema eserleri arasındaki ilişki açısından önem kazanmaktadır. Bern Sözleşmesi md. 14bis / f.l'e göre “İşleme ve yeniden yapıya ilişkin olarak ilk eserin sahibinin haklarına zarar verilmeksizin, oluşturulan sinema eseri de bir ilk eser gibi korunur. Sinema eseri üzerindeki hak sahipleri -14. maddede düzenlenen haklar da dahil olmak üzere- ilk eser sahibinin haklarıyla özdeş haklara sahiptir”.

İşleme halinde esas itibarıyla asıl esere bağlı olan, ancak iktisaden ondan bağımsız olarak değerlendirilmeye elverişli olan yeni bir eser meydana

¹⁸¹ Tosun, a.g.e., s. 353.

¹⁸² Hirsch, a.g.e., s. 195; Kılıçoğlu, a.g.e., s.238; Erdil, İşlenme Eserler, a.g.e., s.93; Bilgehan, a.g.e., s.23; Özdeyrol, a.g.e., s.65; Başpınar/Kocabey, a.g.e., s. 108; Güneş İlhami, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Ankara, 2008, s. 113; Robert Morrison, *Driver's Licenses: An Argument For Establishing A Statutory License For Derivative Works*, Chicago-Kent Journal of Intellectual Property, 2006, s. 88.

getirilmektedir. İşleme eser halihazırda var olan bir eserin alınarak, bu eseri işleyen kişinin hususiyeti katılarak, ilk eserden müstakil olmayan yeni bir eser haline getirilmesini ifade eder¹⁸³. Başka bir deyişle işleme eser, orijinal eserden sapmanın çok olmadığı, sadece eser kalıbının değiştiği ve bu farklı tip içerisinde yine orijinal olarak başka bir eserin ortaya çıktığı eser tipidir¹⁸⁴. Eser sahibine eser üzerinde işleme yoluyla meydana getirdiği yeni eserin kamuya sunulması ve iktisaden değerlendirilmesi konularında münhasır karar yetkisi tanınmıştır. Eser sahibi eseri üzerinde işleme hakkını bizzat kullanabileceği gibi, bu hakkı ivazlı veya ivazsız olarak başkalarına da devredebilir. Üçüncü şahıslara işleme hususunda izin verilmesi için işleme eserin kamuya sunulacak veya iktisaden değerlendirilecek nitelikte olması gerekmektedir¹⁸⁵. İşleme hakkını devralan kimse, o işleme türü ile sınırlı kalmak kaydıyla kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden doğan bütün hak ve yetkilere sahip olacaktır.

Fransız hukukunda işleme hakkı ayrı bir mali hak olarak sayılmamış, ancak mali haklar açısından izin verilecek haklardan biri olarak kabul edilmiştir. İşleme eylemi bir yetki olarak mali hakların içinde sayılmıştır. Amerikan hukukunda da işleme bir hak olarak yer almamaktadır. İngiliz hukuku ve Japonya hukukunda işleme hakkı ayrı bir hak olarak kabul edilmiştir¹⁸⁶.

Türk Hukukunda işleme hakkı FSEK md. 21'de "*bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*" şeklinde hükme bağlanmıştır. İşleme hakkının başkasına devri yazılı şekil şartına bağlıdır. Yazılı şekil şartına uygun bir sözleşme ile işleme hakkı devredilmişse bunun sınırlarının neler olduğu belirtilmelidir. İşleme hakkından ekonomik olarak yararlanılması için gerekli olan tüm mali hakların bir bütün olarak devredildiği kabul edilmektedir. Anılan mali haklar işleme hakkının iktisaden değerlendirilmesi için zorunlu olan haklardan ibarettir¹⁸⁷.

¹⁸³ Tosun, a.g.e., s. 55.

¹⁸⁴ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s. 76; Tosun, a.g.e., s. 58.

¹⁸⁵ Hirsch, a.g.e., s.164; Ayiter, a.g.e., s.126; Erel, a.g.e., s.159; Öztrak, a.g.e., s.61; Yarsuvat, a.g.e., s.132; Gökyayla, a.g.e., s.162; Yavuz Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, Ankara, 2004, s.111.

¹⁸⁶ Paul Goldstein, *International Copyright, Law and Practice*, Oxford, 2001, s.252.

¹⁸⁷ Erel, a.g.e., s.159-160; Öztrak, a.g.e., s.62; Belgesay, a.g.e., s.61; Ateş, a.g.m., s.163; Gökyayla, a.g.e., s.163-164; Bilgehan, a.g.e., s.26; Erdil, *İşleme Eserler*, a.g.e., s. 94; Suluk/Orhan, a.g.e., s.94.

İşleme hakkının devri sınırlandırılmaktadır. İşleme eser üzerinden yeniden işleme yapılması asıl eser sahibinin iznine tabidir. FSEK md. 49 uyarınca diğer mali haklardan farklı olarak, eserin her yeni işlenmesinde veya işleme hakkını devralanın bunu bir başkasına devretmesinde eser sahibinin ve mirasçılarının izni gerekir. İşleme eseri işlemeyi üçüncü bir kişi talep ederse asıl eser sahibinin ve işleyenin birlikte izni gerekir. Menfaatler dengesi gereği, haklı bir sebep olmaksızın izin veremeyen taraf yerine mahkemenin vereceği karar izin yerine geçer¹⁸⁸.

Sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birlik sinema eserinden yola çıkarak başka bir eser türü oluşturmak isteyen kişiye izin vermek konusunda birlikte hareket edeceklerdir. Sinema eseri sahiplerinden biri tek başına sinema eserinde yola çıkarak başka bir eser ortaya çıkarırsa bu durumda dahi diğer eser sahiplerinin izni gerekmektedir¹⁸⁹.

FSEK md. 26/2 uyarınca asıl eserin koruma süresi ile işleme eserin koruma süresi birbirine bağlı değildir. Asıl eser için koruma süresinin dolması işleme eserin korunmasına engel teşkil etmez.

Ayrıca, işleme hakkı kamu yararı bakımında sınırlandırılabilir. Yayınlanmış ve alenileşmiş eserlerden maksadın haklı göstereceği ölçüde alıntılar yapmak, eğitim ve öğretim amacıyla seçme toplama eserler meydana getirmek serbesttir¹⁹⁰.

Bir sinema eseri temel alınarak başka bir eser türünün oluşturulması uygulamada çok karşılaşılan bir durum değildir. Bir sinema filmi temel alınarak televizyon dizisi, televizyon dizisi temel alınarak sinema filmi yapılabilir. Yeni yaratılan eserin işleme eser mi yoksa ayrı bir sinema eseri mi olarak kabul edilmesi akla gelen bir sorundur. Bir sinema eserinin senaryo olarak işlenmesi için sadece senaristten değil, diğer tüm sinema eseri sahiplerinden izin alınmalıdır.

Sinema eserleriyle ilgili olarak bir diğer ele alınacak konu yeniden çevirim (remake) veya devam filmlerinin durumudur. Yeniden çevirim genelde bir sinema filminin yıllar sonra yeniden ele alınarak çekilmesidir. Fransız hukukunda yeniden çevirim işleme olarak kabul edilmiştir; devam filmleri ise ilk sinema filmi sadece konu olarak değil tam anlamıyla bağımsızlaştığı ölçüde işleme eser olarak kabul

¹⁸⁸ Gökyayla, a.g.e., s.163-164; Şahin, a.g.e., s.107.

¹⁸⁹ Tosun, a.g.e., s.357.

¹⁹⁰ Hirsch, a.g.e., s.163; Ayiter, a.g.e., s.127; Erel, a.g.e., s.160-161; Tekinalp, a.g.e., s. 169; Yarsuvat, a.g.e., s.133; Çınar, a.g.e., s.57-58.

edilebileceği belirtilmiştir¹⁹¹. İkinci sinema filmi ilkinden yola çıkılarak yapılmış bir işleme eser mi yoksa bağımsız bir sinema eseri midir sorusu gündeme gelebilir. *Tosun*'un görüşüne göre aynı senaryodan yola çıkılarak çekilse bile iki farklı sinema eseri oluşmaktadır. Senaryo, filme çekilirken yönetmen başta olmak üzere diğer eser sahipleri tarafından ele alınmış farklılıkları sebebiyle ilk filmde oldukça farklı bir eser ortaya çıkabilir¹⁹². Bunun aksi de mümkündür. Alfred Hitchcock'un *'Psycho'* adlı filmi Gus Van Sant tarafından aynı isimle yeniden çevrilmiştir ve Gus Van Sant Hitchcock'un filmindeki planları kare kare aynen ele almış, filmde değişiklik gösteren sadece oyuncular, mekanlar ve renklendirme olmuştur. Bu durumda işleme eserden bahsedebilmek daha olanaklı gözükmektedir¹⁹³. Sonuç itibari ile, işleme eser tanımında bahsedilen müstakil olmama durumunu çok dar anlamıyla algılamamak gerekir.

Fransız hukukunda bir sinema filminin devamı niteliğinde ilk filmde bağımsız bir film çekilmediğinde sadece senaryo yazarından izin alınmasının yeterli olabileceği belirtilmiştir¹⁹⁴. Türk hukuku açısından bakıldığında senaryo filme çekildikten sonra sinema eserinin ayrılmaz bir parçası olduğundan ötürü senaristten izin almak yeterli olmayacak, sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birlik sinema eserinden yola çıkarak devam niteliğindeki filmi oluşturmak isteyen kişiye izin vermek hususunda birlikte hareket edecektir. Senaristin izin almadan senaryosunun işleme hakkını devrettiği durumda sinema eserinin senarist dışındaki diğer eser sahipleri, haklarını aramak için dava açabileceklerdir. Neticede senaryo, sinema eseri sayesinde daha bilinir hale gelmiş ve değeri artmıştır.

b- Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma hakkı mali hakların en önemlilerinden biridir; çünkü eserden ekonomik menfaat sağlamak eseri çoğaltmaktan geçer. Eser sahibi, eserinin ona getirdiği maddi karşılıkla hayatını idame ettiren kişi olarak kabul edilmektedir. Çoğaltma hakkı gözden kaçırılmaması gereken bir mali hak olarak belirmektedir¹⁹⁵. Sinema eseri yaratıldıktan sonra geniş kitlelere ulaşabilmesi için farklı yöntemlerle çoğaltılmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

¹⁹¹ Tosun, a.g.e., s.359-360.

¹⁹² Tosun, a.g.e., s. 62-63.

¹⁹³ Tosun, a.g.e., s. 63 (Dipnot 222'den naklen).

¹⁹⁴ Tosun, a.g.e., s.359 (Dipnot 392).

¹⁹⁵ Yalçın Tosun, "Caching ve Hukusal Çözüm Önerileri" *İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004, s. 552.

Çoğaltma, bir eserin aslına ihtiyaç duymadan ondan yararlanma olanağı sağlayacak kopyalarının, herhangi bir araç yardımı ile meydana getirilmesidir¹⁹⁶. Çoğaltma, eserin sabit bir madde üzerine kaydedilerek sonraki kullanımlara uygun hale getirilmesi olarak da ifade edilebilir. Her ne kadar çoğaltma, eserin kalıcı şekilde kopyalanması anlamına gelse de, eserden geçici bir süre için yararlanma imkanı veren kopyalamalar da çoğaltma olarak kabul edilir¹⁹⁷.

Çoğaltma teriminin telif hukuku açısından baktığımızda sadece eserin çok sayıda nüshasının çıkartılması anlamına gelmediğini; tek nüshanın çıkartılmasının dahi çoğaltma terimi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varabiliriz¹⁹⁸. Örneğin, bir sinema filmi esas alındığında, bu filmin aslından yapılacak ilk kopyayla birlikte çoğaltma eylemi de başlamış olacaktır.

Bern Sözleşmesinde ise eser sahibinin çoğaltma hakkını md. 9'da "*Bu sözleşme ile himaye edilen edebi ve sanatsal eserlerin sahipleri, hangi biçim ve tarzda olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisari hak sahibidir*" şeklinde düzenlenmiştir. Bern Sözleşmesi md. 9/2'de ise Sözleşme kapsamındaki birlik üyesi ülkelerin mevzuatlarında çoğaltma konusundaki iznin özel durumlar dahilinde eser sahibinin çıkarlarına zarar vermemek ve eserden normal olarak yararlanılmasına engel olmamak kaydıyla düzenlenebileceği belirtilmiştir. Doktrinde Bern Sözleşmesi md. 9'da yer alan "*hangi biçim ve yöntemle olursa olsun*" ifadesinin dijital ortamda yapılan çoğaltmaları da kapsayacağı ifade edilmiştir¹⁹⁹.

İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10.1961 tarihli Roma Sözleşmesi md. 3'te "*çoğaltma, bir tespitin bir veya daha fazla olarak imalini ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁹⁶ Öztrak, a.g.e., S. 62-63; Arslanlı, S. 97; Ayiter, a.g.e., s. 128; Ateş, a.g.m., s. 164; Bilgehan, a.g.e., s.27; Kaplan, a.g.e., s.113; Mustafa Tüysüz, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*, Ankara, 2007, s.59; Inal/Baysal, a.g.e., s.143; Suluk/Orhan, a.g.e., s. 95; İbrahim Emre Bayamlıoğlu, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma*, İstanbul, 2008, s.220; Kaçak, s.155; Suluk, a.g.e., s.95; Tüysüz, a.g.e., s.59; Tarık Mete Çanga, *İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması*, Ankara, 2007, s.38; Teknail Özdeyrol, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar*, İstanbul, 2006, s.67; Veysel Başpınar / Doğan Kocabey, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, Ankara, 2007, s.114.

¹⁹⁷ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.164; Özdeyrol, a.g.e., s.67.

¹⁹⁸ Erel, a.g.e., s.139; Arslanlı, a.g.e., s.97; Ateş, a.g.m., s.165; Gökyayla, a.g.e., s.166.

¹⁹⁹ Mihaly Fiscor, *The Law of Copyright And The Internet, The 1996 WIPO Treaties, Their Interpretation and Implementation*, Oxford, 2002, s.445.

Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu L.112-3/1'e göre çoğaltma eylemi eserin kamuya dolaylı olarak iletilmesini sağlayacak süreçler tarafından oluşacak tüm somut sabitlemeleri içerir²⁰⁰. Alman Fikri Mülkiyet Kanunu'na göre çoğaltma hakkı bir eserin herhangi bir metotla herhangi miktarda kopyalarının çıkarılmasını ifade eder²⁰¹.

Çoğaltma hakkının büyük önem taşıdığı ve kapsamının oldukça geniş tutulduğu Amerikan Telif Hukukunda, çoğaltmaların bilinen ya da ileride gerçekleştirilebilecek olan yöntemler dahilinde, eserin bir makine ya da alet yardımıyla ya da doğrudan algılanabilir, çoğaltılabilir veya diğer biçimlerde iletilebilir şekilde tespit edilmiş olduğu materyaller olduğu ifade edilmiştir. Buradan da anlaşılacağı gibi eserlerin hangi yöntemle çoğaltılmış olduğu önemli değildir. İngiliz hukukunda ayrıca eserin herhangi bir elektronik yolla kopyalanmasının da çoğaltma kapsamında olduğu, böylece dijital çoğaltmaların da bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmiştir²⁰².

Türk Hukukunda FSEK md. 22'de "*Bir eserin aslının veya kopyalarını herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir. Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerim de kapsar*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

FSEK md. 22/2'den anlaşılacağı üzere kanunda yer alan çoğaltmaya ilişkin tanım sınırlayıcı nitelikte değildir. Bu nedenle basma, kopyalama, tekrarlama veya eserin aslının birden fazla ve asılla aynı şekilde nakledildiği hallerde de çoğaltmanın varlığından bahsedilebilir²⁰³. Çoğaltma teknikleri bakımından da herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş; böylece ileride eserin aslından aynen yararlanmaya olanak

²⁰⁰ Tosun, a.g.e., s.362.

²⁰¹ Goldstein, a.g.e., s.250.

²⁰² Sterling-World Copyright-, a.g.e., s.402.

²⁰³ Erel, a.g.e., s.162; Genç, a.g.e., s.53.; Tekinalp, a.g.e., s.174; Arslanlı, a.g.e., s. 97-98.

verecek şekilde geliştirilecek yöntemlerle eserden yeni nüshalar elde edilmesinin de çoğaltma olarak kabul edilmesine imkan verilmiştir²⁰⁴.

Eser sahibi eserini tamamen çoğaltabileceği gibi kısmen de çoğaltabilir. Ayrıca, çoğaltma doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Doğrudan çoğaltma, eser sahibinin bizzat yaptığı çoğaltmaları ifade eder. Dolaylı çoğaltmada ise eser sahibi çoğaltmayı başkaları vasıtasıyla yapmaktadır. Çoğaltmanın geçici veya sürekli nitelik arz etmesi de mümkündür. Bu durumda eser sahibi geçici bir süre için çoğaltma hakkını devredebileceği gibi, süresiz olarak yani sürekli nitelikte bu hakkını devredebilir²⁰⁵.

Eser sahibinin haklarına getirilmiş sınırlamalar vardır. Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Bazı Hususlarını Uyumlaştırılmasına İlişkin 2001/29 sayılı 22 Mayıs 2001 tarihli AT Yönergesinin 6. maddesinde geçici çoğaltma, şahsi kullanım, kütüphanelerin kullanımları, hapisane ve cezaevleri gibi sosyal kurumların kullanımları, eğitim ve bilimsel amaçlı kullanımlar, özürsüzler için kullanım, haber amaçlı kullanım, röportaj ve eleştiri amaçlı kullanım, güvenlik veya yargılamanın gereği olarak kullanım gibi durumlarda eser sahiplerinin haklarının kısıtlanacağı kabul edilmiştir²⁰⁶. Eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilmiş sınırlamalar mevzu bahistir. Anılan yönerge çoğaltma hakkına genel olarak, üye ülkelerin isterlerse uygulayabilecekleri istisnalar listesi getirmektedir. Reprografi²⁰⁷, ticari amaç dışı şahsi kullanımlar, kütüphaneler, eğitim kurumları ya da müzeler ve kar amacı gütmeyen arşivler gibi kamuya açık kurumlarda kullanım, yayın kuruluşlarınca kendi yayınları için ve kendi imkanlarıyla yaratılan eserlerin kısa süreli kayıtlarının resmi bir arşivde muhafaza edilmesi, yayınların kar amacı gütmeyen sosyal kurumlarca kullanımı olarak belirtilmiştir. Anılan tüm istisnalar ancak özel durumlarda uygulanabilir ve hak sahibinin yasal karını makul olmayan bir biçimde zarara uğratamaz²⁰⁸.

²⁰⁴ Ayiter, a.g.e., s.128, 129; Erel, a.g.e., s.163; Arslanlı, a.g.e., s.97, 98; Kılıçoğlu, a.g.e., s.240; Tekinalp, a.g.e., s.184; Öztrak, a.g.e., s.62; Yarsuvat, a.g.e., s.134; Erel, a.g.e., s.38; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s.86.

²⁰⁵ Tekinalp, a.g.e., s.185; Kılıçoğlu, a.g.e., s.240-241; Öztan, a.g.e., s.359; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s.86-87; Suluk/Orhan, a.g.e., s.380.

²⁰⁶ Erdem Türkekel, "İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004 s. 572-573.

²⁰⁷ Fotoğraf tekniklerinin kullanımıyla yapılan çoğaltma

²⁰⁸ Türkekel, a.g.m., s.574-576.

Türk Hukukunda eser sahibinin haklarına getirilmiş sınırlamaların kapsamında kamu yararı (genel menfaat) kavramı da bulunmaktadır. Sınırları çok belli ve çok iyi tanımlanmamış bu kavram kamunun menfaatleri ile bireylerin kişisel menfaatlerini arasında oluşan dengesizlikleri gidermek için geliştirilmiştir denilebilir. Genel menfaat FSEK md. 31 ile md. 37 arasında düzenlenmiştir. Belirsiz karakterli olan, sübjektif yönü ve siyasi boyutu bulunan²⁰⁹ genel menfaat düşüncesi dayanağını; mevzuat ve içtihatlardan herkesin yararlanması, kamuya açıklanması yararlı olan söz ve nutukların herkes tarafından bilinmesi olanağının yaratılması, hayır kurumlarına gelir sağlanması, kültür ürünlerinin eğitimin ve toplumun hizmetine sunulması, bilimin yaygınlaştırılması ve günlük olaylardan kamunun bilgi alabilmesi gerekliliğinde bulur²¹⁰.

FSEK md. 33'e göre yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla, doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eser adının mutad şekilde açıklanması şartı ile serbesttir. Serbesti sadece yüzyüze eğitim ve öğretime özgülenmiştir²¹¹. Yani bir sinema eseri, sınıfta eğitim öğretim amaçlı olarak eser sahibi ve eser adı açıklanarak öğrencilere gösterilebilecektir.

FSEK md. 35, 36 gereğince, iktibas serbestisi bulunan hallerde iktibasın haklı görüleceği eser parçalarının da serbestçe çoğaltılması mümkün olacaktır²¹². Ayrıca, haber niteliğinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak şartıyla, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlara alınması mümkün olduğu gibi, bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması da serbesttir. FSEK md. 37 uyarınca, bu kullanma hak sahiplerinin hukuki menfaatlerine zarar vermemeli veya eserden normal yararlanmaya aykırı olmamalıdır²¹³.

Kişisel kopya, çoğaltma hakkına getirilmiş bir istisna olup, kanunun izin verdiği şekilde bir eserin hak sahiplerinden izin alınmaksızın çoğaltılabilme hakkını verir. Bu hak eserin kullanıcılarına kendi kullanımı için bir kopya imkanı tanır. Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu md. L. 122.5 uyarınca eser sahibi dar anlamda

²⁰⁹ Tosun, a.g.m., s. 556.

²¹⁰ Tekinalp, a.g.e., s. 201.

²¹¹ Tekinalp, a.g.e., s.202.

²¹² Erel, a.g.e., s.166; Bilgehan, a.g.e., s.30.

²¹³ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca bu cümle yürürlükten kaldırılmıştır.

kişisel kullanım amacıyla yapılmış olan kopya ve çoğaltmaları engelleyememektedir. Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu ayrıca kişisel amaçlarla yapılmış olan çoğaltma ve kopyaların toplu olarak kullanılamayacağını öngörmüştür. Bu kopya devredilemez ve başkası ile birlikte de kullanılamaz²¹⁴. Çoğaltma hakkına getirilen kanatımce en önemli serbesti olan kişisel kopya, Türk hukukunda FSEK md. 38/I'de düzenlenmiştir. Hükme göre, bütün fikir ve sanat eserlerinin kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanma amacıyla çoğaltılması mümkündür. Bu serbestiye de bir sınırlama getirilmiştir. Bu çoğaltmanın hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremeyeceği veya eserden normal şekilde yararlanmaya aykırı olarak kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır²¹⁵. Ayrıca, Türk hukukunda mesleki ve işletmeye ilişkin amaçlarla yapılan çoğaltmaların haklı bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu kopyalar profesyonel amaçla kullanıldıkları gibi toplu olarak kullanılabilir ki bu durum kişisel kopya olgusunun amacının dışındadır²¹⁶.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının kamuya açık kuruluşlar tarafından ödünç verilmesi, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenmesi koşuluyla serbest bırakılmıştır. Kamu kütüphaneleri ve kamuya ait eğitim kurumları bu bedeli ödemekten muaftır. Bir eserin kütüphaneler tarafından ödünç verilmesi, için hak sahiplerine adil bir ödeme yapması gerekiyor. Dünyadaki uygulamalar da bu yöndedir. Yerinde bir değişiklik olmuştur.

Buna ilaveten, taslakta her türlü boş video kaseti, ses kaseti, bilgisayar disketi, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller ile fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaçlı imal veya ithal eden gerçek ve tüzel kişiler, imalat veya ithalat bedeli üzerinden yüzde üçü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek orandaki miktarı Kültür ve Turizm Bakanlığına yatıracaktır. Bu rakamın belirli bir yüzdesi, telif birlikleri (meslek birlikleri) aracılığıyla hak sahiplerine dağıtılacaktır. Anılan oran taslak metinde henüz belirlenmemiştir. Fikrimizce, toplanan bu meblağın hak sahiplerine ne kadarının

²¹⁴ Tosun, a.g.m., s.549.

²¹⁵ Mustafa Topaloğlu, *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, İstanbul, 1997, s.50-51; Serhat Kaypakoglu, *Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması*, İstanbul, 2004, s.105-108.

²¹⁶ Tosun, a.g.m., s. 550-551.

ulaşacağı konusunda belirsizlikler söz konusudur. Bu belirsizliklerin Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle ivedilikle giderilmesi gerekmektedir.

c- Yayma Hakkı

Yayma, çoğaltılan eser nüshalarının satılması, kiralınması, ödünç verilmesi veya herhangi bir amaçla dağıtılmasıdır. Yayma hakkı ise bir eserin aslının veya kopyalarının satışa sunulmasını, kiralınmasını, ödünç verilmesini veya ticari bir amaç olmaksızın dağıtılmasını ve dolaşıma sunulmasını ifade etmektedir²¹⁷.

Yayma hakkı, Bern Sözleşmesi md. 14'de "*edebi ve sanatsal eser sahipleri; eserlerinin tekniği ile uyarlanmasına ve çoğaltılmasına ve bu şekilde uyarlanan ve çoğaltılan eserlerinin dağıtımına müsaade etmek hususunda inhisari hakkı haizdirler*" şeklinde düzenlenmiştir. Bern Sözleşmesi'nde sinema eserleri açısından yayma hakkı olarak ayrı bir hak belirtilmemiştir; ancak dağıtımına izin verme yetkisi Bern Sözleşmesi md.14'de düzenlenmiştir. Aynı şekilde TRIPS'te de yayma hakkı ayrı bir hak türü olarak belirtilmemiştir. TRIPS md. 11'de sinema eserleri açısından eser sahipleri ve mirasçılara eserin aslının ya da kopyalarının kiralınmasına izin verme ya da yasaklama yetkisini tanımıştır. WCT' de ise yayma hakkı ile kiralama hakkı ayrı haklar olarak düzenlenmektedir. WCT md. 6/1'de yayma hakkı, eser sahiplerinin eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının kamuya dağıtılması konusunda inhisari olarak izin verme hakkı olarak tanımlanmış ve bu hakkın satım ya da mülkiyeti devirlerini kapsayacağı ifade edilmiştir. WCT md. 7'de kiralama hakkı düzenlenmiştir. WCT md. 7/1'e göre sinema eseri sahipleri eserlerinin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının ticari olarak kiralınmasına izin verme konusunda inhisari hakka sahiptirler; ancak WCT md.7 uyarınca sinema eserleri üzerindeki bazı kiralamalar açısından uygulama dışı bırakmıştır. Buna göre, sinema eserinin çok fazla olmayan ve çoğaltma hakkını önemli derecede tehlikeye sokmayacak nitelikteki ticari kiralamalarda, eser sahibinin izni aranmayacaktır²¹⁸.

2001/29 sayılı AT Yönergesi'nin 4. maddesinde yayma hakkı düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; üye ülkeler eser sahipleri için eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının, satım ya da başka bir şekilde kamuya dağıtılması konusunda inhisari

²¹⁷ Ayiter, a.g.e., s.133; Yarsuvat, a.g.e., s.137; Gökyayla, a.g.e., s.170; Arıkan, a.g.e., s.481; Tekinalp, a.g.e., s.186; Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri, a.g.e., s.170; Kılıçoğlu, a.g.e., s.243-244; Kaplan, a.g.e., s.131.

²¹⁸ Tosun, a.g.e., s.368.

bir izin verme hakkını tanımayı öngörürler. Ayrıca, md. 4 / 2'de, eserin aslının ya da kopyalarının mülkiyetinin ilk satış ya da mülkiyeti nakleden başka bir işlemle, eser sahibinin kendi tarafından ya da onun onayıyla devredilmesi durumunda, bu eser ya da kopyaların üzerindeki yayma hakkının tükeneyeceği belirtilmiştir.

2006/115 sayılı AT Yönergesi'nde eser üzerindeki kiralama ve ödünç verme hakları düzenlenmektedir. Yönergenin 3. maddesi "Kiralama ve ödünç verme haklarının konusu ve sahipleri" başlığını taşımakta ve md. 3 / 1, b.a, "*Eserin aslı ya da çoğaltılmış kopyaları üzerinde kiralama ve ödünç verme konusunda eser sahibi inhisari hak sahibidir.*" düzenlemesini içermektedir.

Amerikan hukukunda CA md. 106 / 3' e göre eserin kopyalarını dağıtma ya da yayma hakkı, eserin kopyalarının satım ya da mülkiyeti nakleden diğer sözleşmelerle veya kiralama ya da ödünç verme yoluyla kamuya sunulmasını ifade etmektedir. Yayma hakkının tükenmesi ilkesi Amerikan hukukunda CA md.109/(a)'da düzenlenmektedir. Amerikan hukukunda ilk satış doktrini²¹⁹ uyarınca yayma hakkının tükenmesinin gerçekleşmesi, hukuka uygun olarak çoğaltılmış bir eser nüshasının maliki olan kişinin bu nüshayı üçüncü kişilere satması durumunda mümkün olur²²⁰.

İngiliz hukukunda AT hukukuna paralel olarak yayma hakkı, kiralama ve ödünç verme haklarından ayrı olarak düzenlenmiştir. Fransız hukukunda ise ayrı ve bağımsız olarak yayma hakkı düzenlenmemiştir. Bunun yerine eser sahibi ya da hak sahiplerinin eser nüshalarının üçüncü kişilerce hangi amaçlarla kullanacaklarını belirledikleri yetki kavramı çerçevesinde tarafların iradeleri ışığında belirlenen bir sistemin varlığından söz edilebilir²²¹.

Türk Hukukunda yayma hakkı, FSEK md. 23'te "*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir*" şeklinde hükme bağlanmıştır²²². Eser sahibinin yayma hakkı kapsamında eseri veya nüshalarını satışa

²¹⁹ *First sale doctrine*

²²⁰ Sterling-World Copyright-, a.g.e., s.404.

²²¹ Tosun, a.g.e., s.371-372.

²²² 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca "*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak suretiyle yayma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

çıkarmak, kiralamak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak yetkilerinin bulunduğu düzenlenmiştir. Bu hükümde belirtilen haller sınırlı sayıda değildir²²³. Sinema eseri açısından yayma hakkı sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birliğe aittir.

FSEK md. 23’de yer alan “satışa çıkarmak”, “kiralamak”, “kamuya ödünç verme” ve “diğer yollarla dağıtma” ifadelerine açıklık getirmek gerekir. Hükümde yer alan “*satışa çıkarmak*” ifadesi eserin belirli bir bedel karşılığında mülkiyetinin devri amacıyla satışa sunulmasını anlamına gelir. Eser sahibi eserini teknik anlamda satabileceği gibi, satış veya trampa yollarıyla da mülkiyeti temlik edebilir²²⁴. Doktrinde satışa çıkarma fiili satım sözleşmesi olarak değil, daha geniş anlamda algılamak gerektiği ileri sürülmüştür²²⁵. Mutlaka bir satım sözleşmesinin varlığı aranmamalıdır, bir şeyin temlik borcunu doğuran diğer sözleşmeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlamak gerekmektedir. Böylece, eser sahibi eserini teknik anlamda satabileceği gibi, satış veya trampa yollarıyla da mülkiyeti temlik edebilir.

Hükümde yer alan “*kiralama*” kavramı, bir eserin aslı veya çoğaltılan nüshalarının ekonomik bir menfaat elde etme amacıyla belirli bir süre için bir kimsenin kullanımına sunulmasıdır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca kiralama; doğrudan veya dolaylı ekonomik veya ticari menfaat sağlamak amacıyla belirli bir süre için kullanıma sunmayı ifade eder. FSEK md. 23/1 kapsamında kiralamadan bahsedebilmek için bir kira sözleşmesinin olmasının gerekmediği doktrinde savunulmuştur. Bir sinema eseri açısından, eser sahiplerinin çekilmiş filmin kopyalarının satışa sunulmasından sonra, bunların örneğin videokaset ve benzeri materyaller kiralayan bir mağazada kiralanması için izin verme yetkisini münhasıran elinde bulundurdukları kabul edilmelidir. Kiralamadan söz edilebilmesi için eserin bir cisim içinde somutlaştırılması gerekir²²⁶. Yayma hakkı kapsamı dahilinde bulunan kiralama ifadesini, eser sahibi ya da sahiplerinin eserlerinin asıl ya da nüshalarının ekonomik bir değer mukabilinde başka kişilerin kullanımına sunulmasına izin verme olarak algılamak gerekir²²⁷.

²²³ Kılıçoğlu, a.g.e., s.244; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.171-172; Özderiyol, a.g.e., s.70.

²²⁴ Şahin, a.g.e., s.119.

²²⁵ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.171.

²²⁶ Tosun, a.g.e., s. 377.

²²⁷ Tekinalp, a.g.e. s. 187; Tosun, a.g.e., s.375-376.

Düzenlemedeki “kamuya ödünç verme”²²⁸ ifadesini, eserin aslı veya çoğaltılan nüshalarını belirli bir süreyle sınırlı olarak, herhangi bir ekonomik yarar elde etmek amacı olmaksızın kamuya açık kurumlar tarafından toplumun yararlanmasına hazır şekilde bulundurulmasıdır²²⁹. Örneğin bir üniversite kütüphanesinde bulunan DVD koleksiyonundan öğrencilerin ve akademik kadronun ödünç alarak yararlanması bu kapsamda değerlendirilebilir ve yine yapımcıya bir hak devri olmadığı sürece eser sahibinin iznini gerektirir.

Hükümde yer alan “diğer yollarla dağıtma” ifadesini ise, eserin aslı veya çoğaltılan nüshalarının satım, kiralama, ödünç verme dışında kalan amaçlarla tedavüle konulması durumunu ifade eder²³⁰. Yayma hakkı yalnız fiziki varlığı olan nüshalar bakımından uygulanabileceğine ilişkin bir sonuç çıkarmak mümkün olmadığından; internet üzerinden yapılan çoğaltmaların da yayma hakkı kapsamına dahil edilmesi gerekir²³¹. Sinema eserlerinin internet üzerinden online olarak kullanıma sunulması durumunda internet üzerinden belirli bir meblağ ödenerek ya da bedava olarak²³² bilgisayarda yeni bir çoğaltma yapmaksızın streaming denilen teknikle²³³ filmlerin internet kullanıcıları tarafından izlenebilmesi durumu diğer yollarla dağıtmanın örneğini oluşturur. Bazı yazarlara göre; yayma hakkına genellikle maddi bir cisme bürünmüş eserler konu olmalıdır. Sinema eserleri gibi elektronik veri iletimiyle kamuya arz edilen sinema eserleri yayma hakkının değil, temsil hakkının konusu olabilir²³⁴.

FSEK md. 23/2 “*Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne suretle olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra*

²²⁸ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca ödünç verme “doğrudan veya dolaylı ekonomik veya ticari menfaat sağlama amacı taşımaksızın kamuya açık kuruluşlar aracılığıyla belirli bir süre için kullanıma sunmayı” ifade eder.

²²⁹ Şahin, a.g.e., s.119.

²³⁰ Kılıçoğlu, a.g.e., s.244; Kaplan, a.g.e., s.131-132; Özderiyol, a.g.e., s.70-71.

²³¹ Kaplan, a.g.e., s.133; Başpınar/Kocabey, a.g.e., s.113.

²³² Pay per view sistemi ile birçok internet web sitesi kullanıcısı bir ücret karşılığında ya da bedava olarak film izlemektedir.

²³³ Streaming tekniğinin en güzel örneği www.youtube.com sitesinde uygulanmaktadır.

²³⁴ Gökyayla, a.g.e., s.172.

bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez” şeklindedir.

Eseri yayma hakkı eser sahibinin münhasır hakkı olduğundan, eserin ilk kez satılması için eser sahibinin izni gerekmektedir. Bununla birlikte, eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları eser sahibinin rızası ile bir kez satılmakla, eser sahibinin daha sonraki satışlara engel olma yetkisi ortadan kalkar. Eser ilk defa sahibinin rızası ile satılmakla birlikte, eser sahibinin münhasır haklarından olan yayma hakkı tükenmiş olur²³⁵. *Tükenme ilkesi* olarak adlandırılan bu husus, FSEK md. 23/2 ‘nin üçüncü cümlesinde ele alındığı görülmektedir²³⁶. Yayma hakkı, mülkiyeti devredilen eser nüshalarının tekrar satılmasıyla tükenir. Nüshaları satın alan kimse, yalnız bu nüshaları tekrar devretmek hususunda yetkilidir. Bununla birlikte nüshaları satın alan kimse, eseri kiralamayacağı gibi ödünç de veremez. Örnek vermek gerekirse; bir mağazadan bir sinema filmi DVD formatında satın alındığında, eser sahibi bu nüshanın başka bir kişiye satılmasını engelleyemez. Tükenme ilkesi yayma hakkının içerdiği yetkilerden sadece satışa çıkarma yetkisiyle ilgilidir; yani, kiralama ya da ödünç yetkileri eser sahibinde kalmaya devam etmektedir²³⁷. Bu iki hak ilk satışta tükenmez, tükenmenin etkisi dışında kalır. Kiralama ve ödünç verme ile bir eser nüshasını çok uzun süre bir çok kişinin kullanabilmesi yolu açılır. Bu durumdan dolayı eser sahibi veya mali hak sahibi zarar görür. Bu sebeple, kanunlar eser sahibi ve mali hak sahibini izin alınmaksızın yapılacak kiralama ve ödünç verme işlemi için koruma eğilimindedirler. AT’nin mülga olan 92/100 sayılı Kiralama Hakkı ve Ödünç Verme Hakkı ve Fikri Mülkiyet Alanında Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Bazı Haklar Hakkında Konsey Yönergesi bu amaçla yürürlüğe konmuştu.

FSEK md. 23/2’nin ikinci cümlesi paralel ithalat yasağına ilişkindir. Yurt dışında oluşturulmuş nüshaların, eser sahiplerinin izni olmaksızın Türkiye’ye ithali yasaklanmıştır. Sinema eseri üzerindeki yayma hakkının öncelikle yurtdışında kullanılması münhasıran eser sahiplerine bırakılmıştır.

²³⁵ Ayiter, a.g.e., s.135; Erel, a.g.e., s.172-173; Yarsuvat, a.g.e., s.138; Kılıçoğlu, a.g.e., s.245; Gökyayla, a.g.e., s.171-172; Kaçak, a.g.e., s.158; Tüysüz, a.g.e., s.62; Başpınar/Kocabey, a.g.e., s.110; Özderiyol, a.g.e., s.71; Tarık Mete Çanga, *İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması*, Ankara, 2007, s.59; İlhami Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, 2008, s.113.

²³⁶ Erel, a.g.e., s.172-173.

²³⁷ Suluk/Orhan, a.g.e., s.395.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca FSEK madde 23'de yerinde değişiklikler yapılmıştır. Yayma hakkının tanımındaki anlam karışıklığı giderilmiş, yayma hakkına ilişkin tükenme ilkesine açıklık getirilmiştir. Taslağa göre eser sahibinin filmin asıl veya çoğaltılmış nüshaları üzerindeki kiralama hakkını film yapımcısına devretmesi veya bu hakkı kullanma yetkisini vermesi halinde dahi eser sahibi kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkına sahip olacak ve eser sahibi kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkından feragat edemeyecektir. Taslak kanun yürürlüğe girerse bu hükmün eser sahipleri açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Yayma hakkının diğer mali haklarda olduğu gibi kamu yararı veya kişisel yararlar nedeniyle sınırlandırılması mümkündür. Ticari amaç güdülmeksizin sınırlı sayıda çoğaltılan nüshalarla yapılan yayımın eser sahibinin mali haklarını ihlal etmez. Ancak, FSEK md. 38'de hükme bağlanan şahsen kullanmak için eserin çoğaltılması serbest olsa da, yayımı serbest değildir. FSEK md. 38'deki 4110 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce hükümdede yer alan "yayımlanma" ibaresi zaten hükümden çıkarılmıştır²³⁸.

d- Temsil Hakkı

Bir fikir ve sanat eserinin, yayım dışında, doğrudan duylara hitap edecek şekilde kamuya sunulması temsildir²³⁹. Yayma eserin sabit bir ortamda kamuya sunulmasını ifade ederken, temsil; eserin doğrudan insan idrakine hitap edecek şekilde kamuya sunulmasını ifade eder. Duylularla algılama imkanı veren her fiilin temsil olarak değerlendirilmesi gerekir²⁴⁰. Örneğin bir sinema eserinin sinemada gösterilmesi durumunda temsil söz konusu olmaktadır. Temsilin en önemli özelliği eserden faydalanmanın sürekli ve kalıcı olmamasıdır. Temsilin bir diğer özelliği eserin temsilinin kamunun yararlanacağı şekilde kamuya sunulmasıdır²⁴¹.

Temsil hakkı ise eserin icrasının doğrudan ya da bazı aletlerin yardımıyla ve aktarımıyla dolaylı olarak, belirli bir topluluk önünde gerçekleştirilmesiyle ilgili bir haktır²⁴². Sinema eserleri açısından temsil hakkı dar alanda kullanılabilen bir hakkı

²³⁸ Erel, a.g.e., s.173-174.

²³⁹ Ayiter, a.g.e., s.136; Yarsuvat, a.g.e., s.139, Erel, a.g.e., s.140, Gökyayla, a.g.e., s.172.

²⁴⁰ Şahin, a.g.e., s.129.

²⁴¹ Ayiter, a.g.e., s.136-137; Erel, a.g.e., s.176; Gökyayla, a.g.e., s.173; Çınar, a.g.e., s.66; Suluk/Orhan, a.g.e., s.399; Tüysüz, a.g.e., s.62-63.

²⁴² Tosun, a.g.e., s.379.

içermektedir. Sinema eseri sahipleri eserlerinin sinema salonu ya da başka bir yerde bir topluluk önündeki gösterimlerine bu hak kapsamında izin verirler.

Temsil hakkı dramatik eserler ve müzik eserleri için Bern Sözleşmesi md. 11'de "1. *Dram eserleri, musikili dram eserleri ve musiki eserlerinin sahiplerini: a.Eserlerinin her nevi vasıta umumi mahallerde temsiline veya çalınmasına, b. Eserlerinin temsilinin ve çalınmasının her nevi vasıta ile umuma nakline müsaade etmek hususunda inhisari bir hakka haizdirler*" şeklinde düzenlenmiştir²⁴³. Sinema eserleri, edebi ve bedii eser statüsünde olduğundan, temsil hakkı Bern Sözleşmesince kabul edilmemiştir. Amerikan hukukunda temsil eylemi, bir sinema eseri ya da görsel işitsel eserin herhangi bir şekilde bir görüntü dizisini yansıtır şekilde gösterilmesi durumunu kapsayacak, oldukça geniş bir alanı içine alır. Temsil hakkı, umuma iletimi de içerecek genişlikte düzenlenmiş, ayrı bir umuma iletim hakkı düzenlenmemiştir. İngiliz hukukunda sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler açısından temsil hakkı açıkça kabul edilmemiştir. Edebi, dramatik eserlerle müzik eserlerinin kamuya açık olarak temsili mümkündür; ancak temsil hakkının kabul edildiği eserlerin ses kaydı, film ya da başka yollarla yayınlanmasını da içeren her türlü görsel ya da işitsel şekilde sunumunun temsil hakkının kapsamına girdiği ifade edilmiştir. Fransız hukukunda ise, Amerikan hukukunda olduğu gibi, temsil hakkı kavramı eserin umuma iletilmesini de kapsayacak şekilde düzenlenmektedir. Televizyon başta olmak üzere telekomünikasyon araçları yoluyla eserin yayınlanmasının temsil hakkı kapsamında düzenlendiği görülmektedir²⁴⁴.

Türk Hukukunda eser sahibinin mali haklarından biri olan temsil hakkı FSEK md. 24'te hükme bağlanmıştır. Hükme göre "*bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*". Sayılan temsil şekillerinin ardından *gibi* kelimesinin kullanılması bahsedilen fiillerin sınırlı sayıda olmadığını eserin duyularla algılanmasını olanaklı kılan tüm fiillerin temsil kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtir²⁴⁵.

²⁴³ Şahin, a.g.e., s.131.

²⁴⁴ Tosun, a.g.e., s.380-382.

²⁴⁵ Tekinalp, a.g.e., s.193; Arslanlı, a.g.e., s.108; Ayiter, a.g.e., s.136-137; Yarsuvat, a.g.e., s.139-140; Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri, a.g.e., s.180; Gökyayla, a.g.e., s.172; Kılıçoğlu, a.g.e., s.247; Öztan, a.g.e., s.377.

FSEK md. 24'te eser sahibinin temsil hakkının doğrudan doğruya temsil ve dolaylı temsil olmak üzere iki türü düzenlenmiştir. Eserin doğrudan sergilenmesiyle, mekanik bir alet yardımıyla sergilendiği yer dışında başka yerlerde gösterilmesi olgusu temsil hakkının doğrudan ya da dolaylı temsil şeklinde bir ayırma tabi tutulmasına neden olmaktadır²⁴⁶. Doğrudan temsilde eser sahibi veya bu hususta yetkilendirdiği kişi/kişiler eseri kamuya açık yerlerde doğrudan dinleyici veya seyircilere okumak, çalmak, oynamak ve göstermek yoluyla sunmaktadırlar. Doğrudan temsilde eseri temsil eden kişilerle izleyici veya dinleyici arasında herhangi bir araç bulunmamaktadır. Dolaylı temsilde ise işaret, ses veya görüntü nakline yarayan aletlerle eser kamuya açık yerlerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi yollarla temsil edilmektedir.

Doktrinde sinema eserinin gösterilmesinin doğrudan temsil kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ya da hem doğrudan hem de dolaylı temsile²⁴⁷ konu olabileceği yolunda fikirler ileri sürülmüştür. Doktrindeki hakim fikre göre, sinema eserlerinin söz konusu olması için, her şeyden önce eserin maddi bir tespit aracına kaydedilmesi gerekeceğinden ve bu eserlerden doğrudan yararlanmak ancak bir projeksiyon yardımıyla olacağından, sinema eserlerinin gösterilmesini doğrudan temsil kapsamında değerlendirmek gerekecektir²⁴⁸. Bu görüşe biz de katılmaktayız. Her ne kadar sinema eserinin belirli aletlerle izleyici ile buluştuğu düşünülse de sinema eserinin yapısı gereği eserin gösterimi doğrudan temsil kapsamındadır.

FSEK md. 24 düzenlemesinde yer alan “*umumi mahallerde*” ifadesinden yola çıkarak bu eserin sinema salonu ya da benzer salonlarda, ya da bir mekanda toplanmış olan kişilere yapılan gösterimi içerebilecektir.

Sinema eserlerinin çoğaltılan nüshaları üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kimselerin ayrıca temsil hakkını da iktisap edip etmediği üzerinde durulması gerekir. Kural olarak taraflar aksini kararlaştırmadıkça sinema eseri nüshalarında mülkiyet hakkı bulunan kişilerin temsil hakkını iktisap ettiğinden bahsedilemez. Temsil hakkının kullanılabilmesi için ayrıca eser sahibinden izin alınması gerekmektedir²⁴⁹. Eskiden FSEK'in 4630 sayılı Kanunla 2001 yılında yürürlükten kaldırılan md.57/3

²⁴⁶ Arslanlı, a.g.e., s. 108; Ayiter, a.g.e., s.136-137; Yarsuvat, a.g.e., s.139-140; Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri, a.g.e., s.180; Gökyayla, a.g.e., s.172; Kılıçoğlu, a.g.e., s.247; Öztan, a.g.e., s.377.

²⁴⁷ Arslanlı, a.g.e., s.106.

²⁴⁸ Ayiter, a.g.e., s.137; Erel, a.g.e., s.178; Çınar, a.g.e., s.67.

²⁴⁹ Erel, a.g.e., s.176.

hükmü uyarınca bir sinema eserinin çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, temsil hakkını da iktisap etmiş sayılıyordu. Bu hususun değişmesi, özellikle sinema eserlerinin topluluk önünde gösterimleri için eser sahiplerinin izninin zorunlu olmasının vurgulaması açısından önem teşkil etmektedir.

FSEK md. 24/3'de temsil hakkının eser sahibi dışındaki kişiler tarafından kullanılabilmesi için gereken şartlar hükme bağlanmıştır. Hükme göre, temsil hakkının eser sahibinin veya üyesi olduğu meslek birliğinin yazılı izni olmaksızın gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılması mümkün değildir. Hükümde bu düzenlemeden sonra FSEK md. 33 ve 43'ün saklı tutulduğu düzenlenmiştir. FSEK md.33'e göre yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde açıklanması şartıyla serbesttir. FSEK md. 43'de ise radyo ve televizyon kuruluşlarının eser sahibine ait temsil hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan koşullar hükme bağlanmıştır²⁵⁰.

Temsil hakkının diğer mali haklarda olduğu gibi kamu yararı veya kişisel yararlar nedeniyle sınırlandırılması mümkündür. Haber niteliğinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak şartıyla, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlara alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz (FSEK md. 36/11).

FSEK md. 14/2'de "*bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan yahut ana hatları ile her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir*" şeklindeki düzenleme ile eserin muhtevası hakkında bilgi verme yetkisi düzenlenmiştir. Eğer eser alenileşmişse eser sahibinin temsil hakkına getirilen bir sınırlama söz konusudur. Alenileşmiş bir eserin

²⁵⁰ Yarsuvat, a.g.e., s.141-142; Tekinalp, a.g.e., s.180; Kılıçoğlu, a.g.e., s.248; Çınar, a.g.e., s.68; Suluk/Orhan, a.g.e., s.401; Kaçak, a.g.e., s.161; Öztan, a.g.e., s.384.

muhtevası hakkında bilgi vermenin eserin temsilini de gerektirmesi halinde, eser sahibinin iznine gerek duyulmayacaktır²⁵¹.

e- İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, eserlerin, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla, işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araç veya yöntemlerle kamuya iletilmesi nedeniyle elde edilen ekonomik menfaatleri ifade etmektedir²⁵². Televizyon kuruluşlarının yayın akışlarının önemli bir kısmını umuma iletim hakkı kapsamında yayınladıkları sinema eserleri oluşturmaktadır²⁵³.

Temsil hakkı ile kamuya iletmeye hakkı birbiri ile benzerlik göstermektedir. Temsil hakkı ile eseri kamuya iletmeye hakkı arasındaki temel fark eserin yayını konusunda kullanılan teknik ve yöntemde kendini gösterir. Temsilde eser, okuma, çalma, gösterme gibi yöntemlerle doğrudan kamuya sunulmakta iken; kamuya iletimde, eserin aslı, çoğaltılan nüshaları veya doğrudan temsilleri işaret, resim, görüntü veya ses nakline yarayan araçlarla kamuya sunulmaktadır. Bu yönüyle kamuya iletim hakkının, dolaylı temsil olarak nitelendirilmesi de mümkündür²⁵⁴.

Bern Sözleşmesi mükerrer 11. maddesinde umuma iletim hakkı “1. Edebi ve sanatsal eser sahipleri: a. Eserlerinin radyo ve televizyon ile yayınlanmasına veya telsiz olarak işaret, ses veya görüntü nakline yarayan her türlü aletle umuma nakline; b. Eserini kablo ile umuma iletimine veya radyo ve televizyon yayınlarının ilk kuruluşun başka bir kuruluş tarafından yapılması halinde tekrarlanmasına; c. Radyo ve televizyon ile yayınlanan eserin hoparlör ile veya diğer benzer bir araçla işaret, ses ve görüntü nakleden bir aletle umuma iletimine, müsaade etmek hususunda inhisarı bir hakkı haizdirler” şeklinde düzenlenmiştir.

WCT md. 8’de Bern Sözleşmesinin ilgili hükümlerine aykırı olmamak şartıyla edebi ve bedii eserlerin sahipleri eserlerinin, kişilerce bireysel olarak seçebilecekleri yerlerden ulaşılmasını da içerecek şekilde kablolu ya da kablosuz olarak umuma her

²⁵¹ Erel, a.g.e., s.180; Şahin, a.g.e., s.138.

²⁵² Ayiter, a.g.e., s.139; Tekinalp, a.g.e., s.181; Arıkan, a.g.e., s.484; Bilgehan, a.g.e., s. 36-37; Başpınar/Kocabey, a.g.e., s.128; Öztan, a.g.e., s.386; Özderiyol, a.g.e., s.74; Tosun, a.g.e., s.390; Emrehan İnal / Başak Baysal, *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, 2008, s.143.

²⁵³ Tosun, a.g.e., s.391.

²⁵⁴ Şahin, a.g.e., s.140.

tür iletimi konusunda inhisari hakka sahip olduklarına ilişkin bir düzenleme vardır. WCT md. 8'de yer alan kişilerce bireysel olarak seçebilecekleri yerlerden ulaştırılması ifadesi bu hakkın uluslararası sözleşmeler düzleminde eser sahiplerinin eserleri üzerinde internet ve benzeri hizmet alanları açısından getirilen ilk spesifik hak olduğuna doktrince dikkat çekilmiştir²⁵⁵. Böylece, sinema eseri sadece kablolu ya da kablosuz iletişim araçlarıyla iletildiğinde değil dijital olarak (internetten ya da cep telefonlarından bir sinema filminin izlenebilmesi gibi) da iletildiğinde de umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilecektir²⁵⁶. AT hukukunda da sinema eserlerinin internet üzerinden umuma iletilmesi WCT'de olduğu gibi düzenlenmiştir²⁵⁷.

Amerikan hukuku ve Fransız hukukunda umuma iletim hakkı adına ayrı bir hak düzenlenmemiştir. Sinema eseri sahipleri ya da eser üzerindeki diğer olası hak sahipleri internet üzerinden ya da uydu yayını yoluyla eserlerinin iletilmesi konusundaki izinlerini temsil hakkı kapsamında verirler²⁵⁸. İngiliz hukukunda ise eser üzerindeki hak sahiplerinin eserleri üzerinde umuma iletim hakkı ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir.

Bir eserin elektronik ortamlarda iletimi başta olmak üzere, eserin televizyonda yayınlanmasını, eserin toplumu oluşturan kişilere, bireysel olarak seçebilecekleri yerlerden elektronik olarak ulaşılabilir kılınmasını da umuma iletim hakkı kapsamında değerlendirilir. İngiliz hukukunda WCT ve 2001/29 sayılı Yönergede düzenlenmiş olan eserin dijital ortamda erişilebilir kılınması hakkına ilişkin paralel bir düzenlemenin varlığından söz edilebilir²⁵⁹.

2001/29 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinde eser sahiplerine eserlerinin kamuya iletimi için izin verme ve yasaklamaya ilişkin münhasır haklar tanınmıştır; ancak kamuya iletimin tanımı yapılmamıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı 7 Aralık 2006 tarihli SGAE v. Rafael Otelleri davasında²⁶⁰ bu konuya değinmiştir²⁶¹. İspanya'da kurulmuş olan Rafael Otelleri bir ana antenden aldığı sinyaller ile tüm

²⁵⁵ Sterling-World Copyright-, a.g.e., s.717.

²⁵⁶ Tosun , a.g.e., s.387.

²⁵⁷ Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Bazı Hususlarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 2001/29 sayılı 22 Mayıs 2001 tarihli AT Yönergesi

²⁵⁸ Tosun, a.g.e., s.389.

²⁵⁹ Sterling-World Copyright-, a.g.e., s.402.

²⁶⁰ Case C-306/5 .<http://curia.europa.eu>

²⁶¹ SGAE v. Rafael Hoteles SL, paragraf 33.

otel odalarına televizyon yayını yapmaktadır, böylece tüm konuklar televizyon kanallarındaki programları izleyebilmektedir. SGAE İspanya’da kurulmuş bir fikri haklar yönetimi kuruluşudur. SGAE’nin iddiasına göre yaklaşık bir yıldır SGAE tarafından korunan eserlere ilişkin umuma iletim fiilleri gerçekleştirilmektedir. Rafael Otelleri bunun karşılığı olarak bir bedel ödemelidir²⁶². İspanya kanunları uyarınca iç mekanda gerçekleştirilen iletişim, umuma iletim olarak adlandırılmaz. İspanya Yüksek Mahkemesi otel odaları iç mekanda olduğundan, buradaki televizyon kullanımı kamuya iletim mahiyetinde sayılmayacağından eser sahiplerinden izin alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir²⁶³. İspanyol Mahkemesi konuyu Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’na otel odalarında televizyon kurulumlarının kablo vasıtasıyla sinyal gönderimi yönerge bağlamında kamuya iletim fiilini oluşturur mu, otel odalarını iç mekan olarak algılayıp böylece odalardaki TV alıcısı kullanımını iletişim olarak algılamamak yönergenin mantığı ile çelişir mi, otel odalarında TV alıcısı kurulumu ile iletişim yönerge mantığına göre artan sayıda izleyici bu imkana ulaşabildiği için kamusal olarak sayılmalı mıdır gibi sorular yöneltmiştir²⁶⁴.

Mahkeme otel odalarındaki ve oteldeki ortak alanlardaki artan sayıdaki izleyici kitlesini yönerge anlamında kamu olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre eser sahipleri eserlerinin yayını için izin verdiklerinde bu durumdan sadece direk kullanıcıları anlamak gerekir. Eğer eser daha geniş seyirci kitlesine elverişli hale getirilmişse ki bu duruma otel müşterileri örnek olarak verilebilir, bağımsız bir iletim fiili ortaya çıkmıştır²⁶⁵. Rafael Otelleri otel odalarına ilettikleri televizyon sinyalleri için müşterilerine sundukları hizmetten kar etmektedir. Müşterilerin bu hizmetten yararlanıp yararlanmamaları önemli değildir, yeterli olan esere ulaşılabilmenin sağlanmasıdır²⁶⁶. Yönergeye göre, kamuya iletim hakkı eserin kamunun her ferdi tarafından istenilen yer ve zamanda, otel odaları dahil, ulaşılabilmesini kapsar. Özel mekanlardaki iletişim bu duruma dahil edilmiyorsa kamuya iletim için izin verilmesi manasız olacaktır.

Sonuç itibari ile mahkeme kablo ile gönderilen uydu sinyalleri ile televizyonların otel odalarında kurulumunu 2001/29 sayılı Yönergenin 3. maddesi uyarınca kamuya iletim olarak nitelendirmemiştir. Ancak, öncelikle otel tarafından

²⁶² SGAE v. Rafael Hoteles SL, paragraf 17.

²⁶³ SGAE v. Rafael Hoteles SL, paragraf 18.

²⁶⁴ SGAE v. Rafael Hoteles SL, paragraf 20.

²⁶⁵ SGAE v. Rafael Hoteles SL, paragraf 55.

²⁶⁶ SGAE v. Rafael Hoteles SL, paragraf 57.

alınan sinyallerle beslenen ve televizyon alıcısı aracılığıyla yapılan iletişimin 2001/29 sayılı Yönergenin 3. Maddesi uyarınca umuma iletim olacağını belirtmiştir²⁶⁷.

Türk Hukukunda FSEK md. 25'de eser sahibinin eserini işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı “ *Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması*²⁶⁸ suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir” şeklinde hükme bağlanmıştır.

FSEK md. 25'te eser yayınlanırken kullanılacak araçlar, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlar şeklinde örnek niteliğinde sayılmıştır. Bu hali ile kanun ileride meydana gelecek teknik gelişmeleri göz önünde bulundurmuştur diyebiliriz²⁶⁹.

Eseri kamuya iletim hakkı eser sahibine birtakım yetkiler vermektedir. Eserin kamuya iletilmesi hakkının kapsamındaki yetkilerden ilki, eserin radyo ve televizyon aracılığıyla yayınlanması yetkisidir. Belirtmek gerekir ki, FSEK md. 25 anlamında eserin radyo ve televizyon vasıtasıyla kamuya sunulması ile yayının uydu veya kablo gibi telli veya telsiz araçlarla kamuya sunulması arasında bir fark bulunmamaktadır²⁷⁰. Eser sahibinin bir diğer yetkisi ise, eserin dijital iletim dahil, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan diğer araçlarla yayınlanması yetkisidir. Eserin radyo-televizyon gibi araçlar dışında kalan yöntemlerle yayınlanmasını bu

²⁶⁷ SGAE v. Rafael Hoteles SL, paragraf 69.

²⁶⁸ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca yayınlanması kelimesi kaldırılarak yeniden iletilmesi suretiyle kelimesi getirilmiştir.

²⁶⁹ Erel, a.g.e., s.183; Gökyayla, a.g.e., s.176; Suluk/Orhan, a.g.e., s.410; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s.95.

²⁷⁰ Yarsuvat, a.g.e., s.145; Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.191; Kılıçoğlu, a.g.e., s.250.

kapsamda değerlendirilir. Örneğin bir eserin dijital ortama aktarıldıktan sonra internet üzerinden veya cep telefonu gibi kablosuz olan ve ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla üçüncü kişilere yararlanmaları üzere sunulması da FSEK md. 25 gereğince eserin kamuya iletim hakkı kapsamında değerlendirilecektir²⁷¹. Ayrıca, FSEK md. 25/II'ye göre eserin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı ve diğer biçimlerde kamuya dağıtılmasına, sunulmasına, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda esere erişimini sağlamak suretiyle kamuya iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkı da eser sahibine aittir. Sinema eserlerinin internet sunucuları veya web sayfalarında kişilerin ulaşabileceği şekilde bulundurulması halinde de eserin kamuya iletiminden bahsetmek mümkün olacaktır²⁷².

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre eser sahibi, yeniden iletim hakkını devretmesi veya bu hakkı kullanma yetkisini vermesi halinde dahi yeniden iletimden doğan uygun bedel talep etme hakkına sahip olacak ve yeniden iletimden doğan uygun bedel talep etme hakkından feragat edemeyecektir. Bu hüküm yürürlüğe girerse, kanaatimizce eser sahipleri açısından olumlu sonuçlar doğuracak ve televizyon kanallarında eserleri tekrar tekrar yayınlanan sinema eseri sahipleri açısından daha hakkaniyetli bir durum söz konusu olacaktır.

Radyo-televizyon veya diğer işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlar kullanılarak yapılan yayınlarla eser ilk kez yayınlanabileceği gibi, daha önce yayınlanan eserler bunları ilk kez yayınlayan kuruluştan alınarak yeniden başka yayın kuruluşu tarafından da yayınlanabilir²⁷³. Bir radyo-televizyon yayının yeniden yayınlanması; bir yayın kuruluşu ya da operatörünü tarafından yapılan yayının, başka bir yayın kuruluşu veya operatörü tarafından tekrar yayınlanması anlamına gelir. Bir yayın kuruluşunun kendi yayını bir kez daha yayınlaması umuma iletim hakkı dahilinde değerlendirilmez²⁷⁴.

²⁷¹ Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.191.

²⁷² Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, a.g.e., s.193-194; Tekinalp, a.g.e., s.181; Kılıçoğlu, a.g.e., s.250; Öztan, a.g.e., s.390.

²⁷³ Kılıçoğlu, a.g.e., s.250; Suluk/Orhan, a.g.e., s.410; Güneş, a.g.e., s.117; Öztan, a.g.e., s. 389.

²⁷⁴ Ateş, Fikri Hukukta Eser, a.g.e., s.192, Tosun, a.g.e., s.392.

B- İcracı Sanatçıların Mali Hakları

1- Genel Olarak

Hukukumuzda icracı sanatçılar, bağlantılı hak sahibi olarak koruma altında bulunmaktadır²⁷⁵. Bağlantılı haklar²⁷⁶ eser sahibinin haklarına bağlı haklardır. Eser sahibi hakları gibi, bağlantılı haklar da mutlak haklardandır ve münhasıran sahibine aittir. Bağlantılı hak sahipleri bu haklarını eser sahibi dahil herkese karşı ileri sürebilir²⁷⁷.

İcracı sanatçının icrasından ekonomik olarak yararlanması hususuna hizmet eden mali haklar, Roma Sözleşmesi'nin etkisi ile tüm ulusal ve uluslararası düzenlemelerde benzer şekilde düzenlenmiştir²⁷⁸. 1961 tarihli Roma Sözleşmesi bağlantılı hakları eser sahiplerinin haklarından ayrı bir kavram olarak tanıyan ilk uluslararası belgedir²⁷⁹.

İcracı sanatçıların hakları, Türkiye'nin de taraf olduğu WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi ile de güvence altına alınmıştır. Anılan anlaşmanın Manevi Haklar başlığını taşıyan 5. maddesinde icracı sanatçıların, eserin icracısı olarak tanımlanma hakkını ve icranın kendi itibarlarına hanel getirecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ve herhangi bir şekilde değiştirilmesine muhalefet etme haklarını hüküm altına almıştır. İcracı sanatçıların mali hakları ise antlaşmanın 5, 6, 7, 8, 9 ve 10. maddelerinde sayılmıştır. Buna göre; icracı sanatçıların tespit edilmemiş icraların, bunların henüz yayınlanmış olduğu durumlar hariç, radyo televizyon ile yayınlanmasına topluma iletilmesine ve tespit edilmemiş icranın tespit edilmesine münhasıran izin verme hakları mevcuttur. Ayrıca çoğaltma (md.7), yayma (md.8), kiralama (md.9) ve umuma iletim (md.10) hakları da bu antlaşma ile hüküm altına alınmıştır. Türk Hukukunda FSEK'in 80/1A-2 ile 4. hükümleri arasında ve Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7. maddesinde, icracı sanatçıların mali hakları düzenlenmiş bulunmaktadır.

²⁷⁵ Bu durum Alman ve İsviçre hukukunda da aynıdır.

²⁷⁶ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca bağlantılı haklar: icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo televizyon kuruluşları ve film yapımcılarının sahip oldukları hakları ifade eder.

²⁷⁷ Gökyayla, a.g.m., s.758.

²⁷⁸ Arkan, a.g.e., s.71.

²⁷⁹ Pitta, a.g.m., s. 6.

FSEK md. 80/1A-2: *Bir eseri sahibinin izniyle özgün biçimde yorumlayan icracı sanatçı, bu icranın tespit edilmesine, bu tespitin çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.*

FSEK md. 80/1A-3: *İcracı sanatçı, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.*

FSEK md. 80/1A-4: *İcracı 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. Umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal etmez.*

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin konuyla ilgili 7. maddesi ise şöyledir:

“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 tespitinin 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”.

Bu hükümlerde sayılan mali haklar hususunda sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesi geçerlidir. Yani icracı sanatçılar, sayılan haller dışında icralarından yararlanamazlar. Bu hükümlerden genel itibari ile icracı sanatçıların icraları üzerine çoğaltma, yayma, tespit, temsil ve umuma iletim haklarının olduğu anlaşılmaktadır. Hakların tanımı madde metninde yapılmadığı için bu hakların açıklamaları için eser sahibinin haklarına ilişkin FSEK'in ilgili maddelerinden yararlanmak yerinde olur²⁸⁰.

²⁸⁰ Arkan, a.g.e., s.74, Sera, Kadıgil, "İcracı Sanatçıların Hakları Üzerinde Tasarruflar", s.17, www.kadigil.av.tr/makaleler (10.09.2011)

Ayrıca icracı sanatçıların mali hakların kullanılması birbirlerinden bağımsızdır. Mali haklardan birinin devredilmesi ya da kullanımına izin verilmesi diğer mali hakları etkilemez.

Bu sırada belirtmek gerekir ki tüm bağlantılı haklar FSEK md.80'de tek bir hüküm altında açıklanmaya çalışılmıştır. Her bir bağlantılı hak sahibi ayrı maddelerde düzenlense ve bunlar hakkındaki genel hükümler de ayrı bir başlık altında toplansaydı haklara ilişkin tespitler daha kolay yapılabilirdi²⁸¹.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda konuya ilişkin olumlu gelişmeler gözlenmektedir. FSEK md. 80'deki başlık "I-Bağlantılı haklar" olarak değiştirilmiş ve bağlantılı hak sahiplerine ilişkin hükümler ayrı ayrı incelenmiştir. Taslak metnine göre II- İcracı sanatçının hakları : md. 80/A aşağıdaki gibidir;

"İcracı sanatçılar, mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakları devretmesinden sonra dahi canlı icraları ya da tespit edilmiş icraları ile ilgili olarak, icranın kullanım şekli aksini gerektirmedikçe, icralarının icracısı olarak tanıtılmayı talep etme ve bu icralarının kendi itibarına hanel getirecek şekilde tahrif edilmesini, bozulmasını veya herhangi bir şekilde değiştirilmesini men etme hakkına sahiptir. İcracı sanatçının ölümünden sonra bu fıkra tanınan hakları kullanabilecek kişiler, bu Kanun'un 19 uncu maddesi uyarınca belirlenir.

İcracı sanatçılar;

- a) *İcralarının tespitine,*
- b) *İcra tespitlerinin çoğaltılmasına,*
- c) *İcra tespitlerinin asıllarının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama, ödünç verme, satış ya da diğer yollarla dağıtılması suretiyle yayılmasına,*
- ç) *İcraların veya icra tespitlerinin temsiline,*
- d) *İcralarının veya icra tespitlerinin; radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması veya yeniden iletilmesi suretiyle umuma iletimine,*
- e) *İcra tespitlerinin, telli veya telsiz araçlarla bireylerin seçtikleri yer ve zamanda, kamunun erişimine sunmak suretiyle umuma iletimine, izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir.*

²⁸¹ Gökyayla, a.g.m., s.754; Kadıgil, a.g.e., s.185.

İcracı sanatçı ve film yapımcısı arasında akdedilen film yapımına ilişkin bir sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, icracı sanatçı kiralama hakkını film yapımcısına devretmiş sayılır.

İcracı sanatçının bir fonogram veya filmin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerindeki kiralama hakkını fonogram yapımcısına veya film yapımcısına devretmesi veya bu hakkın kullanma yetkisini vermesi veya bu maddenin beşinci fıkrasında belirtildiği üzere kiralama hakkının devredilmiş sayılması halinde dahi icracı sanatçı, kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkına sahiptir. İcracı sanatçı kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkından feragat edemez.”

Kanaatimizce, kiralama hakkının devredilmiş sayılması halinde dahi icracı sanatçının kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkına sahip olması ve icracı sanatçının kiralamadan doğan uygun bedel talep etme hakkından feragat edememesi durumu icracı sanatçılar için olumlu ve yerinde bir değişikliktir. Taslak bu haliyle kanun düzeni açısından daha uygun gözükmektedir. *I-Bağlantılı haklar* diyerek başlamak yerine *I* ibaresi konmayıp doğrudan bağlantılı haklar denilip *I-İcracı sanatçının hakları* diye devam edilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

2- İcracı Sanatçıların Mali Hak Tipleri

a- Tespit Hakkı

Bir icranın bir araca kaydedilmesi gerçekten çok önemli bir olaydır. Böylelikle icranın uçup gitmesi engellenmektedir. Üzerine tespit yapılan bu araçlar günümüzde son derece çeşitlidir. Kasetler, CD'ler, CD-ROM'lar, DVD'ler bu araçlara örnek olarak verilebilir. Ayrıca belirtmelidir ki, günümüzde icranın bilgisayar ortamına kaydedilmesi de mümkündür. İcranın bu tarzda bir maddi araca tespit edilmesiyle icra tekrarlanabilecek hale gelmekte, bu şekilde çoğaltılması ve iletilmesi mümkün olabilmektedir.

Uydu yayıncılığı alanındaki Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması'nın 5. maddesinde icracı sanatçıya tespit hakkı açıkça tanınmıştır. Roma Anlaşması'nın 7/lb., TRIPS Anlaşması'nın 14/1., WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 6., Avrupa Birliği'nin, 2006 /115 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara

İlişkin Konsey Yönergesi'nin 7. maddesinde icracı sanatçının, icrasının tespiti için kendisinden izin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Seslerin ve/veya görüntülerin, tekrarlanabilecekleri şekilde ilk defa bir araca kaydedilerek somutlaştırılması imkanına yasamızda "tespit" adı verilmiştir. FSEK md. 1/B-e'de tespit; "*Seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi*" olarak tanımlanmıştır. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/e maddesinde ise "*tespit; seslerin maddi bir araç üzerine kaydedilmesi*" olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, bu iki tanım birbirinden farklıdır. Komşu Haklar Yönetmeliği tespiti sadece seslerle sınırlandırırken, yasada görüntü tespitleri de korunmuştur²⁸².

FSEK md. 80/1A-2, bir icranın tespit edilmesine izin verme veya bunu yasaklama yetkisini bir eseri, sahibinin izniyle özgün biçimde yorumlayan icracı sanatçıya tanımıştır. Aynı şekilde, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7. maddesinde daha önce tespit edilmemiş icranın tespiti için icracı sanatçının izninin gerektiği ifade edilmiştir. Eser sahibinin hakları arasında tespit hakkı sayılmamış; ancak FSEK md. 22/2'de çoğaltmanın bir türü olarak belirtilmiştir. İracı sanatçı yönünden ise, FSEK md. 80'de tespit hakkı bağımsız bir hak olarak sayılmıştır. İracı sanatçının sadece tespite izin vermesi daha sonra tespit edilmiş nüshanın çoğaltılmasına izin vermemesi de mümkündür; çünkü mali hakların kullanılması birbirinden bağımsızdır.

b- Çoğaltma Hakkı

Bir icradan, ekonomik menfaat sağlamanın en önemli yolu belki de o icranın tespitinin çoğaltılarak, satılması ve bu yolla ekonomik kazanç elde edilmesidir. Çoğaltma, bir icra tespitinin ses ve/veya görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kaydedilerek; bir veya daha fazla kopya haline getirilmesidir. Çoğaltmanın hangi usulle yapıldığı önemli değildir. Günümüzde çoğaltma için çok çeşitli araçlar kullanılmaktadır. Kasetler, CD'ler, CD-ROM'lar, DVD'ler, bilgisayar ve internet ortamı bunlara örnek olarak verilebilir.

²⁸² Arkan, a.g.e., s.75.

Roma Anlaşması'nın 7/1 c., TRIPS Anlaşması'nın 14/1., WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 7. Sınır Ötesi Uydu Yayıncılığı Konusunda Eser Sahibi Haklarına ve Komşu Haklara İlişkin Sorunlara Dair Avrupa Anlaşması'nın 5/2. hükümlerinde icracı sanatçının, tespit edilmiş icrasının çoğaltılması için kendisinden izin alınması gerektiği ifade edilmiştir.

FSEK md. 80/1A-2'de icracı sanatçıya bağımsız olarak çoğaltma hakkı tanınmıştır. FSEK md. 80/2.7'de, fikir ve sanat eserleri ile radyo-televizyon programlarının, yayınlanma ve kar amacı güdülmeksizin, şahsen kullanılmak için çoğaltılması halinde bağlantılı hak sahiplerinin izninin gerekli olmadığı ifade edilmiştir. Anlaşılacağı üzere, çoğaltma hakkına önemli bir sınırlama getirilmiştir. FSEK md. 22, 49, 80/1B-1, 80/1C-2 Komşu Haklar Yönetmeliği md. 12/a uyarınca hukuka uygun olarak çoğaltma için sadece icracı sanatçının izninin yeterli olmayacağı; hak sahibi diğer kimselerin; yani icra edilen eserin sahibinden, varsa ilk tespiti film yapımcısından ve icrayı yayınlayan yayın kuruluşundan da, ayrıca izin alınması gerekir.

İracı sanatçı çoğaltma hakkına ilişkin izni belirli bir amaç güderek verebilir. Komşu Haklar Yönetmeliği md. 7/d 'ye göre çoğaltma bu amaç dışında bir amaçla yapılırsa, icracı sanatçının bu çoğaltmayı yasaklama hakkı söz konusudur. Bundan başka iznin, belirli sayıda kopya ya da belirli bir süre için yani geçici olarak verilmesi mümkündür.

c- Yayma Hakkı

İracı sanatçıların yayma hakkı; tespit edilmiş bir icranın, asıl veya çoğaltılmış maddi nüshalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak şeklinde ifade edilebilir. Yayın, seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları, kablo, uydu vb araçlarla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulmasıdır.

Bağlantılı hak sahiplerinin yayma hakkını düzenleyen tek uluslararası anlaşma, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'dır. Ayrıca, Avrupa Birliği'nin, 2006/115 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Yönergesi'nin 3. maddesi kiralama ve ödünç verme haklarını düzenlerken; 9. maddesi yayma hakkını

düzenlemektedir. Bu hükümlerde icracı sanatçı da kiralama, ödünç verme ve yayma haklarına sahip sayılmıştır. Yönerge'nin 5. maddesinde, eser sahibi veya icracı sanatçının, kiralama veya ödünç verme hakkını bir fonogram veya film yapımcısına devretmeleri halinde, adil bir karşılık talep etme haklarının saklı olduğu belirtilmiştir ve bu haktan feragat dahi edilemez. Bunlara ilaveten, md. 3/4'e göre icracı sanatçı ile film yapımcısı arasında, film yapımını konu alan bir sözleşme yapıldığında; sözleşmede aksine bir hüküm mevcut değilse, icracı sanatçının kiralama hakkını devrettiği kabul edilecektir. Buna karşılık film yapımcısı da uygun bir karşılık ödeyecektir (md. 3/6)²⁸³.

Türk Hukukunda, 2006/115 sayılı Yönerge'deki gibi yayma hakkına ilişkin böylesi bir ayırım söz konusu değildir. FSEK md. 80/1A-2'de: "*İracı sanatçının, icrasının tespitinin ...satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine...*" izin vermek veya yasaklamak konusunda münhasıran yetkili olduğu ifade edilmiştir. Başka bir ifade ile tespit edilmiş bir icranın aslının ya da kopyalarının herhangi bir tarzda dağıtılması icracı sanatçının iznine tabidir diyebiliriz.

FSEK 80/1A-3'e göre de icracı sanatçı, yurt içinde satış veya başka yollarla dağıtılmamış, tespit edilmiş icralarının aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması yani yayımlanması hususunda izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptir. Bu hükme göre, icracı sanatçılar, yurt içinde satış veya başka yollarla dağıtılmamış, tespit edilmiş icralarının aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme ve yasaklama yetkisine sahiptir. Burada kastedilen ilk satıştır.

Tükenme prensibi uyarınca, icracı sanatçı, icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının bir kez satışına izin verdikten sonra, bu izin izleyen satışlar için de geçerli olur. Sözelimi icrasını içeren görüntüleri yayma hakkını bir film yapımcısına veren icracı sanatçı artık söz konusu görüntülerin başkalarına, onlar tarafından da tüketiciye satımına engel olamaz. Bu durumda tükenen sadece satış hakkıdır; kiralama ve ödünç verme hakları hak sahibinde kalmaya devam eder. Tükenme ilkesi kural olarak ülkeseldir. Kısacası ilk satım hangi ülkede yapılmışsa,

²⁸³ Arkan, a.g.e., s.90.

hak sadece o ülke açısından tükenir. Örneğin satış hakkı Türkiye'de yapılmışsa, dağıtım sunulan kopyalar bakımından satış ve dağıtım hakkı Türkiye'de tükenmiştir. Türkiye için verilen izin uluslararası tükenmeyi getirmez.

Ayrıca, Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 7/b hükmünde icracı sanatçıya yaymanın bir türü olan kiralama hakkı da tanınmıştır. Yaymanın bir yolu olan kiralama; Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; 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 tanımlanmıştır.

d- Temsil Hakkı

Temsil hakkı, eserden doğrudan doğruya veya işaret, ses ya da resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkıdır. Temsil hakkı kamuya sunma hakkı olarak da adlandırılabilir. FSEK md. 80/1A-2'de icracı sanatçının, icrasının temsili konusunda izin verme veya yasaklama hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir²⁸⁴. Telif hakkı sistemini benimseyen İngiltere'de icracı sanatçının izni olmaksızın yapılan icra tespitlerinin, kamuya sunulamayacağı ifade edilmiştir²⁸⁵.

Hukuka uygun bir temsil için icracı sanatçının izninin gerekli olduğu hallerde, yalnızca onun izni yeterli değildir. Gerekli olduğu durumlarda icra edilen eserin sahibinden, varsa ilk tespiti gerçekleştiren film yapımcısından da izin alınması gereklidir. Türk Hukuku'nda FSEK md. 80/1A-2 ile benimsenmiş olan, bir icranın temsili için onu icra eden icracı sanatçıdan hemen her durumda izin alınması prensibi pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemede benimsenmiş değildir. Örneğin CA md. 1006 ve md. 1011/2'da izin, yalnızca canlı icranın temsili için aranmıştır. Türk Hukukunda bu prensibin uygulanması bazı sorunları ve aksaklıkları doğurabilir. Kanaatimizce böyle bir prensibinin varlığı bir nevi emniyet subabı niteliğindedir.

²⁸⁴ Cem, Baygın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar", AÜEHFD, 2001, C.5, S.1-4, s.303.

²⁸⁵ UK. 1988 Act. md. 183/a.

FSEK md. 80/2.2'ye göre: tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler. Ses ve/veya görüntü taşıyıcısına tespit edilmiş icraların ve filmlerin, her ne suretle olursa olsun umuma iletilmesi halinde, bunları kullanmak isteyenler yani temsil etmek isteyenler, iletimi yapan kuruluşlardan izin almalıdırlar.

Buna ek olarak, bu icralar veya filmlerle ilgili olarak hak sahibi olan eser sahiplerine, icracı sanatçılara ve yapımcılara veya ilgili meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedel ödemekle yükümlü olacaklardır. Bu durumda yalnızca iletimi yapan kuruluşlardan izin almak yeterli olacaktır. Diğer ilgililer ise, sadece bedel talebinde bulunabileceklerdir. Ancak bu durumun, iletimin hukuka uygun şekilde, yani hak sahiplerinden gerekli izinler alınarak yapılmış olduğu hallere özgü olduğu kabul edilmelidir. Canlı icraların umuma iletilmesi ve bu iletimin kamuya sunulması halinde ise, tüm ilgililerden yani eser sahibi, icracı sanatçı ve yapımcıdan izin alınması gerekmektedir²⁸⁶. Sinema eserlerinde rol alan icracı sanatçılar için zaten canlı icra pek olanaklı değildir; fakat bu yönde örnekler de mevcuttur. Doğaçlama tekniği ile canlı olarak çekilen film ve diziler örnek olarak verilebilir.

Temsil hakkı kapsamında değerlendirilen icranın yayını, kamuda ulaşılabilir kılınması ve icracı sanatçının icrasının yapıldığı yer dışında ekran, hoparlör gibi araçlarla kamuya sunumu için kural olarak icracı sanatçının izni gereklidir. Türk Hukuku'ndan farklı olarak icracı sanatçıdan temsil için izin alınmadan; ona sadece bir miktar ödemede bulunmanın yeterli kabul edildiği hukuk sistemleri mevcuttur. Örneğin, Alman Hukuku'na göre hukuka uygun olarak bir ses ve/veya görüntü taşıyıcısına kaydedilen icranın, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının kullanımı suretiyle kamuya sunumu halinde icracı sanatçıya bir bedel ödenmesinin yeterli olduğu öngörülmüştür. Ayrıca, bir icrayı içeren yayın ya da internet erişiminin kamuya sunumu halinde de, örneğin bir radyo veya televizyon yayınının bir mağazada dinlettirilmesi gibi, belirli bir karşılık ödenmesi yeterli olacaktır²⁸⁷.

²⁸⁶ Arkan, a.g.e., s.95.

²⁸⁷ Arkan, a.g.e., s.99.

e- Kamuya İletim Hakkı

Umuma veya kamuya iletim hakkı seslerin, görüntülerin veya her ikisinin, bunların nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi şeklinde açıklanabilir. Kamuya iletim hakkı icracı sanatçıya, icrasının kamuya iletilmesine izin vermek veya yasaklamak yetkisini verir. Hukuka uygun bir kamuya iletim için sadece icracı sanatçının izni yeterli olmaz. FSEK' in ilgili hükümleri uyarınca, hak sahibi olan diğer kimselerin, örneğin icra edilen eserin sahibinin, varsa ilk tespiti yapan fonogram yapımcısının veya film yapımcısının ve yeniden yayın için yayın yapan kuruluşun da izni alınmalıdır²⁸⁸. Kamuya iletim hakkı; yayın, yeniden yayın, kamunun erişimine sunma yoluyla sağlanabilir.

Roma Anlaşması'nın 7/1a ve 12, WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 15 ve TRIPS'in 14/1. maddeleri icracı sanatçının yayın hakkını düzenlemektedir. Roma Anlaşması'nın 7/1a maddesinde daha evvel kablosuz yayın araçlarıyla yayınlanmamış veya daha önce tespit edilmemiş icraların yayınlanması veya kamuya sunulması için icracı sanatçının iznine ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir. Burada kasıt canlı yayınlardır²⁸⁹. Sinema eserlerindeki icracı sanatçılar için bu durumun fazla geçerli olmadığını düşünebiliriz, ancak canlı yayımlanan dizi örnekleri de mevcuttur.

Avrupa Birliği mevzuatında konuya ilişkin birçok düzenleme mevcuttur. 2006/115 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Eser Sahiplerinin Haklarına Bağlantılı Haklara İlişkin Konsey Yönergesi'nin 8/2. hükümünde, kullanıcı tarafından ödenecek bedelin, icracı sanatçı ve yapımcı arasında paylaşılması gerektiği şeklinde bir kural getirilmiştir. 93/83 sayılı Uydu Yayıncılığı ve Kablo İletiminde Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Hakların Koordinasyonu Hakkındaki Yönerge'nin 8 ve 9. maddelerinde ise kablolu yayınlar düzenlenmiştir, 8. maddeye göre, üye devletlerden birinin ülkesinden herhangi bir programın kablolu yoluyla aktarılarak diğer bir üye devlet toprağında yeniden yayınlanması için eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinden (dolayısıyla icracı sanatçıdan da) izin alınmalı ve bu kişilerin hakları korunmalıdır.

²⁸⁸ FSEK. md. 25, 49, 80/1B-3, 80/1C-1

²⁸⁹ Arkan, a.g.e., s.109.

FSEK md. 80/1A-2 ile icracı sanatçılar, icralarının, yayın ve yeniden yayına izin vermek veya bunu yasaklamak konusunda münhasıran yetkili sayılmışlardır. Yayın ve yeniden yayın kavramlarının tam olarak neyi ifade ettiğinin irdelenmesi gerekir. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/g maddesinde yayın; seslerin ya da görüntülerin ya da her ikisinin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli ya da telsiz olarak kamuya sunulmasıdır. Yayın; görüntü ve/veya seslerin yayın yapan bir kuruluş tarafından kamuya iletilmesini anlamına gelir. Yeniden yayma ise 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 eder²⁹⁰. Roma Anlaşması'nın 3/g hükmünde ise yeniden yayın kavramı bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının, diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayını şeklinde tanımlanmıştır. Alman hukukunda yayın kavramı yeniden yayını kapsar ve yeniden yayın kavramı ise sadece anında yayını ifade eder²⁹¹. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 4/h hükmünde anında yayını bir yayın kuruluşunun yapmış olduğu yayının diğer bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda yayınlanması olarak tanımlamıştır. Yani yeniden yayın kapsamı içinde anında yayın da vardır. FSEK md. 80/1A-2 ile de icracı sanatçılara yayın ve yeniden yayın hakla tanınmıştır. Yani icracı sanatçı, Türk Hukuku'nda canlı ya da canlı olmayan bir icranın, toplumun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları, kablo, uydu vs. aracılığı ile yayını ya da yeniden yayını hakkında izin verme veya yasaklama yetkisine sahiptir²⁹².

Bir icranın, talep üzerine elektronik olarak, televizyon veya bilgisayar ortamına getirilmesini sağlayan iletimler teknik anlamda kamunun erişimine sunma hakkı kavramı içinde değerlendirilmektedir. Televizyonun veya radyonun kendi yayın akışı bir düğmeye basılmasıyla izleyici ya da dinleyicinin karşısına çıkmakta; ve bu akışa dinleyici ve izleyici müdahalede bulunamamaktadır.

Yayından farklı olarak bu özel iletimlerde, izleyici veya dinleyici tamamen kendi istediği bir icrayı, hatta istediği saatte televizyonuna, radyosuna ya da internet ekranına getirebilmektedir.

²⁹⁰ Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunu md. 3/n

²⁹¹ Arkan, a.g.e., s.107.

²⁹² Arkan, a.g.e., s.104.

İcracı sanatçılarla ilgili kamunun erişimine sunma hakkına WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. İcracı sanatçıların ses taşıyıcılarına tespit edilmiş olan icralarından, bireylerin kendilerinin saptayacakları yer ve zamanda yararlanmalarını sağlayacak şekilde telli ya da telsiz yollarla topluma sunulmasına izin vermek konusunda hak sahibi oldukları ifade edilmiştir. 2001/29 sayılı Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarına ve Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Konuların Uyumlaştırılmasına Yönelik Yönerge'nin 3/2 a maddesinde de yer almaktadır. Yönergenin 3. maddesine göre bir icra tespitinin kişilerin seçtikleri yer ve zamanda ulaşılmasını sağlamak suretiyle erişime sunulması, icracı sanatçının iznine bağlıdır.

FSEK md. 80/1A-4 hükmüne göre 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. Umuma iletim yoluyla, icraların dağıtım ve sunulması icracı sanatçının yayma hakkını ihlal etmez.

Ulusal ve uluslararası mevzuatlardaki bu hükümlerin koruma amacı günümüzde giderek yaygınlaşan ve bireylere istedikleri yaratımı istedikleri zaman erişme imkanı sunan özel aboneliğe bağlı ve internet üzerinden yapılan iletimlerdir.

C- Film Yapımcısının Mali Hakları

1- Genel Olarak

Film yapımcısına tanınan haklar sınırlı sayı ilkesine göre belirlenmiştir. Film yapımcısının manevi hakları yoktur. FSEK md. 80'de filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının, eser sahiplerinden ve icracı sanatçılardan mali hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra izin verme veya yasaklama hakkının içeriği belirtilmiştir. Yapımcının, yapılan tespitin doğrudan ve dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması, kamuya ödünç verilmesi, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması, telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılması veya sunulması ve

gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerin ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme veya yasaklama hakkı mevcuttur. Yapımcılar, tespitlerin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidirler.

FSEK md.80'de sayılan mali haklar tanımlanmadan ve içerikleri tam olarak saptanmadan karmaşık olarak belirtilmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı md. 80/Ç'de düzenli bir biçimde aşağıdaki gibi ifade edilmiştir.

"Film yapımcısı;

- a) Film tespitlerinin çoğaltılmasına,*
- b) Film tespitlerinin asıllarının veya çoğaltılmış nüshalarının kiralama, ödünç verme, satış ya da diğer yollarla dağıtılması suretiyle yayılmasına,*
- c) Film tespitlerinin umuma açık mahallerde temsiline*
- ç) Film tespitlerinin radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması veya yeniden iletilmesi suretiyle umuma iletimine,*
- d) Film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla, bireylerin seçtikleri yer ve zamanda, kamunun erişimine sunmak suretiyle umuma iletimine izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir."* Bize göre, film yapımcısının mali haklarının taslak metinde düzenlendiği şekli daha anlaşılır ve amaca hizmet eder durumdadır.

2- Film Yapımcısının Mali Hak Tipleri

a- Çoğaltma Hakkı

FSEK md. 80/I,2,1 uyarınca filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılmasına izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran hak sahibidir. Film yapımcısı, sesli veya sessiz birbiriyle hareketli görüntüler dizisini içeren ilk tespite ilişkin materyalin, işaret, ses ve görüntü tekrarına yarayan maddi bir varlık ile birleştirilmesiyle aslına ihtiyaç görülmezsizin, sonraki kullanımlar için, hareketli görüntüler dizisinden aynı yoldan yararlanma olanağı sağlayacak biçimde ikinci bir nüshanın elde edilmesi biçiminde çoğaltılmasına izin

vermek ve yasaklamak hakkına sahiptir. Tespiti içeren görüntü veya ses ve görüntü taşıyıcısından yapılan çoğaltmalara, doğrudan çoğaltma; tespitin iletildiği televizyon, internet gibi araçlardan kayıt yapılarak çoğaltmaya ise dolaylı çoğaltma adı verilmektedir²⁹³.

Eser ve icrasını içeren tespitin çoğaltılması eserin ve icranın da çoğaltılması anlamına gelir. Eserin ve icrasının çoğaltılması hakkı ise münhasıran eser sahiplerinin ve icracı sanatçılarındır. Eser ve icrayı içeren filmin ilk tespitini hukuka uygun biçimde çoğaltılması için sadece film yapımcısından izin almak yeterli değildir.

Film tespitinin çoğaltılması esnasında yayın kuruluşunun gerçekleştirdiği yayın da çoğaltmadır. Film tespitinin çoğaltılabilmesi için anılan hak sahiplerinden yalnızca birinin vermiş olduğu iznin film yapımcısı ve diğer hak sahipleri tarafından da izin verilmiş olduğu yönünde bir hukuki sonucu doğurması mümkün değildir²⁹⁴.

b- Yayma Hakkı

FSEK md. 80/I.2,1'de yapılan tespitin aslı ve çoğaltılmış nüshalarının dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesine izin verme ve yasaklama konusunda film yapımcısının münhasıran hak sahibi olduğunu belirtmiştir.

Film yapımcısının yayma hakkı gerekli izinleri aldıktan sonra yaptığı ilk tespitini asıl veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, satmak, ödünç vermek veya diğer yollarla dağıtmak şeklinde tanımlanabilir. Satma, kiralamaya, ödünce konu olan filmin yer aldığı ses ve görüntülerin kaydedildiği maddi araçtır.²⁹⁵

Film yapımcısının çoğaltma ve yayma hakları birbirinden bağımsızdır. Film yapımcısı ilk tespitini çoğaltılmasına izin vermiş olsa bile yayma hakkına ilişkin yetki verilmeden yayılan nüshaların varlığı film yapımcısının yayma hakkını zedeler niteliktedir.

²⁹³ Arkan, a.g.e., s. 211.

²⁹⁴ Y. 11. HD. E. 2006/14479, K. 2008/1376, T. 11.02.2008. www.kazanci.com.

²⁹⁵ Arkan, a.g.e., s. 213.

Film yapımcısı filmin ilk tespitinin aslı ve kendi izni ile gerçekleşen çoğaltılmış nüshalarının satışına ve dağıtımına bir defa izin verdiğinde anılan asıl ve nüshalara ilişkin yeniden yapılacak satışlara engel olamaz. İlk satım ile birlikte film yapımcısının filmin tespitinin aslı ve çoğaltılmış nüshaları üzerindeki yayma hakkı tükenmektedir. Tekrar satış durumunda asıl ve çoğaltılmış nüshalara ilişkin fiyata uyma zorunluluğu da yoktur²⁹⁶.

Film yapımcısının izni ile Türkiye’de satışı ve dağıtımı yapılan film tespitinin aslı ve çoğaltılmış nüshaları bakımından yayma hakkı sadece Türkiye’de tükenmiş olur. Türkiye için gerçekleşen bu tükenme başka bir ülke için tanınmış olan yayma hakkına etkisi yoktur. Bu durum tükenme ilkesinin ülkesel olma özelliğinden kaynaklanmaktadır²⁹⁷. Tüketilen yayma hakkının kendisi değil, iradi biçimde ilk satış ve dağıtımı gerçekleştiren asıl ve çoğaltılmış nüshalar üzerindeki yayma hakkıdır. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkileri tükenen yayma hakkı kapsamında değildir²⁹⁸.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı md. 80/D’de yayma hakkının tükenmesi hususu daha açık ifade edilmiştir ve paralel ithalat yasağına da değinilmiştir.

“Bağlantılı hak sahiplerinin veya haleflerinin izniyle yurt içinde ilk satışı veya dağıtımı yapılan bağlantılı hak konusu ürünlerin çoğaltılmış nüshaları bakımından; icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve film yapımcılarının kiralama ve ödünç verme hakkı saklı kalmak kaydıyla, yayma hakkı Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde tükenmiş olur. Yurt dışında çoğaltılmış bağlantılı hak konusu ürünler, her ne surette olursa olsun ilgili bağlantılı hak sahibinin ve/veya bağlantılı hak sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez.” Fikrimizce, taslak bu hali ile daha anlaşılır ve amaca hizmet eder durumdadır.

²⁹⁶ Y. 11. HD. E. 2007/12640, K. 2009/1446, T. 09.02.2009. www.kazanci.com

²⁹⁷ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 246; Öztan, a.g.e., s. 369.

²⁹⁸ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2682.

c- Temsil Hakkı

FSEK md. 80/II,1,3 uyarınca film yapımcısının, film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı ve diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına ve sunulmasına izin verme ve yasaklama hakkı vardır.

Film yapımcısının gerçekleştirdiği film tespitinin temsili, tespiti içeren filmin asıl veya çoğaltılmış nüshasının bir araç yardımıyla gösterilmek suretiyle umuma açık mahalde izlettirilmesi, gösterildiği mahal dışında ses, görüntü veya sadece görüntü nakline yarayan araçlarla nakledilerek izlettirilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yapılan yayından yararlanılarak umuma açık mahallerde gösterilmesi biçiminde gerçekleştirilebilir.

Temsil, doğrudan (vasitasız) temsil ve dolaylı (vasıtalı) temsil olarak gerçekleştirilebilir. Doğrudan temsilde, eser, arada onu nakle yarayan mekanik bir araç olmaksızın gösterilmektedir. Dolaylı temsilde ise eser ya onu tespite yarayan bir vasıtaya kaydedilerek -CD, DVD, VCD gibi- daha sonra bu taşıyıcının bir araçla çalıştırılması yardımıyla kamuya sunulmakta ya da eser televizyon yayınları ile kamuya açık bir yerde bulunan kimselere izlettirilmekte veya eser bir aletle nakledilerek aynı anda orada da temsil edilmektedir²⁹⁹.

Arkan'a göre film yapımcısının temsil hakkı sadece dolaylı temsile ilişkindir. Doktrindeki hakim görüşe göre film tespitinin umuma açık mahalde doğrudan gösterilmesi film tespitinin doğrudan temsilini oluşturur³⁰⁰. Doktrindeki hakim görüşe katılmaktayız. Film şeridine tespit edildikten sonra, tespitten doğrudan yararlanmak ancak bir alet yardımıyla sağlanabilir. Bu da doğrudan temsil kapsamındadır.

Film tespitini hukuka uygun biçimde edinen kişiler tarafından asıl ve ya çoğaltılmış nüshalarından faydalanarak sinema, kafeterya, otel, spor salonu, otobüs, uçak, eğlence yerleri gibi umuma açık mahallerde gösterilmesi tespitinin temsili olup film yapımcısını tespit hakkını zedeler niteliktedir. Ancak anılan tespitten CD, DVD,

²⁹⁹ Öztuna, a.g.m., s. 662.

³⁰⁰ Erel, a.g.e., s. 178; Arslanlı, a.g.e., s. 106; Ayiter, a.g.e., s. 137.

VCD gibi materyalleri kullanarak şahsi kullanımla sınırlı kalmak şartıyla yararlanmak için film yapımcısının izni gerekmez³⁰¹.

Film yapımcısına ait tespitin umuma sunulmak üzere bir yerden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakledilmek suretiyle dolaylı temsiline izin verme ve yasaklama hakkı da film yapımcısına aittir. Örneğin filmin doğrudan gösterimine izin verilen bir salondan ses ve görüntü nakline yarayan telli, telsiz veya uydu ile yayın yapan televizyon ve radyo gibi araçlar yardımıyla başka bir mekanda izlenmesinin sağlanması film yapımcısının temsil hakkına zarar verir; ancak bir film tespitinin temsilinin bulunduğu mekana tespitin rahatlıkla izlenebilmesi için ilaveten büyük ekranlar konulması film yapımcısının iznini gerektirmez ve temsil hakkını zedeleyici nitelikte değildir³⁰².

FSEK md. 41'de girişi ücretli veya ücretsiz umuma açık mahallerin yapımların kullanım veya iletimini gerçekleştirebilmeleri için FSEK md. 52'ye uygun sözleşme yaparak hak sahiplerinden izin almaları şartı aranmıştır. Bu hüküm film yapımcılarını da kapsamaktadır. Ayrıca, FSEK md. 41/12'de mahallerde kullanılan veya iletimi yapılan eser, icra, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olanların, kullanım ve iletime ilişkin ödemelerin yapılması yetki verdikleri meslek birliği aracılığıyla talep edebilecekleri belirtilmiş ve sinema eserleri bakımında bu fıkranın uygulanması zorunlu kılınmamıştır. Böylelikle sinema eseri üzerinde hak sahibi olan film yapımcılarının ödeme taleplerini bireysel olarak yapabileceği savunulabilmektedir.

d- Kamuya İletim Hakkı

Film yapımcısının umuma iletim hakkı; film tespitinin umuma iletimi ve yeniden iletim hakkı, film tespitinin telli, telsiz araçlarla satışı ve diğer biçimlerde umuma dağıtımı veya sunulması hakkı, film tespitine gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda ulaşılmasını sağlamak hakkı olarak FSEK'de düzenlenmiştir³⁰³.

FSEK md. 80 uyarınca filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahiplerinden ve icracı sanatçılardan mali hakları kullanma yapma yetkisini

³⁰¹ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2684.

³⁰² Arkan, a.g.e., s. 93; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e., s.94.

³⁰³ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2688

devraldıktan sonra eser sahipleri ve icracı sanatçıların izni ile yapılan tespitin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine izin verme hususunda münhasıran hak sahibidir. Hüküm umuma iletimin gerçekleşmesi için gerekli olan araçların niteliğine ilişkin bilgi içermemektedir. Umuma iletim tekniği konusunda bir sınırlama yoktur. Film tespitinin umuma iletilmesi için iletimin umuma yönelik olarak yapılmış olması gerekir. Filmin kişiler tarafından aynı yerde aynı anda izlenmesi şart değildir. Tespitin izlenebilir ve algılanabilir olması önemlidir³⁰⁴.

Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği md. 4/g uyarınca yayın sesli veya sessiz birbirleriyle ilişkili hareketli görüntülerin toplumun yararlanacağı şekilde radyo ve televizyon araçlarıyla telli veya telsiz olarak kamuya sunulmasıdır. Yayın; kablolu, kablosuz veya uydu ile bir merkezden gerçekleştirilebilir. Bir film tespitinin umuma iletimi televizyon yayınları ile gerçekleştirilebilir. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun md. 3/1-v uyarınca televizyon yayını ses ve görüntüleri içeren görsel işitsel programların bir yayın akış çizelgesine dayalı olarak son tüketiciler tarafından şifreli veya şifresiz biçimde eş zamanlı izlenmesini temin etmek suretiyle gerçekleşir.

Film yapımcısı sesli veya sessiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüleri tespitini içeren filmin bir yayın kuruluşu tarafından yayın yoluyla umuma iletimine izin verme konusunda münhasıran hak sahibidir. Bir film tespitinin yayın kuruluşu tarafından yayın yoluyla umuma iletimi için yayının gerçekleştirilmesinden önce film yapımcısından izin alınması gerekir. Film tespiti yayın kuruluşu vasfı bulunmayan kişi veya kuruluşlar tarafından umuma iletilir. Filmlerin her ne şekilde olursa olsun umuma iletilmesi halinde bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılara, yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine uygun bir bedel ödemekle yükümlüdürler³⁰⁵. Örneğin bir film kahvehanede gösteriliyorsa film yapımcısı kahvehane sahibinden ücret talep edebilir³⁰⁶.

Yeniden iletim; sesli veya sessiz birbirleriyle ilişkili hareketli görüntülerin tespitinin, yayın veya benzeri yöntemlerle gerçekleştirilecek umuma iletiminden,

³⁰⁴ Karahan/Suluk/Saraç/Nal, a.g.e, s. 93.

³⁰⁵ Erel, a.g.e., s. 226.

³⁰⁶ Öztuna, a.g.m., s. 663.

bütünün veya bir kısmının alınıp, herhangi bir yöntem ve araçla, değişiklik yapılmaksızın eşzamanlı olarak kamuya sunulmasıdır. Örneğin, bir televizyon kuruluşunun bir filmi içeren yayının aynı anda başka bir televizyon kuruluşu tarafından eş zamanlı olarak seyirciye sunulması yeniden iletimdir. Film yapımcısı, bir film tespitinin işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla yeniden iletimine izin verme konusunda münhasıran hak sahibidir. Film yapımcısının yayın yolu ile umuma iletme izin vermesi yeniden iletimi kapsamaz.

Bir yayın kuruluşunun kendi yayını tekrar yayınlaması yeniden iletim değildir³⁰⁷. Bu durum film tespitini içeren yayının aynı kuruluş tarafından ikinci kez gerçekleştirilmesinin eser sahibi, icracı sanatçı ve film yapımcısıyla yapılan sözleşme kapsamında bulunup bulunmamasına ilişkindir. Film tespitinin tek bir kez yayınlanmasına izin verilmişse, ilk yayını gerçekleştiren yayın kuruluşu filmi ikinci kez yayınlamaz. İkinci yayın film yapımcısının yeniden iletim hakkını değil yayın hakkını ihlal eder. Örneğin, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 08.04.2003 tarihinde, "Atatürk" isimli belgesel eser mahiyetindeki sinema film tespitini üç defa televizyonda göstermek suretiyle umuma iletimi konusunda yapımcıdan yetki alan yayın kuruluşunun, anılan eseri yayınlar arasında 24 saatlik süre geçmemiş olsa da dört defa televizyonda göstermek suretiyle umuma iletmesinin, yapımcının umuma iletim hakkının ihlaline sebebiyet verdiği, karar vermiştir³⁰⁸.

Yeniden iletim yayın kuruluşu olmayan kuruluşlar tarafından da yapılabilmektedir. Film tespitinin yeniden iletimi bir yayın kuruluşunun gerçekleştirdiği yayından alınmak suretiyle kablo veya platform işletmecileri tarafından da sağlanabilmektedir. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun md. 3/I,p uyarınca platform işletmecisi; çok sayıda yayın hizmetini bir veya birden fazla sinyal haline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluş olarak ifade olunmaktadır³⁰⁹. Kablo kuruluşu ise bir yayın kuruluşunun gerçekleştirdiği sesli veya sessiz birbirleriyle ilişkili hareketli görüntülerin tespitini içeren yayını, kablo ile abonelerine dağıtımını yapan

³⁰⁷ Tosun, a.g.e., s. 392; aksi yönde görüş için Öztan, a.g.e., s. 389.

³⁰⁸ E. 2002/111444, K. 2003/3472 (Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2728'den naklen)

³⁰⁹ Örneğin, Doğan TV Digital Platform İşletmeciliği A.Ş., Planet Tv ve Uydu Platformu İşletmeciliği A.Ş.

kuruluşlardır. Bu kuruluşlar film tespitini eşzamanlı bir şekilde son tüketicilere yeniden iletilmesi için yeniden iletimden önce film yapımcısından izin almalıdırlar³¹⁰. Sonuç itibariyle film tespitinin izinsiz olarak umuma yönelik yeniden iletimini gerçekleştiren yayın kuruluşları, platform işletmecileri, kablo kuruluşu ve diğer kişiler film yapımcısına karşı sorumludurlar. Film yapımcısının umuma iletim hakkının kapsamında film tespitinin telli, telsiz araçlarla satışı ve diğer biçimlerde umuma dağıtımını veya sunulması hakkı ve film tespitine gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda ulaşılmasını sağlamak hakkı yer almaktadır.

Türk hukukunda esere erişimi sağlama yalnızca televizyon gibi bilinen araçlarla değil; aynı zamanda her türlü faaliyeti kapsar şekilde geniş olarak tanımlanmıştır³¹¹. Bir film tespitinin kablo, telsiz veya uydu ile ücret karşılığı bir televizyonda veya cep telefonunda gösterilmek üzere satışına izin verme veya yasaklama hakkı film yapımcısına aittir. Film tespitinin internet ortamında online biçimde satışı ve devri bir yönüyle gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespite erişim sağlanması ve film tespitinin telli veya telsiz araçlarla satışı mahiyetindedir³¹². Önemli olan film tespitine erişilebilirlik sağlanmasıdır. Film tespitinin üçüncü kişilerce ulaşılabilir biçimde internet sayfasına konulması ve WAN³¹³ ve LAN³¹⁴ gibi sistemlerle erişilebilirlik sağlanması film tespitinin gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda ulaşılması sağlamak hakkının içinde değerlendirilir. Film tespitinin umum kavramına dahil olmayacak şekilde şahsi çevre içerisinde iletilmesi örneğin bir arkadaşına elektronik posta ile gönderilmesi ve film tespitinin internet ortamında fiziki nüshaya dönüşecek şekilde örneğin internet sitesi aracılığıyla satıcıya sipariş verilmesi ve sonradan film tespitini içeren CD, VCD, DVD gibi fiziki nüshanın alıcıya gönderilmesi film tespitinin gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda ulaşılması sağlamak hakkının kapsamında değildir.

³¹⁰ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s.2696-2697.

³¹¹ Özlem Tüzüner, "Farazi Sözleşme İlişkisi Hakkında Bir Yargıtay Kararının Tazminat Hukukunun Esasları Çerçevesinde İncelenmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/2, s.79.

³¹² Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2700.

³¹³ Geniş Alan Ağı

³¹⁴ Yerel Alan Ağı

III. BÖLÜM

SİNEMA ESERLERİ AÇISINDAN MALİ HAKLARIN HUKUKİ İŞLEMLERE KONU OLMASI

A- Eser Sahiplerinin Mali Haklarının Devri

1- Genel Olarak

a- Eser Sahipliğinin Devredilmezliği İlkesi ve Mali Hakların Devredilebilirliği

Eseri yaratan gerçek kişi, eser üzerindeki eser sahipliğini devredemez. Eser sahipliğinin devredilmezliği ilkesi dayanağını “bir eserin sahibi onu meydana getirendir” hükmünden alır. Eser sahipliğine ilişkin haklar bir bütündür. Mali ve manevi haklar eser sahipliği statüsünden doğan tek bir telif hakkının sağladığı yetkilerden oluşur. Eser sahibine eserinden ekonomik açıdan yararlanma konusunda inhisari yetkiler veren mali haklar devir işlemlerine konu olabilir³¹⁵.

Bir sinema eseri üzerindeki bir mali hakkı ya da kullanımı devredilirken eser sahipleri ya da onların mirasçıları kanunun belirlediği emredici hükümlere uygun olarak davranmalıdırlar. Aynı şekilde devralan kişiler de kanun emredici hükümleri ile bağlıdır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nda görülen 9 Şubat 2012 tarihli Martin Luksan v. Petrus van der Let davası³¹⁶ konu bakımından iyi bir örnek teşkil eder. Davada filmin yönetmeni Luksan filmin yapımcısı Let ile İkinci Dünya Savaşına ilişkin bir senaryo yazıp bir belgesel film çekeceğine ve ayrı bir ödemeye tabi olmak üzere ödemeli televizyon, dijital ağlarda ve kapalı devre yayın gibi yöntemler ile umuma iletim hakkı dışındaki haklarını film yapımcısına devrettiğine ilişkin bir sözleşme imzalar. Sözleşmede bu konuya ilişkin bir ödeme miktarından

³¹⁵ Ayiter, a.g.e., s.112; Gökyayla, a.g.e., s.141, Cem Baygın, , “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt I, İstanbul, 2002, s. 146.

³¹⁶ Case C-277/10. <http://curia.europa.eu>

bahsedilmemiştir³¹⁷. Yönetmen Luksan, yapımcının filmi online olarak kamuya sunduğunu ve bir online video ortamına filmin haklarını devrettiğini öğrenir. Luksan yapımcı Let'i mali haklarını ve imzaladıkları sözleşmeyi ihlal ettiği için yerel mahkemede dava eder³¹⁸. Savunmasında yapımcı, Avusturya Telif Hukuku md.38 uyarınca tüm hakların yapımcıda doğduğunu aksini belirten her sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürer³¹⁹. Ön inceleme için Viyana Ticaret Mahkemesi tarafından Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'na getirilen davada mahkeme, üye devletlerin telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin mevzuatlarında uluslararası konvansiyonlara uygunluk ilkesinin benimsenmesi gereğini ifade ettikten sonra, *“mali haklar yapımcının tasarrufunda olabilir ama bunun aksini belirten sözleşmeler her zaman mümkündür. Kişisel çoğaltma hakkı dışında yönetmen her zaman eserin kullanımı için adil bir ücrete hak kazanır. Film yapımcısı onu bu haktan yoksun bırakamaz”* diyerek yönetmenin yanında olan bir tavır sergilemiştir.

Türk hukukunda Fransız, Avusturya ve Amerikan hukukundan farklı olarak sinema eserleri ve diğer görsel işitsel eserler için eser sahiplerinin mali haklarını yapımcıya devrettiğine ya da eser üzerindeki hakların doğrudan yapımcının alanında doğduğuna ilişkin bir karine bulunmamaktadır. Ancak Türk uygulamasında da yaygın olarak eser sahiplerinin haklarını yapımcıya devrettikleri görülmektedir.

b- Aslen ve Devren İktisap

FSEK md. 48/1, eser sahibine mali haklarını, bedelli ya da bedelsiz olarak, malvarlığından çıkararak devralana geçirme hakkı tanımıştır. Hak süreli veya süresiz olarak; içerik itibarıyla de sınırlı ya da sınırsız şekilde devredilebilir. Hakkın süresiz olarak devri halinde hak sahibinin hakla ilişkisi kesilir. Süreli devirde ise, sürenin sona ermesi ile hak yeni bir tasarruf işlemine ihtiyaç bulunmaksızın ilk sahibine geri döner.

FSEK md. 48'da "asli iktisap", FSEK md. 49'da ise "devren iktisap" düzenlenmiştir. Bu ayrım, hakkın devri konusundaki tasarruf işlemleri sonucu meydana gelen iktisabı, devreden kimsenin niteliğine göre yapılmaktadır. Mali bir hakkı eser sahibinden ya da mirasçılardan alan, bu hakkı bir başkasına devredebilmesi için

³¹⁷ Matin Luksan v. Petru van der Let, paragraf 25.

³¹⁸ Matin Luksan v. Petru van der Let, paragraf 28.

³¹⁹ Matin Luksan v. Petru van der Let, paragraf 30

kendisine bu hakkı devreden kimsenin yazılı izni veya icazeti gereklidir. Devren iktisap için de eser sahibinin veya mirasçılarının da yazılı izni gereklidir. Örneğin, eser sahibinden mali haklarını devralan bir yapımcının, bu hakları başka bir yapımcıya devredebilmesi için eser sahibinin de bu devre yazılı olarak izin vermesi gereklidir (FSEK md. 49/1).

c- Mali Hakların Devri Sözleşmesi

FSEK md. 52 uyarınca mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve devredilen hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Kanundaki hakların net olmayan bir şekilde düzenlenmiş olması durumu göz önüne alındığında devredilecek tüm hakların ayrı ayrı belirtilmesinin doğacak uyumsuzlukların önüne geçilmesi için önemlidir. Yargıtay'ın 1997 yılında verdiği bir kararda, taraflar arasındaki yapılan sözleşme uyarınca sadece video gösterim hakkının devredildiği belirtilmektedir. Yargıtay tarafından verilen kararda "filmlerin televizyonda gösterim haklarının devir kapsamında bulunmadığı, şayet televizyonda yayın haklarının da devredilmesi amaçlanmış olsa sözleşmeye bunun açıkça yazılması gerektiği" belirtilmektedir³²⁰.

FSEK md.48/3 uyarınca henüz vücuda getirilmemiş veya tamamlanacak olan bir eser üzerindeki hakların devri batıldır³²¹. Mali haklara ilişkin tüm tasarruf muameleleri ancak eserin tamamlanmış olması durumunda yapılabilecektir. Ancak, FSEK md. 50/1 uyarınca mali hak ya da kullanımlarının devrine ilişkin olan borçlandırıcı işlemler eser henüz vücuda getirilmemiş bile olsa geçerli olacaktır. Hemen bu noktada sinema eseri olarak korunan televizyon dizileriyle ilgili olarak uygulamada çıkması olası bir zorluğa dikkat çekilmelidir. Televizyon dizi filmleri uygulamada haftalık olarak çekilen ve televizyonda yayınlanan diziler olduğundan bu sinema eserinin sahibi olan kişilerden her hafta dizi çekimi bittiğinde o bölümle ilgili olarak ayrı bir yazılı sözleşmeyle mali hakların devralınması gerekmektedir. Her hafta yazılı devir sözleşmesi yapma zorunluluğu bir takım sorunlar doğurmaktadır. FSEK md. 57, anılan yazılı devir işlemine gerek kalmadan hakkın devrini mümkün kılmaktadır. FSEK md. 57/1'e göre, fiziki eser üzerindeki mülkiyetin devri ile birlikte bu eserden doğan hakların devredilmiş sayılacağı da kararlaştırılabilir. Tamamlanan eserin teslimi ile birlikte eser üzerindeki, sözleşmede

³²⁰ Y. 11. HD., E. 1997/7178, K. 1997/8785, T. 2.12. 1997. www.kazanci.com

³²¹ Arkan, a.g.e., s.230; Gökyayla, a.g.e., s.231.

sayılan, bazı hakların devredilmiş sayılacağı şeklinde bir düzenleme eklenebilir. Burada hangi hakların devredilmiş sayılacağı da FSEK md. 52 gereğince açıkça yazılmalıdır. Yapılan bu yazılı işlem FSEK md. 50/1 ve 52 hükümlerine uygun bir borçlandırıcı işlem oluşturur. Bu şekilde yapılan borçlandırıcı işlem ve teslimden sonra fikri hakların da devredilmiş olacağı söylenerek dikkat çekici bir çözüm önerisi sunulmaktadır³²².

d- Cayma

Mali bir hak veya ruhsat edinen kimsenin bu haktan olması gerektiği gibi yararlanmaması üzerine hak sahibine devirden/ruhsattan dönme imkanı tanıyan cayma hakkı, eser üzerinde hak iktisap edenin bu hakkı kullanmama ihtimaline karşı eser sahibinin korunmasını amaçlamaktadır³²³.

FSEK md. 58'de; *"Mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimse, kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman içinde hak ve salâhiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir."*

FSEK cayma hakkının hangi şekilde kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlemiştir³²⁴. Buna göre; *"Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi sözleşmedeki hakların kullanılması için noter vasıtasıyla diğer tarafa münasip bir mehil vermeye mecburdur. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkansız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine lüzum yoktur. Verilen mehil neticesiz geçerse veya mehil tayinine lüzum yoksa noter vasıtasıyla yapılacak ihbar ile cayma tamam olur. Cayma ihbarının tebliğinden itibaren 4 hafta geçtikten sonra caymaya karşı itiraz davası açılmaz. İktisap edenin mali hakkı kullanmamakta kusuru yoksa veya eser sahibinin kusuru daha ağır ise hakkaniyet gerektiği hallerde iktisap eden, münasip bir tazminat isteyebilir. Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermeyanını iki yıldan fazla bir süre için meneden takyitler de hükümsüzdür."*

³²² Gül Okutan Nilsson, "İleride Meydana Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, S. 15, 2008, s.590.

³²³ Yarsuvat; a.g.e., s.120.

³²⁴ Erel, a.g.e., s.299; Gökyayla, a.g.e., s.300.

Anlaşılabacağı üzere, eser sahibi cayma hakkını kullanmak için noter aracılığıyla ihtarda bulunmalı diğer tarafa uygun bir süre vermelidir. Verilen süre sonunda bir gelişme gözlenmezse noter aracılığıyla yapılan ihtar ile cayma gerçekleşmiş olacaktır.

2- Eser Sahiplerinin Mali Haklarının Mirasçılara İntikali

Mali hakların miras yoluyla intikal edeceği FSEK md.63'te düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca; eser sahibinden bir intikal söz konusu olabileceği gibi eser sahibinin mali haklarını devralmış kişiden de miras yoluyla intikaller söz konusu olabilecektir. Sinema eseri sahiplerinden birinin ölmesi durumunda eser sahipleri arasındaki birliğin geleceğinin ne olacağı konusu FSEK md.64, "Müşterek Eser Sahiplerinden Birinin Ölümü" başlığı altında irdelenmektedir. Eser sahiplerinden birinin eser tamamlanmadan ya da alenileşmeden önce ve sonra ölmesi durumlarını ayrı ayrı ele alarak düzenlemektedir. Sinema eserleri elbirliği halinde eserlerden olup, eser sahiplerinden birinin ölmesi durumunda nasıl bir yol izleneceği bu doğrultuda ele alınmalıdır. Sinema eseri sahiplerinden biri eser tamamlanmadan önce ölmüşse, eserin ne kadarının tamamlandığı ele alınmalıdır. Ölmüş olan yaratıcı katkı sahibi kişi esere hususiyetini katmışsa ve eserin bitmesine yakın bir zamanda ölüm gerçekleşmişse burada artık eser tamamlanmış gibi algılanmalı ve aleniyet de gerçekleşince yaratıcı katkı sahibi kişinin ölmüş olması sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birliği sona erdirmemelidir³²⁵. Bu durumda ölen yaratıcı katkı sahibi de eser sahipleri arasında sayılmalıdır. Kanaatimizce hususiyetin esere katılmış olması yeterli ve belirleyici bir unsurdur. Eserin bitimine yakın bir zamanda vefat etmesi şartı bazı sorunları beraberinde getirebilir. Örneğin sinema eseri sahiplerinden senarist ölmüş olabilir sinema eserinin çekimi yönetmen tarafından bitirilememiş, bazı teknik sorunlar nedeniyle uzamış olabilir. Bu gibi bir durumda aleniyet gerçekleştiğinde eser sahiplerinin oluşturduğu birlik sona erdirilmemelidir.

FSEK md. 64/2 uyarınca eseri birlikte vücuda getirenlerden biri eserin alenileşmesinden sonra ölürse diğerleri, ölenin mirasçılarıyla birliği devam ettirip ettirmemekte serbesttirler. Bu hüküm uyarınca geride kalan eser sahipleri için bir seçme hakkı tanınmıştır.

³²⁵ Tekinalp, a.g.e., s.227, Tosun, a.g.e., s.398.

FSEK md. 63 eser sahiplerinin ölen eser sahibinin mirasçlarıyla birliğe devam etmeye ya da etmemeye karar vermesi durumunu düzenlemektedir. FSEK md. 64/3, eser sahiplerinin, ölen eser sahibinin mirasçlarıyla birliğe devam kararı aldıklarında bu mirasçılardan hakların kullanılması için temsilci tayin edilmesini talep edebileceklerini ifade etmektedir. Bu husus, ölen eser sahibinin mirasçı sayısının çok olmasının yaratacağı pratik sorunların önüne geçilebilmesi açısından önemlidir. Buna ilaveten, FSEK md. 64/4 eser sahiplerinin ölen eser sahibinin mirasçlarıyla devam etmeme kararı almaları durumunda FSEK md. 64/1'in uygulanacağını düzenler.

Sinema eseri sahiplerinden biri eser tamamlanmadan ve dolayısıyla alenileşmeden önce ölmüşse ya da bu kişi eserin tamamlanması ve alenileşmesinden sonra ölmüş ancak diğer eser sahiplerinin, ölen eser sahibinin mirasçlarıyla birliğe devam etmeme kararı almışlarsa FSEK md. 64/1 uygulanacaktır. Anılan hükme göre eser sahipleri, ölen kişinin mirasçılara münasip bir bedel ödemek zorundadırlar ve bu miktar üzerinde anlaşma sağlanamazsa miktar mahkeme tarafından belirlenecektir.

Eserin tamamlanmaktan uzak olması ve henüz alenileşmemiş olması durumunda doktrinde henüz mali haklara konu olacak bir eser olmadığından bir bedel ödenmeyeceği ifade edilmiştir³²⁶. Eğer eser tamamlanmış ve alenileşmiş ancak diğer eser sahipleri ölen eser sahiplerinin mirasçlarıyla birliğe devam etmek istemiyorsa, eser sahipleri mirasçılara uygun bir bedel ödemelidir³²⁷. Biz de bu görüşe katılıyoruz ve bu uygulamanın hakkaniyete uygun olacağını düşünüyoruz. Ölen eser sahiplerinin mirasçılara bedel ödenmesi haksız bir uygulama söz konusu olacaktır.

3- Eseri Sahiplerinin Haklarını Kullanmaya Kanunen Yetkili Kılınan Kişiler

Eserin yaratıcısı esere ilişkin haklarını devretmedikçe eser üzerindeki mali haklar münhasıran yaratıcı tarafından kullanılabilir. Böylece üçüncü kişilerin eserden izin almadan yararlanmaları engellenmiş olur. Ancak bazı hallerde, Kanun Koyucu eseri yaratanın eserden yararlanma yetkisini yaratıcının elinden almış ve bu

³²⁶ Tekinalp, a.g.e., s.228.

³²⁷ Tosun, a.g.e., s.398.

hakkı yaratıcı dışındaki diğer bazı kişilere vermiştir³²⁸. Örneğin, bir eserin yapımcısı eser sahibi olmadığı gibi eser üzerindeki mali hakları kullanmaya kanunen yetkili de değildir. Eğer yapımcı FSEK md. 18/2 uyarınca çalıştıran kişi ise eser üzerindeki mali hakları kullanmaya yetkili olur.

FSEK md. 18/2 'ye göre "aralarındaki sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır". Görüldüğü gibi, burada eser sahipliğinden bahsedilmemektedir. İşgörenlerin işlerini yaparken meydana getirdiği eserlerde eser sahipliğinden söz edilmemiş olmaması, bu eserlerin sahipsiz olduğu veya eser sahiplerinin işgörenleri istihdam eden kişiler olacağı anlamına gelmez. Eserin sahibi onu meydana getirendir ilkesi gereğince istihdam edilen gerçek kişi eserin sahibidir. Eser üzerindeki hakların kullanılması yetkisi kanunen eseri vücuda getirenlere değil, onları bir eser vücuda getirmek üzere istihdam eden gerçek veya tüzel kişilere tanınmıştır³²⁹. Yani FSEK md. 18/2 hükümünde kastedilen haklar mali haklardır³³⁰. Bu halde, bir televizyon kanalının kadrosunda çalışan yönetmenin gerçekleştirdiği dizi filminin eser sahipliği statüsü var olacak, ancak aksi aralarındaki özel sözleşmeden ya da işin mahiyetinden anlaşılmadığı sürece bu eser üzerindeki mali hakların kullanımı çalıştıran kişiye ya da kuruma ait olacaktır. Fikrimizce, FSEK md. 18/2 hükmü Amerikan hukuku sistemindeki work made for hire; eserin belli bir ücret karşılığında tutulmuş kişilerce meydana getirilmesi durumuna benzemektedir.

Doktrinde, hükümde bahsedilen sözleşmesel ilişkinin özel hukuktan doğan hizmet akdi yanında, kamu hukukundan doğan bir memuriyet ilişkisi, vekalet ya da istisna sözleşmesinin de olabileceği belirtilmiştir. Yaratıcı şahsın çalışma ilişkisinin kamu hukukundan doğan bir memuriyet veya özel hukuktan doğan; hizmet, vekalet veya istisna sözleşmesine dayanan bir istihdam ilişkisi olmasının önem taşımadığı sadece eserin işin görülmesi sırasında ve işle bağlantılı olacak nitelikte meydana getirilmiş olmasının yeterli olduğu ifade edilmiştir³³¹. Doktrindeki görüşe katılıyorum. İstihdam ilişkisi ister kamu hukuku ister özel hukuk kaynaklı olsun, eser çalışan tarafından iş görülürken ve çalışanla iş arasında ilişki kurulabilecek

³²⁸ Baygın, a.g.e., s.148.

³²⁹ Mustafa Ateş, **Fikri Hukukta Eser Sahipliği**, Ankara, 2012, s.334-335.

³³⁰ Fülürya Yusufoglu, "Eser Meydana Getirenlerin Mali Hak sahibi Sayılmadıkları Haller", **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003, s.404.

³³¹ Erel, a.g.e., s.81, Tosun, a.g.e., s.399, Yusufoglu, a.g.m., s.405.

şekilde meydana gelmişse FSEK md. 18/2 için şartların sağlandığından bahsedilebilir.

4- Eser Sahiplerinin Mali Haklarına İlişkin Koruma Süreleri

Eser sahibinin mali haklarına ilişkin koruma süreleri sınırlıdır. Eser sahibi veya onun halefleri eserden belirli bir süre yararlanma hakkına münhasıran sahip olmasının, bu süre sona erdikten sonra ise eser serbest bırakılarak eser sahibinin içinde yaşadığı topluma olan borcunun ödemesi gereği kabul görmektedir³³².

FSEK md. 26/I'de "*eser sahibine tanınan mali haklar zamanla mukayettir. 46 ve 47 nci maddelerdeki haller dışında koruma süresinin bitiminden sonra herkes, eser sahibine tanınan mali haklardan faydalanabilir*" şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu hüküm ile eserden devletin faydalanma hakkına (FSEK md. 46) ve eserin kamuya maledilmesine ilişkin hükümler saklı tutulmuş, bunların dışındaki hallerde koruma süresi dolmuş bir eseri herkesin serbestçe işlemek, çoğaltmak, yaymak ve temsil etmek imkânına sahip olduğu hükme bağlanmıştır³³³.

Bern Sözleşmesi md. 7/b.l'de "*Bu sözleşme ile öngörülen himaye süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden elli sene sonrasına kadar devam eder*" şeklinde düzenlenmiştir. FSEK'teki koruma süreleri Bern Sözleşmesi md. 7'de düzenlenen koruma sürelerinden daha uzundur. FSEK md. 27/1'e göre "*koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder*". Hükümden de anlaşılacağı üzere eser sahibinin ölümünden 70 yıl sonra alenileşen veya yayımlanan eserler korunmayacaktır³³⁴. Her ne kadar FSEK md. 26/3'te koruma sürelerinin eser alenileşmeden önce işlemeye başlamayacağı hükme bağlansa da, eser sahibi öldükten 70 yıl sonra eser alenileşmese dahi kanunun çıkarları mirasçılarının çıkarlarından önce gelecek ve eser serbest olacaktır³³⁵.

³³² Ayiter, a.g.e., s. 149-150; Gökyayla, a.g.e., s. 278; Şahin, a.g.e., s. 151.

³³³ Yarsuvat, a.g.e., s. 153.

³³⁴ 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca '*eserin alenileşme tarihinden bağımsız olarak*' ibaresi maddeye eklenmiştir. Taslak bu haliyle yürürlüğe girerse alenişme şartı artık aranmayacaktır.

³³⁵ Arslanlı, a.g.e., s. 118-119; Çınar, a.g.e., s. 103; Şahin, a.g.e., s. 152.

FSEK md. 27/2 gereğince, sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde ise koruma süresi eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıldır. Koruma süresinin neden 70 yıl olduğu sorusunu, bu sürenin eser sahiplerine eserlerinden kendi ölümlerinden sonra gelecek iki neslin, eserin mali imkânlarından yararlanmalarını sağlamak şeklinde cevaplanabilir³³⁶.

Koruma süreleri bakımından önem arz eden bir diğer husus, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerde kendini göstermektedir. Bern Sözleşmesi mükerrer md. 7’de “*Yukarıdaki madde hükümleri, ortak eser sahipliği konusunda da geçerlidir, mamañh eser sahibinin ölümünden sonraki süre ortak eser sahiplerinden en son sağ kalan eser sahibinin ölüm tarihi esas alınarak hesap edilir*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hususta FSEK md. 27’ye göre, eser sahibinin birden fazla olması halinde koruma süresi, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl geçmekle sona erecektir. Hüküm, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eser türleri arasında, iştirak halinde eser sahipliği ve müşterek eser sahipliği arasında herhangi bir fark gözetilmeden düzenlenmiştir³³⁷.

İştirak halinde eser sahipleri bakımından koruma süresi, FSEK md. 26/4 ve md. 27/1 gereğince, eserin aleniyet veya yayım tarihinden başlayıp bütün eserle sahiplerinin hayatı süresince ve nihayet son sağ kalan eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıldır³³⁸. Eser sahibinin mali haklarına ilişkin koruma sürelerinin başlangıcı FSEK md. 26/4 hükmü gereğince, eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır. Birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserlerde ise koruma süresi eser sahiplerinden son sağ kalanın ölümü tarihinden sonra başlar. Bu nedenle örneğin, 22 Kasım 2007’de film işletmecilerine teslim edilen bir sinema eserine ilişkin koruma süresi, eserin alenileşmesinden sonra 1 Ocak 2008’de başlar ve 31 Aralık 2077 tarihinde sona erer. Bunun gibi 20 Mayıs 2008’de eser sahibi hayatta olmasına rağmen ismini açıklamadan, eserini kamuya açık yerde icra ederek aleniyet kazandırması halinde koruma süresi 1 Ocak 2009’da başlayacak ve eser sahibinin hakları 31 Aralık 2078’e kadar korunacaktır³³⁹.

³³⁶ Şahin, a.g.e., s. 152.

³³⁷ Erel, a.g.e., s. 111.

³³⁸ Yarsuvat, a.g.e., s. 155; Gökyayla, a.g.e. s. 280.

³³⁹ Şahin, a.g.e., s. 156.

Koruma süreleri bakımından önem arz eden bir diğer eser türü işleme eserlerdir. FSEK md. 26/2'de bir eserin aslı veya işlemleri için tanınan koruma sürelerinin birbirine tabi olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, işleme eserin asıl esere bağlı olarak meydana getirilmekle birlikte ondan bağımsız bir nitelik arz etmesinin doğal sonucudur. Hükme göre, asıl eser ile işleme esere ilişkin koruma süreleri birbirinden bağımsız olduğu için farklı zamanlarda başlayıp, farklı zamanlarda sona erebilir. Bu anlamda işleme eser bakımından koruma sürelerinin başlangıcı işleme eserin aleniyet kazandığı tarihten başlayıp, işleme eser sahibi ölünceye kadar ve her halde o öldükten sonra 70 yıl devam edecektir. Bu nedenle koruma süresi sona eren bir eserin işlenmesi halinde koruma süresi bu yeni eserin aleniyet kazandığı tarihten başlayacak ve eser sahibi öldükten 70 yıl sonra sona erecektir. Asıl esere ilişkin koruma süresinin dolması işleme eseri etkilemeyecek; işleme eser, asıl eserden bağımsız olarak korunacaktır³⁴⁰.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca görsel işitsel eserlerde koruma süresi; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve animatörden hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıldır. Eser sahibinin tüzel kişi olması hali ise FSEK md. 27/4'te hükme bağlanmıştır. Hükme göre ilk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca ilk hak sahibi tüzel kişi ise eseri yaratan gerçek kişilerin umuma arz edilen eserler üzerinde eser sahibi olarak belirtildiği durumlar hariç olmak üzere, koruma süresi yasal olarak alenileşme tarihinden itibaren 70 yıldır.

B- İcracı Sanatçıların Mali Haklarına İlişkin Hukuki İşlemler

1- Genel Olarak

İcracı sanatçılar icralarının geniş kitlelere ulaşabilmesi için radyo televizyon kuruluşları, yapım şirketleri gibi kurumlara, icralarının öncelikle tespiti, çoğaltılması ve umuma arzı gibi hususlarda yetki vermek durumundadırlar³⁴¹. Bunun yanında bir

³⁴⁰ Erel, a.g.e., s. 112.

³⁴¹ Arkan, a.g.e., s.114.

icranın tanıtımı için reklam, klip çekme gibi çok yüksek maliyet gerektiren tanıtımlara da ihtiyaç duyulmaktadır. Uygulamada yaygın olarak icracı sanatçıların icradan doğan haklarını bir yapımcıya devrettikleri gözlenmektedir.³⁴²

Ne FSEK'te ne de Komşu Haklar Yönetmeliği'nde bağlantılı hakların devir, ruhsat veya diğer işlemlere konu olmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaktadır. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin *Devir ve İntikal* başlığını taşıyan 23. maddesinde ise; "*Komşu hak sahiplerinin haklarının devir ve intikali, 5846 sayılı kanun ile genel hükümler çerçevesinde yürütülür.*" ifadesine yer verilmiştir. Bu sebeple FSEK'in devir ve intikale ilişkin hükümleri bağlantılı haklardan icracı sanatçıların hakları için de uygulama alanı bulacaktır³⁴³.

Mali hakların devri veya bu haklara ilişkin kullanma yetkisinin devri sözleşmeleri FSEK md.52 gereğince yazılı olmak zorundadır. Buna göre; "*Mali haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır*". Anılan hüküm uyarınca tarafların sözlü olarak anlaşarak bir sözleşme kurmaları mümkün değildir³⁴⁴.

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca bu hüküm icracı sanatçıların haklarına ilişkin tasarruf ve taahhütlerinde de geçerli olacaktır. Bir icracı sanatçının haklarının geçerli şekilde devralınabilmesi için devir veya izin sözleşmelerinin yazılı yapılması ayrıca devralınacak hakların ayrı ayrı gösterilmeleri gerekir. Bu şekle uygun olmadan yapılan sözleşmeler geçersiz kabul edilecektir³⁴⁵.

Kanunun bu işlemleri sıkı şekil şartlarına tabi tutması sonucu bu devirlere ilişkin işlemlerin genişletici şekilde yorumlanamayacağı, bu tür hususların yapılacak sözleşmede ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerektiği doktrinde haklı olarak ifade edilmiştir³⁴⁶. Doktrindeki hakim görüşe katılmaktayız. Bu sözleşmeler ayrıntılı olarak hazırlanmalı ve dar anlamda yorumlanmalıdır.

³⁴² Halil Ali Dural, "*İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması*", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1998, s.65.

³⁴³ Kadıgil, a.g.m., s.19.

³⁴⁴ Gökyayla, a.g.e., s.216.

³⁴⁵ Ayiter, a.g.e., s.217; Tekinalp, a.g.e., s.217; Arkan, a.g.e., s.236.

³⁴⁶ Dural, a.g.e., s.82.

Konuya ilişkin İstanbul 1. Fikri Sınai Haklar Mahkemesi'nin verdiği karar örnek verilebilir. Bilinen bir televizyon dizisi olan SIDIKA bir televizyon kanalında yayınlanmış ve dizinin icracı sanatçılarından izin alınmaksızın tekrar yayınlanmıştır. Dizinin icracı sanatçıları, izin alınmadan yapılan tekrar yayınlar için yapımcıdan tazminat talebinde bulunmuştur. İstanbul 1. Fikri Sınai Haklar Mahkemesi, dizinin ilk kez yayınına izin verilmesinin yeniden yayını kapsamayacağı, FSEK md. 52 'ye uygun olarak devrinin gerekli olduğu ve yapımcının md. 52 gereğince bu hakların geçerli olarak devralındığını kanıtlayamadığı için yapımcının icracı sanatçılara tazminat ödemesine karar vermiştir³⁴⁷.

2- İzin ve İzin Vermeye Kanunen Yetkili Kılınan Kişiler

Eser sahibinin izni ile bir eseri icra eden sanatçı diğer koşulları da sağlamak koşulu ile mali ve manevi hakları münhasıran haiz olacaktır. Bu münhasır hakları bizzat kullanabileceği gibi hakların kullanım yetkilerini bir başkasına da devredebilir³⁴⁸. FSEK mali bir hakkın devreden malvarlığını terk etmeksizin, devir alana sadece kullanma yetkisinin geçtiği işlemleri ruhsat olarak³⁴⁹ adlandırmaktadır (FSEK md. 48/2). Burada bahsi geçen ruhsat, lisanstır³⁵⁰. Telif hakkının bizzat kendi değil, kullanma hakkı devredildiği lisans sözleşmesi bir tasarruf işlemi olarak kabul edilmektedir³⁵¹. Ancak bu sözleşme ile hak, devreden mal varlığından çıkmamakta, kullanma hakkını devralan kişi, sadece sözleşme ile sınırlı kalmak kaydıyla, hakkı kullanma imkanına sahip olmaktadır.

İcra sanatçılara ilişkin 80. maddede sanatçıların hakları sıralanırken, Kanun *izin verme veya yasaklama hakkından* söz etmektedir. Bu fıkralarda bahsi geçen izin verme kavramı FSEK md. 48/2 anlamında ruhsat olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. *Ayiter*'e göre bir hakkın kullanılmasına izin vermek tam olarak hakkın kullanılmasına dair bir izin, yani FSEK anlamında bir ruhsat tanımaktır³⁵². FSEK anlamında ruhsat (lisans) tam ruhsat olabileceği gibi, basit ruhsat da olabilir³⁵³. Tam ruhsat, ruhsat verilen hakkın kullanımını münhasıran bir kişiye özgülemekte,

³⁴⁷ E. 2002/313, K. 2010/256, T. 26.03.2013 (Yayınlanmamış mahkme kararı, Y. 11. HD. E.2013/335, K. 2013/2546, T. 14.02.2013 sayılı kararı ile kesinleşmiştir.)

³⁴⁸ Kadıgil, a.g.m., s.21.

³⁴⁹ Gökyayla, a.g.e., s.49.

³⁵⁰ Tekinalp, a.g.e., s.230; Gökyayla, a.g.e., s.49.

³⁵¹ Ayiter, a.g.e., s.210; Gökyayla, a.g.e., s.237.

³⁵² Ayiter, a.g.e., s.211.

³⁵³ Gökyayla, a.g.e., s.50.

başkasına bu yönde bir ruhsat tanınmasının önüne geçmektedir. Basit ruhsat ise aynı ruhsatın başkasına da tanınabileceği anlamına gelmektedir³⁵⁴. Kanundan ya da sözleşmeden aksi anlaşılmadığı sürece tüm ruhsatlar FSEK md.56/2 hükmü gereği basit ruhsat olarak kabul edilmektedir³⁵⁵.

Arkan, verilen iznin niteliğinin ruhsat olabileceği gibi hakkın devri de olabileceği görüşündedir³⁵⁶. *Tekinalp* ise, kanunda bahsi geçen iznin, ruhsattan ayrı bir nitelik taşıdığı görüşündedir. *Tekinalp*'e göre, kullanma ve yararlanma hakkı veren ruhsatın devren kazanıldığı ve kanunda, sözleşmede öngörülen şartların varlığı halinde sahibine geri döndüğünü, ancak izin üzerine tespitte bulunan yapımcının bu tespit üzerinde asli bir hak iktisap ettiğini belirtilmektedir³⁵⁷. *Dural*, icracı sanatçıların haklarını yalnızca devredebileceklerini, bu konuda ruhsat tanıyamacaklarını belirtmiştir³⁵⁸. Uygulamada karşılaşılabilecek bazı sorunların önüne geçilebilmesi adına *Dural*'ın görüşüne katılmaktayız. İcracı sanatçı bir yapımcıya ruhsat, diğer başka bir yapımcıya izin verirse bu durum sorun teşkil edecektir.

Ayrıca, madde metninde bahsi geçen yasaklama ifadesi ise bir icranın izinsiz tespiti veya diğer şekillerde meydana gelmesi muhtemel tecavüzün men edilmesidir. Bu bakımdan yasaklama bir irade açıklamasından ibarettir³⁵⁹.

İcracı sanatçılar icralarından doğan hakları üzerinde münhasır yetkiye sahiptir. Uygulamada bazı kolaylıklar sağlaması bakımından, Kanun icracı sanatçıların yanı sıra icra üzerindeki haklara ilişkin izin verebilecek bir takım başka kişileri de kabul etmektedir.

Bir tiyatro oyununun veya bir konserin icralarını tespit eden filmler FSEK'de sayılan sinema eseri türlerindedir. FSEK md.80/1A-6 ve 7'ye göre icranın, bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izni yeterlidir. Bir yapımcının girişimi ile ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilen icralar için

³⁵⁴ Tekinalp, a.g.e., s.230.

³⁵⁵ Kadıgil, a.g.m., s.18.

³⁵⁶ Arkan, a.g.e., s.114-115.

³⁵⁷ Tekinalp, a.g.e., s.259.

³⁵⁸ Dural, a.g.e., s. 68

³⁵⁹ Tekinalp, a.g.e., s.260.

yapımcının da izninin alınması gereklidir. Hatırlatmak gerekir ki, bu maddeye konu edilen şahısların yalnızca mali haklara ilişkin izin verme yetkileri olacağı, manevi haklar üzerinde ise yine münhasıran icracı sanatçının hak sahibi olacağı kabul edilmelidir.

a- İcracı Sanatçı

Bir icradan doğan hakkın sahibi, icrayı gerçekleştiren sanatçıdır. Dolayısı ile icradan doğan mali ve manevi haklara ilişkin izin verme yetkisi kural olarak icracı sanatçının kendisine ait olacaktır. İcracı sanatçı, icrasına ilişkin haklarını ruhsata konu edebileceği, yani bu hakların kullanılması için üçüncü bir kişiye izin verebileceği gibi, bu haklarını devir de edebilir. Hakkını devreden sanatçının bu devir sonucu devralan kişiye hakka ilişkin ruhsat tanınması yetkisi de tanımış olacağı kabul edilmelidir. Ancak yalnızca ruhsat tanınması durumunda, ayrıca ve açıkça alt ruhsat tanıma yetkisi de verilmedi ise, ruhsat/izin alan kişi bu hakka ilişkin üçüncü bir kişiye, icracı sanatçının onayı olmadan izin veremeyecektir³⁶⁰.

İcranın birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi halinde ise Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 11. maddesi uygulanacaktır. Bu maddeye göre bir eser birden fazla icracı sanatçı tarafından icra ediliyorsa ve ortaya çıkan eser de kısımlara ayrılabiliriyorsa, bu sanatçılardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılacak, icra edilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, bu yapımın sahibi onu vücuda getirenlerin birliği olacaktır.

İcranın kısımlara ayrılabilmesi her bir icranın ayrı ayrı mali olarak değerlendirilmeye elverişli olmasıdır. Bu husus FSEK md.9'da düzenlenen müşterek eser sahipliğine benzetilebilir³⁶¹. Tüm icracılar kendi icraları üzerinde hak sahibi olmakla beraber yönetmelik gereği diğer icracıların haklarına öncelikle uyma yükümlülüğü altındadırlar. Meydana getirilen icra ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa o halde bu icra üzerinde FSEK md. 10 benzeri bir elbirliği ile mülkiyet durumu oluşacaktır. Her iki durumda da icracı sanatçılar, hakların korunmasında ortak hareket edebilecekleri gibi, içlerinden birisine yetki de verebilirler. İcracı

³⁶⁰ Arkan, a.g.e., s. 116

³⁶¹ Gökyayla, a.g.e., s.199.

sanatçılardan biri, birlikte yapılacak bir işleme geçerli bir sebep olmaksızın izin vermezse, bu müsaade mahkemece verilebilecektir. Ayrıca yine icracı sanatçılardan her biri birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir (Komşu Haklar Yönetmeliği md. 11).

b- Orkestra/Koro Şefi ve Tiyatro Yönetmeni

Bazı icralar çok kalabalık icracı grupları tarafından meydana getirilebilmektedirler. Bir müzikalin sahnelenmesi ve bu durumun müzikal film haline gelmesi örnek olarak verilebilir. Bu icraların her biri ayrı ayrı icra olmak ve bu icrayı meydana getirenlere FSEK md.80'de sayılan hakları kazandırmakla beraber, esas unsur bu icraların bir araya gelmesi ile meydana çıkmaktadır. Tüm icracı sanatçılardan yasal izin alınmasında meydana gelebilecek zorluklar Kanun Koyucuyu bu gibi hallere özel bir hüküm koymaya sevk etmiştir. Bir orkestrayı yöneten şefin veya oyunu yöneten yönetmenin icralar üzerindeki yaratıcı katkısı da yadsınamaz boyutlardadır. Bu sebeplerle icranın bir koro, orkestra veya tiyatro grubu tarafından meydana getirilmesi gibi hallerde yalnızca şefin veya yönetmenin izni yeterli kabul edilecektir. Şef ve yönetmenin hakları bu bakımdan adi ortaklıktaki temsil yetkisini haiz ortağa benzetilebilecek³⁶², kanuni bir temsil yetkisidir³⁶³.

Doktrinde bu yetkinin bizzat kanun tarafından verildiği için, topluluğun aralarında anlaşarak şeften veya yönetmenden başka bir kişiyi yetkilendirebilmelerine imkân veremeyeceği görüşü hakimdir³⁶⁴. *Dural'* a göre anılan kural emredici hukuk kuralı niteliğinde değildir. Koro, orkestra, tiyatro elemanları ve şef aralarında anlaşarak içlerinden birini temsilci tayin edebilirler³⁶⁵. Kanaatimizce *Dural'*ın görüşüne katılmak usul ekonomisi açısından daha yerindedir. İcra sanatçılardan izin alınırken yaşanabilecek sorunlar en aza indirgenmelidir. Buna ilaveten, kanunda tanınan temsil yetkisi zorunlu değil, ihtiyaridir.

³⁶² Tekinalp, a.g.e., s.275.

³⁶³ Arkan; a.g.e., s.118.

³⁶⁴ Ayiter, a.g.e., s.79; Arkan, a.g.e., s.118; Tekinalp, a.g.e., s.260.

³⁶⁵ Dural; a.g.e., s.73.

Belirtmek gerekir ki, madde metninde sayılan bu kişiler maddenin lafzı gereği yalnızca izin vermeye yetkilidirler; hakları devretmeye yetkili değildirler. Ancak yine aynı maddenin 6. ve 7. fıkraları gereğinde toplu icralarda icracı sanatçının devir hakkının kısıtlanmış olacağı da kabul edilmelidir. İcracı sanatçının izni olmadan hakkının tümünden devredilmesinin önüne geçmesi açısından yönetmene veya şefe devir yetkisi tanınmamış, izin yetkisi ile yetinilmiştir. Şefe ve yönetmene tanınan bu yetki, anılan kişilere topluluğu mahkeme önüne ve üçüncü kişilere karşı temsil etmeyi de kapsar. Bu bakımdan şefin veya yönetmenin kararı topluluğu bağlar niteliktedir. Elde edilen ekonomik gelir tüm gruba aittir ve kişilerin arasındaki sözleşmeye, sözleşme yoksa hakkaniyete göre paylaşılması gerekecektir³⁶⁶.

c- Yapımcı

İcranın bir yapımcının girişimi ile gerçekleştirildiği ve bir sözleşmeye dayanılarak yapıldığı hallerde yapımcının izni de aranacaktır. Yapımcıyı, yönetmen veya şeften ayıran başlıca husus; bu kişilerin tek başlarına izin vermeleri yeterli görülüş iken, yapımcının izni tek başına yeterli değildir. İcracı sanatçının yanı sıra yapımcının da izni aranacaktır³⁶⁷. O halde yapımcının girişimi ile hayata geçirilen icralarda icracı sanatçının tek başına izin vermesi de mümkün olmayacaktır.

Bu yönde bir düzenlemeye gidilmiş olmasının amacı icracı sanatçıları bir araya getirerek belirli bir amaç doğrultusunda bir icra meydana getirilmesini sağlayan yapımcının çabasının ve yatırımının korunma gayesidir³⁶⁸. Ancak şef ve yönetmenden farklı olarak yapımcının ortaya koyduğu sanatsal bir yaratıcılık var olmadığından, bu kişilerden daha az yetkili bir şekilde konumlandırılmış olması yerinde bir düzenlemedir. Ayrıca bu maddenin uygulama alanı bulabilmesi için icranın bir sözleşmeye dayanılarak yapılması kanuni bir gerekliliktir. Madde metninde sözü geçen yapımcı gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişi yapımcılarda izin yetkisine yönetim organı sahip olacaktır³⁶⁹.

³⁶⁶ Tekinalp, a.g.e., s.275.

³⁶⁷ Arslanlı, a.g.e., s.51; Dural, a.g.e., s.74.

³⁶⁸ Arkan, a.g.e., s.119.

³⁶⁹ Tekinalp, a.g.e., s.275.

d- İşveren

Komşu Haklar Yönetmeliği md. 8/2'ye göre; icracı sanatçıların icralarını iş ve hizmetten doğan sorumluluklarından dolayı yapmaları ve yapılan bu icra sonunda elde edilen tespit, iş ve hizmet dışında kullanılmak istenildiği takdirde bu kullanımın şartları işveren ya da iş sahibiyle icracı sanatçılar arasında yapılacak sözleşme ile belirlenir. Kısaca bir iş dolayısı ile meydana getirilen icra, iş alanı dışında kullanılmak istendiğinde bu kullanımın şartları işveren ile işçi icracı sanatçı arasında yapılacak sözleşme ile belirlenecektir³⁷⁰.

İş veya hizmet ilişkisi gereği meydana getirilen bir icranın mali hakları kullanma yetkisinin işverende veya tayin edendedir³⁷¹. Komşu Haklar Yönetmeliği md.23 uyarınca başvurulabilecek FSEK'in 18/2 maddesi memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların, bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağını hüküm altına almıştır.

3- İcracı Sanatçıların Mali Haklarının Devri ve Mali Hakların Devir Taahhüdü İşlemi

İcracı sanatçılar mali ya da manevi haklarını kullanma yetkisini bir üçüncü kişiye devredebilecekleri gibi mali haklarını devir de edebilmektedirler. Bilindiği üzere manevi haklar kişiye bağlı nitelikleri gereği devre konu olamazlar. Bu hakların yalnızca kullanım yetkisi üçüncü kişiye devredilebilmektedir.

İcracı sanatçıların haklarına ilişkin FSEK md.80/1A-5 hükmü, icracı sanatçıların kanundan doğan haklarını uygun bir bedel karşılığında sözleşme ile yapımcıya devredebilecekleri yönündedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki FSEK'te bu yönde bir hüküm olması icracı sanatçıların bu haklarını yalnızca yapımcıya devredebilecekleri anlamına gelmemektedir³⁷².

Burada bir parantez açıp uygulamadaki durumdan bahsetmek gerekir. Uygulamada FSEK md.80'de yer alan "*İcracı sanatçılar haklarını makul bir bedel karşılığı yapımcıya devredebilirler*" cümlesiyle de icracı sanatçıların haklarını

³⁷⁰ Dural, a.g.e., s.74.

³⁷¹ Arkan, a.g.e., s.121.

³⁷² Arkan, a.g.e., s.227.

tamamen devretmelerinin yolu açılmıştır. Kanunda yer alan “devredebilirler” ifadesi pratikte “*devretmek zorundadırlar*” şeklinde uygulanmaktadır.³⁷³ Bu uygulama en çok icracı sanatçıları etkilemektedir.

FSEK'teki düzenlemeye ilişkin olarak icracı sanatçıların icradan doğan haklarını ancak bir bedel karşılığı devredebilecekleri şekilde yorumlamayan yazarlar mevcuttur³⁷⁴. İcracı sanatçılar FSEK md. 80/1A-5 hükmü uyarınca sahip oldukları mali hakları bir başkasına devredebilirler. Bu devir hususunda Komşu Haklar Yönetmeliği md.23 gereği FSEK ve genel hükümler uygulanacaktır.

FSEK md. 48 uyarınca icracı sanatçılar, haklarını, yer ve muhteva itibariyle sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler³⁷⁵. Anılan madde aslen, FSEK md. 49 ise devren iktisaba ilişkindir. Bu bağlamda bir hakkı sahibinden veya mirasçılarından devralan kişi bu hakkı aslen; bu kişilerden devralınan hakkı, yine bu kişilerin izni ile alan üçüncü kişi ise devren iktisap etmiş olduğu kabul edilmektedir.

Bir hakkı devren iktisap edebilmek için bu hususta yalnızca hakkı devredecek kişinin değil, hakkın ilk sahibi olan eser sahibi/icracı sanatçının da izni gerekmektedir³⁷⁶. Zira mali haklar devredilmiş olsa da manevi haklar ilk hak sahibinde kalmaya devam edecektir. Bu husus ilk hak sahibine eserini/icrasını izleme ve denetleme imkanı tanımaktadır³⁷⁷. Bu sebeple bir icracı sanatçıdan devralınan hakkın bir üçüncü kişiye devredilebilmesi için yapılan ilk devir sözleşmesinde hakları iktisap eden kişiye bu yönde bir izin verilmiş olması gerekmektedir.

Doktrinde, devredilen bir hakkın üçüncü kişiye devri için zımnen icazet verilebileceği görüşü ileri sürülmüştür³⁷⁸. Ancak fikri haklara ilişkin her türlü işlem açık, ayrı ve yazılı olarak belirtilmelidir. Ayrıca FSEK md.49 açıkça “*Eser sahibi veya mirasçılarından mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş olan bir kimse, ancak bunların yazılı muvafakatiyle bu hakkı veya kullanma*

³⁷³ Kadıgil, a.g.e., s.186.

³⁷⁴ Arkan, a.g.e., s. 228, Arıkan, a.g.m., s.193.

³⁷⁵ Y.11.HD., E. 2004/11266, K. 2005/1054. T. 20.10.2005. www.kazanci.com

³⁷⁶ Tekinalp, a.g.e., s.231.

³⁷⁷ Arkan, a.g.e., s.229.

³⁷⁸ Tekinalp, a.g.e., s.231; Arkan, a.g.e., s.230.

ruhsatını diğer birine devredebilir” diyerek bu yönde bir devir için hak sahibinin yazılı onayını aramaktadır. Buna ilaveten FSEK md. 52 uyarınca mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve devredilen hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Fikrimizce, eser sahibinin veya icracı sanatçının, devrettikleri haklarının, iktisap eden tarafından üçüncü bir kişiye devri hususunda açık ve yazılı bir izni yoksa üçüncü kişiye yapılacak devir geçerli olmamalıdır. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin açık atfı gereği uygulama alanı bulan FSEK md. 49 ve FSEK md. 52 uyarınca doktrinindeki devredilen bir hakkın üçüncü kişiye devri için zımnen icazet verilebileceği görüşüne katılmamaktayız.

İcradan doğan bir hakkı devredebilmek için kişilerin devir yetkisinin mevcut olması gerekmektedir. Örneğin, birlikte icra edilen bir eserde, icra üzerindeki hakların devredilebilmesi için tüm icracıların anılan işleme katılması gerekmektedir.

İcralar üzerindeki mali hakları devretmek için ortada doğmuş ve mevcut bir hak olması gerekmektedir; çünkü henüz vücuda getirilmemiş eserler üzerindeki hak devirleri geçersizdir (FSEK md. 48/3). Ayrıca, eser üzerinde mali hakları devredecek kimsenin sözleşme zamanında o haklar üzerinde tasarruf yetkisini haiz olması gerekmektedir³⁷⁹. Kanunda sayılmış olan bir mali hak üzerinde tasarrufta bulunulabilmesi için o mali hakkın kişinin malvarlığında olması gereklidir. Eser üzerinde haklar ise ancak eser meydana geldiğinde oluşurlar. Fikri bir ürünün telif hakları anlamında eser niteliklerini haiz olup olmadığının değerlendirilmesi için de o ürünün vücuda getirilmiş ve tamamlanmış olması gerekmektedir³⁸⁰. Bu sebeple eser henüz meydana getirilmemiş ise kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir mali hakkı yok demektir³⁸¹. İcracı sanatçıların haklarına da kıyas yolu ile uygulanacak bu hüküm gereği örneğin henüz gerçekleştirilmemiş bir icra üzerindeki devir sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Ancak henüz gerçekleştirilmemiş bir icra üzerindeki hakların devri veya bu hakları kullanmak için izin vermek üzere bir taahhüt sözleşmesi akdedilebilir.

İcrası üzerinde sahip olduğu haklarını henüz devretmek veya bu hususta izin vermek istemeyen icracı sanatçı, bu hususlarda ileriye dönük olarak bir taahhüt

³⁷⁹ Hirsch, a.g.e., s.220.

³⁸⁰ Arslanlı, a.g.e., s. 178; Erel, a.g.e., s.296.

³⁸¹ Ayiter, a.g.e., s.205.

sözleşmesi akdedebilecektir³⁸². Ayrıca FSEK'in amir hükmü gereği henüz vücuda getirilmemiş eserlere/icralara ilişkin hak devri yapılması veya izin verilmesi olası olmadığından icracı sanatçı ileride gerçekleştirecek olduğu bir icraya ilişkin de taahhütte bulunabilir. Bu husus kaynağını Komşu Haklar Yönetmeliği md. 23 gereği ulaştığımız FSEK md. 50/1'de bulur. Sözleşmeler başlığını taşıyan bu hükme göre tasarruf muamelelerine dair taahhütler, eser henüz vücuda getirilmeden önce yapılmış olsa dahi muteberdir³⁸³. Bu sebeple icracı sanatçı henüz tasarlamaya dahi başlamadığı bir icra için taahhütte bulunabileceği gibi ısmarlama yolu ile de icrasını gerçekleştirebilir³⁸⁴.

Belirtmek gerekir ki FSEK md. 51 uyarınca ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanıyacağı hakları da kapsamına alacak şekilde taahhüt sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise benzer bir şekilde ileride çıkarılacak mevzuat ile korumanın kapsamının genişletilmesi ya da korumanın süresinin uzaması sonucu doğabilecek haklardan vazgeçmeyi öngören taahhüt işlemleri de geçersiz olacaktır³⁸⁵.

İcracı sanatçıların henüz icraya başlamadan son derece kapsamlı bir sözleşme ile tüm haklarını devretmeleri yerleşmiş bir uygulamadır. Özellikle popüler icralar ortaya koyan sanatçılar için yapımcılar tarafından ciddi masraflara girişilmesi, henüz gerçekleştirilmemiş icra üzerindeki tüm hakların devrine ilişkin sözleşme yapmayı makul hale getirmektedir. Yapımcılar yatırımlarını garanti altına almadan girişimde bulunmazlar ve bu durum ticari hayatın gerekleri uyarınca kendilerinden beklenemeyeceği için bu yönde bir uygulamanın gelişmiş olması doğaldır. Ancak dikkat edilmesi gereken husus bu sözleşmelerin hemen tamamının hak devrine ilişkin olmalarıdır. Daha önce de açıkladığımız üzere henüz gerçekleştirilmemiş bir icra üzerindeki hak devirleri veya hakkın kullanım yetkisinin devirleri geçersiz olacaktır.

Yine uygulamaya bakıldığında gerçekleşmemiş icraya ilişkin hak devri yapılan sözleşmeler akabinde ve icralar gerçekleştikten sonra Kültür Bakanlığı nezdinde eser işletim belgesi gibi eseri veya icrayı ticari hayatta kullanabilmek için

³⁸² Tekinalp, a.g.e., s.221; Arslanlı, a.g.e., s.177.

³⁸³ Y. Hukuk Genel Kurulu, E.2009/15-459, K.2009/541, T. 18.11.2009. www.kazanci.com

³⁸⁴ Tekinalp, a.g.e., s.236.

³⁸⁵ Kadıgil, a.g.m., s.34.

alınması zaruri olan belgelerin alınabilmesi için icracı sanatçılardan ayrıca "muvafakatname" alındığı görülecektir. İşte bu muvafakatnameler tasarruf işlemi gibi yazılan ancak özünde taahhüt işlemi olmaktan ileri gidemeyen sözde hak devir sözleşmelerinin tamamlayıcısı niteliğindedir³⁸⁶.

Taahhütlere ilişkin son olarak üzerinde durulması gereken husus ise aynı sanatçının birden fazla eserine ilişkin taahhütlerinin iptal edilebilme durumudur. FSEK md. 50/2 ve 3. fıkralar uyarınca *“Eser sahibinin ileride vücuda getireceği eserlerin bütününe veya muayyen bir nevi'ine taallük eden bu kabil taahhütleri taraflardan her biri, ihbar tarihinden bir yıl sonra hüküm ifade etmek üzere feshedebilir.*

Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayi eder, yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkansız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesih olur. Diğer tarafın iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkansız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm caridir.”

Ayrıca toplu icra edilen eserlere ilişkin icralarda, kanun gereği izin vermeye münhasıran yetkili olan şef ve tiyatro oyunundaki yönetmenler de izin taahhüdünde bulunabileceklerdir. Ancak devir yetkisi bulunmayan bu kişilerin hak devri taahhüdü yapamayacakları da kabul edilmelidir.

4- Cayma

Bu hak Komşu Haklar Yönetmeliği md. 23 gereği ulaştığımız md. 58 neticesinde cayma hakkı icracı sanatçılar için de kullanılabilir hale gelmektedir. Hükümde de ayrıntısı ile belirtildiği üzere icracı sanatçı, icrasına ilişkin hakkını devrettiği kişi bu haktan gereği gibi yararlanmaz ve bu durum icracı sanatçının haklarına zarar verecek nitelikte olursa icracı sanatçı sözleşmeden cayma hakkını haiz olacak, bu hakkı bertaraf eden sözleşmeler ise geçersiz kabul edilecektir. Bu hükme ilişkin icracı sanatçılar bakımından üstünde durulması gereken diğer bir nokta

³⁸⁶ Kadıgil, a.g.m., s.34.

da yönetmen veya şeflerin durumudur. Bu kişiler mali haklara ilişkin izin verme hakkına münhasıran sahip olduklarından mali haklarının hiç veya gereği gibi kullanılmaması durumunda bu kişilerin de cayma hakkından yararlanabileceği kabul edilmelidir³⁸⁷.

5- İcracı Sanatçıların Mali Haklarının Ölüme Bağlı Tasarruflara ve Mirasa Konu Olması

Bağlantılı hak sahiplerinin mali haklarının miras yoluyla intikaline ilişkin bir hüküm FSEK'de yer almamaktadır. Komşu Haklar Yönetmeliği'nin, bağlantılı hakların devir ve intikalinin, FSEK ve genel hükümler çerçevesinde gerçekleşeceğini ifade eden 23. maddesi dolayısıyla, eser sahibine ilişkin FSEK md. 63'ün burada kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bu hükme göre, mali haklar miras yoluyla intikal eder ve bunlar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar yapılabilir.

Mali haklar birden fazla mirasçıya intikal ederse, mirasçılar bu haklar üzerinde iştirak halinde hak sahibi olacaktır. Ayrıca FSEK md. 65'de mirasçıların birden fazla olduğu durumlarda miras şirketine bir temsilci tayin edilmişse, bu temsilcinin mali haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmek için tüm mirasçıların olumlu oyunu alması gerektiği ifade edilmiştir. Temsilci, normalde tereke içindeki değerler üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilirken, kanun burada bir sınırlama getirmiştir³⁸⁸.

Birden çok icracının varlığı halinde, icracılardan birinin ölümü halinde iki ihtimale göre değerlendirme yapmak gerekir. İcracı sanatçıların icra ettikleri eser kısımlara ayrılabilirse, bu icracılardan birinin ölümü halinde ne olacağı konusunda düzenlenmemiştir. Eser sahibine ilişkin olarak da bu konuda bir düzenleme söz konusu değildir. Fikrimizce, ölen icracı sanatçıya ait kısım ile ilgili mali hakların mirasçılara geçeceği kabul edilmelidir.

İcra, eser içerisinde ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, icracı sanatçılardan birinin ölümü halinde Komşu Haklar Yönetmeliği'nin 23. maddesinin atfı uyarınca eser sahiplerine ilişkin FSEK md. 64 uygulanacaktır. Bu düzenlemeye göre, icracı

³⁸⁷ Y. 11. HD. E.2008/10140, K. 2008/11805, T.24.10.2008, aynı yönde görüş için bkz.Kadıgil, a.g.m. s.36.

³⁸⁸ Arkan, a.g.e., s.243.

sanatçılardan biri, icra tamamlanmadan veya alenileşmeden öldüğü takdirde, kalan icracılar devam etmek isterlerse, ölenin hissesi bunlar arasında bölüşülür. Bu durumda ölen icracı sanatçının mirasçılara uygun bir tazminat ödenir. Bedelin miktarında anlaşma sağlanamazsa bunu mahkeme tayin edecektir.

İcra tamamlanamıyor ve bitmemiş hali ile de ekonomik bir değer ifade etmiyorsa, artık mirasçılara bir bedel ödenmez. Eğer icra alenileşmiş ise geride kalan icracıların seçim hakları vardır. İsterlerse mirasçılarla birliği devam ettirirler ya da mirasçılara bedel ödeyerek ölenin payını paylaşırlar (FSEK md.64/2). Bu durumda, icracı sanatçılar, mirasçılardan, haklarını kullanması için bir temsilci tayin etmelerini talep edebilirler (FSEK md.64/3). Bu noktada belirtilmelidir ki, mali hakların mirasla intikali, diğer hakların intikali gibi değildir; çünkü buradaki intikal, mali haklara ilişkin koruma süreleri ile sınırlıdır. Bu sürelerin geçmesinden sonra herkes serbestçe fikri ürünlerden faydalanabilir.

6- İcra Sanatçıların Mali Haklarına İlişkin Koruma Süresi

Eser sahibinin haklarına getirilen süre kısıtlaması icracı sanatçılar için de geçerlidir. FSEK m.82/5 uyarınca, *"İcra sanatçıların hakları, icranın tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak, yetmiş yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise bu süre, icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar."*

Komşu Haklar Yönetmeliği'nin Koruma Süreleri başlığını taşıyan 21. maddesinde ise *"İcra sanatçıların hakları, icranın tespitinin ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder. İcra yayınlanmamışsa, bu süre icranın ilk aleniyet kazanmasıyla başlar"* ifadesine yer vermektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca icracı sanatçının mali hakları, icra tarihinden 70 yıl sonra sona erer. Ancak icranın bir tespitinin bu dönem içinde yasal şekilde yayımlanmış veya yasal şekilde umuma iletilmiş olması halinde haklar, hangisi daha erken ise, ilk yasal yayımlama veya ilk yasal iletim tarihinden itibaren 70 yıl geçmekle son bulur.

C- Film Yapımcısının Mali Haklarına İlişkin Hukuki İşlemler

1- Film Yapımcısının Alması Gereken İzin

Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısının hakkı, eser sahiplerinden, icracı sanatçılardan ve roman, hikaye yazarı, ressam³⁸⁹, besteci ve şair gibi sinema eseri içerisinde eserleri kullanılacak kişilerden mali hakların kullanma yetkisini devraldıktan sonra, film yapımcısının filmin ilk tespitini gerçekleştirmesi ile doğar³⁹⁰.

FSEK md. 80 uyarınca film tespitinin yapılabilmesi için eser sahibinin mali hakları kullanma yetkisini film yapımcısına devretmesi gerekir. Film yapımcısının öncelikle eser sahibi ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini edinmesi ve sonra filmin tespitini gerçekleştirmesi kanunda yer alan mantıki sıralamaya ilişkindir.

FSEK md. 18/3 uyarınca bir eserin yapımcısı ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilecektir. Film yapımcısı sinema eseri sahipleri ile mali hakların kullanım yetkisini edineceği tasarrufi nitelikte bir sözleşme yapmak zorundadır³⁹¹.

FSEK md. 18/2'ye göre aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. FSEK md.18/1 'de mali hakların kullanım yetkisi münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Sinema eseri sahiplerinin, yapımcı konumundaki gerçek veya tüzel kişi tarafından sinema eserinin oluşturulması vazifesi ile ilgili memur, hizmetli veya işçi olarak istihdam edilmesi olanaklıdır³⁹². FSEK md. 18/2 çelişkili bir hükümdür, FSEK md. 18/1 ile değerlendirildiğinde film yapımcısının sinema eseri ile ilgili mali hakların kullanım yetkisini edinmesine bir engel yoktur. Televizyon dizi sektörünün bu mantık dahilinde işlediği gözlemlenebilmektedir. Yönetmenler,

³⁸⁹ Tüzüner, a.g.m., s. 72-75.

³⁹⁰ Yapımı gerçekleştirilecek sinema filmi içerisinde koruma süresi devam eden, hakları bir başka yapımcıya ait fonogramdaki esere ilişkin icranın ses tespitleri için icra olunan eserin sahibi ve eseri icra eden icracı sanatçıdan veya daha önce tespiti yapılmış bir filmin belirli bir bölümü kullanılacaksa eser sahipleri ve film yapımcısından izin almak veya mali hakların kullanım yetkisi edinilmelidir.

³⁹¹ Tekinalp, a.g.e., s. 283.

³⁹² Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2665.

senaryo yazarları, animatörler ve özgün müzik bestecileri televizyon kanalının içyapım şirketinde aylık maaşla çalışanları olabilmektedir³⁹³.

Film yapımcısının film tespiti üzerinde bağlantılı hak sahibi olabilmesi için, eser sahipleri ve icracı sanatçılardan, onların sahip olduğu tüm mali hakların kullanım yetkisini devir alması şart değildir. FSEK md.80 uyarınca eser sahipleri ve icracı sanatçılardan sadece tespite ilişkin izin alması yeterlidir³⁹⁴.

Eser sahibi ve icracı sanatçının esere ilişkin icranın tespitini gerçekleştiren film yapımcısına vermiş oldukları tespit izninden cayması film yapımcısının tamamlanmış tespit üzerindeki bağlantılı haklarını yok etmez. Film yapımcısı tespit konusu ürün üzerinde bağlantılı hak sahibi olmayı sürdürür. Mali nitelikteki haklarından doğan yasaklama yetkisini yalnız başına kullanabilir; fakat caymadan sonra anılan tespitten yalnız başına ekonomik olarak yararlanamaz. Bu durumda film yapımcısı tespit üzerindeki bağlantılı haklarını eser sahibi ve icracı sanatçı ile birlikte kullanabilecek duruma geri dönmüş olur³⁹⁵.

2- Aslen İktisap ve Mali Hakların Devri

Film yapımcısı, eser sahibi ve icracı sanatçıdan tespit iznini alarak gerçekleştirdiği tespit üzerine FSEK 80'de belirtilen yazılı mutlak nitelikteki bağlantılı hakları aslen iktisap eder. Film yapımcısının tespit edilen soyut ürün olan şerit üzerinde asli hakkı vardır. Bu durum eser sahipleri ve icracı sanatçının haklarını yok etmez. Film yapımcısının eser sahipleri ve icracı sanatçıların izni ile gerçekleşen tespit ile birlikte doğan mutlak hak eser sahibi ve icracı sanatçıdan devir alınmamakta, kendiliğinden ve aslen kazanılmaktadır³⁹⁶.

³⁹³ Bu durum, Amerikan hukukundaki work made for hire, yani eserin belli bir ücret verilerek çalıştırılan kişilerce meydana getirilmesi durumu, ile yakınlık göstermektedir. Sinema eserleri Warner Bros.Entertainment, Inc. ve Paramount Pictures Corporation gibi stüdyo olarak adlandırılan film yapım şirketleri, yönetmen, senarist, animatör, özgün müzik bestecisi ve icracı sanatçıları çalıştırmakta ve sinema eseri sahipliği yapımcıda bulunmaktadır.

³⁹⁴ Arkan, a.g.e., s. 207. Uygulamada sadece tespit le ilişkin izin alınmadığı görülmektedir; çünkü mali haklar ve kullanım yetkisi devir alınmıyışsa yapımcı büyük emek ve masrafla vücuda getirdiği tespiti kullanmakta güçlük çekecektir.

³⁹⁵ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s.2674.

³⁹⁶ Öztan, a.g.e., s. 748.

Film yapımcısı filmi tespit edebilmek için gerekli olan izni eser sahiplerinden eserin çoğaltılması, icracı sanatçıdan da icranın tespiti hakkını devir almak biçiminde gerçekleştirebilir. Devir konusu olmayan mali haklar eser sahibi ve icracı sanatçıda kalmaya devam eder. Film yapımcısı devralmadığı hakları izinsiz kullanamaz. Buna ilaveten, film yapımcısı eser sahiplerinin eserlerini ve icracı sanatçıların performanslarını filmdeki hali ile birlikte kullanma hakkı kazanır. Filme konu eser ve icra ile ilgili olarak devren edindiği hakları filmle ilgili başka türlü bir yararlanma söz konusu olmamalıdır³⁹⁷.

Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları aslen iktisap ettikleri mali haklarını bir başka kişiye devredebilmeleri mümkündür³⁹⁸. Film yapımcısı mali haklarını bir bedel karşılığında ya da bedelsiz olarak devredebilir³⁹⁹. Film yapımcısının eser sahipleri ve icracı sanatçıların izni ile yaptığı tespit üzerindeki FSEK md. 80'deki mali haklarını bir başkasına devredilebilmesi için eser sahiplerinden veya icracı sanatçılardan izin alması gerekmez; çünkü film yapımcısı bu hakları eser sahiplerinden veya icracı sanatçılardan devir almış değildir. Film yapımcısının eser sahibinden tespit konusu eserle ilgili FSEK md. 22-25 de belirtilen mali hakları bir başkasına devredebilmesi için FSEK md. 49 uyarınca eser sahiplerinin yazılı iznini alması gerekir. Eğer anılan hakların edinilmesi aşamasında üçüncü kişilere devir konusunda izin verilmiş ise devir için eser sahibinden tekrar izin almaya gerek yoktur. Film yapımcısının icracı sanatçıdan eserin icrası ile ilgili devir aldığı mali hakları başkasına devredebilmesi için de icracı sanatçının yazılı izni gerekir⁴⁰⁰.

Film yapımcısının tespitini gerçekleştirdiği filmle ilgili mali hakları devrettiği kişi edindiği mali hakları yalnızca film tespiti için kullanabilir; filmin içeriğindeki senaryo ya da müzikleri tespitten ayırarak kullanamaz⁴⁰¹.

³⁹⁷ Filmdeki görüntülerin izole edilerek bir kitapta ticari amaçla kullanımının icracı sanatçının iznine tabi olduğuna ilişkin Y. 11. HD. E.2007/977, K. 2008/2709, T.06.03.2008 sayılı karar (Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s. 2670-2671 840. Dipnottan naklen).

³⁹⁸ Y.11.HD., E. 2006/2389, K. 2007/5706, T.12.04.2007. www.kazanci.com

³⁹⁹ FSEK md. 52 hükümlerine de uyulması gerekir.

⁴⁰⁰ Yavuz/Alıca/Merdivan, a.g.e., s.2707.

⁴⁰¹ Y.11.HD. E.2009/15021, K.2011/7687, T. 27.06.2011. www.kazanci.com

3- Film Yapımcısının Mali Haklarının Ölümle İntikali

Film yapımcısı gerçek veya tüzel kişi olabilir. Film yapımcısının mali haklarının miras yoluyla intikaline ilişkin FSEK’de yer almamaktadır⁴⁰². 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı md. 80/F’de açıkça “bağlantılı hakların kapsamı, devri ve intikali gibi konularda eser sahiplerine ilişkin hükümler bağlantılı hakların niteliğine uygun düştüğü ölçüde bağlantılı hak sahiplerine kıyasen uygulanır” denmektedir. Film yapımcısı gerçek kişi ise FSEK md. 63 kıyasen uygulanır⁴⁰³. Tüzel kişilerin ölümünden söz edilemez; tüzel kişilik film tespitine yönelik koruma süresinin bitiminden önce son bulursa, haklar tüzel kişiliğin haklarına halefiyet yoluyla sahip olanlar tarafından kullanılır.

4- Film Yapımcısının Haklarına İlişkin Koruma Süreleri

FSEK md. 82/6’ e göre film yapımcıları filmin ilk tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak yetmiş yıl devam eder. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı md. 80/E ‘ye göre film yapımcısının hakları, tespit yapıldığı tarihten 70 yıl sonra sona erer; ancak filmin bu dönem içinde yasal olarak yayımlanmış veya yasal olarak kamuya iletilmiş olması halinde haklar, hangisi daha erken ise, ilk yasal yayınlama veya ilk yasal iletim tarihinden 70 yıl geçmekle son bulur.

93/98 sayılı Eser Sahibi Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına Yönelik Yönerge’nin md. 3/3’e göre film yapımcısının hakları tespit yapıldığı seneyi takip eden yılın ilk gününden başlayarak elli yıl sonra sona erecektir. İsviçre ve Alman hukukuna göre koruma süresi görüntü taşıyıcısının üretildiği senenin sonundan itibaren elli yıldır. İngiliz hukukuna göre, tespit üretildiği senenin bitiminden itibaren elli yıl sonra sona erecektir. Tespit yayımlanmış ya da kamuya sunulmuşsa süre bu fiillerin gerçekleştiği senenin bitiminden itibaren elli yıl sonra sona erecektir⁴⁰⁴.

⁴⁰² İsviçre ve Alman hukukunda bu husus düzenlenmiştir. Bkz. Arkan, a.g.e., s. 244.

⁴⁰³ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi III-A-2’de verilmiştir.

⁴⁰⁴ Arkan, a.g.e., s.220-221.

Koruma süresinin 50 yıllla sınırlandırılmasının AB müktesebatı ile uyum sürecinde daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

D- Sinema Eseri Üzerindeki Mali Haklara İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri

1- Meslek Birlikleri ve Sendikaların Önemi

Meslek birliği, fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin müşterek menfaatlerini korumak, kanunlarla tanınmış hakların korunmasını ve takibini yapmak ve alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla eser ve bağlantılı hak sahiplerince kurulmuş meslek teşekküleri'dir.

Meslek birlikleri fikri ürün sahiplerinin ve bu ürünleri kullananların menfaatlerini belli bir noktada uzlaştırma amacı güder. Eser kullanıcıları; eseri gelir elde etme amacı ile kullanan, eser ve bağlantılı hak sahiplerinden gerekli izinleri alması gereken yapımcı v.b. ve izin almasına gerek olmadan hukuk düzenin çizdiği sınırlar dahilinde eserden yararlanabilecek kişiler olarak karşımıza çıkarlar⁴⁰⁵.

Günümüzde eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını etkili biçimde korumak zorlaşmaktadır. Fikri haklar bütün dünyada ihlal edilme tehlikesi altındadır. Örneğin yeni çıkan bir sinema eseri aynı anda dünyanın her yerinde seyircinin hizmetine sunulmaktadır. Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin tek başına ya da tayin edeceği temsilciler vasıtası ile haklarını koruması durumu zorlaşmaktadır. Aynı şekilde fikri eser kullanıcılarının eser sahiplerini ve bağlantılı hak sahiplerini nerede ve nasıl bulacakları, hak sahiplerinin haklarını nasıl ödeyebilecekleri sorunu gündemdedir.

Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının korunması ve hukuka uygun yollardan eseri kullanacakların işlerini kolaylaştırmanın günümüz dünyasındaki en etkin yöntemi "fikri hakların kolektif yönetimi" olarak anılan sistemdir. Bu sistem

⁴⁰⁵ Mustafa Ateş, "Fikri Ürünlerin Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi ve Anayasa Mahkemesinin FSEK'in md. 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararı Üzerine Bir Değerlendirme", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, 2010, s.42-43.

fikri hak sahiplerinin bir örgüt bünyesinde bir araya gelerek güç birliği ile hakların uygulanması ve takibi esasına dayanır⁴⁰⁶.

Ülkemizde FSEK md. 42'ye dayanarak kurulan meslek birliklerinin güçlendirilmesi gereği yadsınamaz. Konumuza ilişkin olarak meslek birliği "Fikir ve sanat eseri sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, kanunla tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere FSEK ve Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük⁴⁰⁷ hükümlerine göre kurulmuş" birlik olarak tanımlanabilir. Hukuki niteliği itibarıyla meslek birlikleri özel hukuka tabi tüzel kişiliklerdir. Türk Hukukunda Alman Hukukunun aksine⁴⁰⁸ eser ve bağlantılı hak sahipleri haklarının takip edilmesi için bir birliğe üye olmak zorunluluğu yoktur. Hak sahibi hakkını bir vekil veya temsilci vasıtasıyla takip edebilir. Fikir ve sanat eseri sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının yönetimi, takibi ve korunmasında modern hukuk sistemlerinin vazgeçemeyeceği bir müessese olan meslek birlikleri işlevsiz ve kağıt üzerinde kurumlar olarak kalmamalı güçlendirilmeli ve etkinleştirilmelidir.

Bugün sinema eseri sahiplerine, icracı sanatçılara ve yapımcılara ilişkin ilişkin SETAM⁴⁰⁹, SİNEBİR⁴¹⁰, SESAM⁴¹¹, BSB⁴¹², BİROY⁴¹³, FİYAB⁴¹⁴ ve SEYAP⁴¹⁵ gibi birbirinden farklı ve bağımsız birçok meslek birliği bulunmaktadır. Aynı alanda kurulmuş meslek birliklerinin tek çatı altında toplanmalıdır. Bu örgütlerin kendi içlerinde girdikleri çatışmadan vazgeçip, örgütlü hareket etmenin sağlanması için uğraşmalıdırlar.

Mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerinin asgari şartları meslek birlikleri tarafından belirlenmelidir. Meslek birlikleri güçlü ve örgütlü olursa örneğin yapımcı ile tek başına baş etmekte zorlanan senarist, yönetmen, icracı sanatçı gibi emek

⁴⁰⁶ Willian R. Cornish, *Intellectual Property: Copyright, Trade Marks, and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, 1989, Londra, s. 261.

⁴⁰⁷ Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi - No: 01/04/1999 – 23653.

⁴⁰⁸ Hamdi Pınar/ Temel Nal/ Bettina Goldmann, *Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar*, İTO Yayın, İstanbul 2007, s.42.

⁴⁰⁹ Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği

⁴¹⁰ Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

⁴¹¹ Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

⁴¹² Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

⁴¹³ Sinema Oyuncuları Meslek Birliği

⁴¹⁴ Film Yapımcıları Meslek Birliği

⁴¹⁵ Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği

sahiplerinin birlikte hareket edebilme imkanı sağlanabilir ya da yapımcılar bir araya gelerek sinema salonlarında dijital sisteme geçme konusunda devlet desteği için girişimlerde bulunulabilir.

Eser üzerindeki hakların doğrudan yapımcı üzerine doğduğu, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde meslek birliklerinin örgütlü ve güçlü bir yapıya sahip olduğu gözlenmektedir. Bu ülkelerde haklar aslen yapımcıya ait olur. Ancak eserin yapımına başlanmadan evvel imzalanan sözleşmeler meslek örgütleri tarafından öyle iyi organize edilmiştir ki yaratıcı eser sahipleri için bizden çok daha hakkaniyetli bir düzenlemenin söz konusu olduğu söylenebilir. Örneğin, WGA⁴¹⁶ (Amerikan Yazarlar Birliği) ile Amerikan Yapımcılar Birliği arasında, sözleşmelerin asgari şartları konusunda anlaşma sağlanamayınca WGA genel grev kararı almış, her bir bölümü yapımcısına milyonlarca dolar kazandıran televizyon dizileri bir anda durmuş ve grev aylarca devam etmiştir⁴¹⁷.

Eserin sahibi onu yaratandır ilkesinin hakim olduğu sistemimizle eseri yaratanın eseri imal eden olarak kabul edildiği Anglo Sakson uygulamasını kıyasladığımızda, bizim teoride adaletli ancak pratikte adaletsiz hale gelen uygulamamızın karşısında, bu ülkelerde teoride adaletsiz gibi görünen pratikte mali hak sahiplerinin haklarına bizim sistemimizden çok daha fazla önem verilen bir uygulamanın mevcut olduğu söylenebilir⁴¹⁸. Örneğin, senaristlerin İngiltere’de eser sahibi sayılmıyor olmalarına karşın İngiliz hukukunda bir senaryo yazarının bir takım haklarını devralabilmek için senaryonun ısmarlandığı rakamın kat be kat fazlası bir ücret ödenmesi gerekmektedir.⁴¹⁹ Bizde ise senarist tek bir sözleşme ile tüm mali haklarından feragat etmek durumundadır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca meslek birliklerinin adı telif birlikleri olarak değişecek ve telif birliği kurulabilecek her alanda (ki bu alanlar belirlenmiştir) sadece bir adet telif birliği kurulabilecektir. Bu meslek birlikleri ya birleştirilecek ya da tamamen tasfiye edildikten sonra yeni bir meslek birliği kurulacaktır. Gerek birleşme gerekse tasfiye sonrası yeni kuruluş halinde, önceki meslek birliklerinin malvarlıkları ve borçları,

⁴¹⁶ Writers Guild of America

⁴¹⁷ Akkayan Yıldırım, a.g.m., s.32-37.

⁴¹⁸ Kadıgil, a.g.e., s.183.

⁴¹⁹ Volkan, Severcan “Sinematografik Eserlerde Telif Hakları”, 4. Türkiye Sinema Kurultayı, Bildiriler- Raporlar, Antalya, Türsak, 2003, s.84.

yeni kurulan veya birleştirilen meslek birliğine devredilecektir. Her alanda bir adet telif birliğini öngören taslakla , uygulamada yaşanan kaosu önlemenin hedeflendiği kanaatindeyim. Görsel-işitsel sektör bakımından eser sahipleri alanı, icracı sanatçılar alanı ve film yapımcıları alanı olarak üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Taslak metinde telif birliklerinin yapısı, görev ve yükümlülükleri, denetimi ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Bunlara ilaveten 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre hak sahipleri haklarını takip ve idare yetkisini telif birliğine devretmemiş olsalar dahi ilgili alan telif birliği, bu hakları takip etmekle yetkili kılınmıştır. Böylece hak sahipleri, meslek birliğine üye olmaya zorlanıyor denilebilir. Anayasa Mahkemesi, 4 Mart 2010 tarih ve E.2007/33, K.2010/48 sayılı kararında meslek birliklerine üye olma zorunluluğuna ilişkin hükmü iptal etmişti; fakat taslak metinde bu iptal kararı dikkate alınmamıştır.

Sinema eseri sahipleri, icracı sanatçılar ve film yapımcılarının haklarını daha kolay yoldan arayabileceği sendikaların varlığı çok önemlidir. Sendika, çalışanların ortak hak ve çıkarlarını korumak, sorunlarını çözmek için kurulmuş ekonomik öğeler taşıyan, devlet, siyasi parti ve iktidar örgütlenmelerinden bağımsız örgütlerdir. Örneğin, sinema eserlerinin icracı sanatçıları olan aktör ve aktrislerin sendika ihtiyacını karşılamak için Oyuncular Sendikası kurulmuştur.

Sinema filmleri, televizyon diziler ve reklam filmlerinde rol alan icracı sanatçıların temel çalışma koşullarının tam anlamıyla belirlenmemiş durumda olduğu gözlemlenmektedir. Sinema eserini meydana getirmek için günde 20 saat çalışmak zorunda kaldıkları gözlemlenebilmektedir⁴²⁰. İracı sanatçıların emeklilik sorunu gündemdedir. Serbest meslek erbabı olarak çalışan icracı sanatçılar 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 4/a uyarınca işçi statüsünde İş Kanunu'nun koruyucu şemsiyesi altına girmeye ilişkin uygulamanın yaygınlaştırılmasını istemektedirler⁴²¹. Mevzuat bilgisi eksikliği veya yapımcı şirketlerin maliyet giderlerini azaltmaya yönelik davranışları sonucunda kayıtdışı çalıştırılan icracı sanatçı sayısı yatsınamayacak kadar fazladır⁴²². İracı sanatçıların

⁴²⁰ Selin Altunkaynak, "Başrol Dayanışmanın", **Radikal Gazetesi** başlıklı yazısı <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetayV3&Date&ArticleID=1063004&CategoryID=41> (12.09.2011)

⁴²¹ <http://www.biroy.org/maa2.asp> (12.04.2012)

⁴²² F. Mahir, Dündar, "Dizi, Film ve Sinema Sanatçılarının Sigortalılıkları", **Yaklaşım Dergisi**, S. 228 Aralık 2011, s.241.

işçi statüsünde olmasının yaptıkları işin doğası gereğince mümkün olmadığı, işçi - işveren ilişkisinin icracı sanatçının, işverenin verdiği talimatlara uyma zorunluluğunu gündeme getirebileceği bu sebeple de icracı sanatçının yaratıcılığını engelleyebilecek durumların ortaya çıkabileceği ve icracı sanatçıların işçi olarak tanımlanmasının telif haklarının mantığı ile de çelişebileceği savunulabilir⁴²³. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 4/2/b “*Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan ; film, tiyatro, sahne, gösteri...sanatçıları ...bütün güzel sanat kollarında çalışanlardan.. hizmet akdi ile çalışanlar...*” sigortalı sayılmıştır. 13.02.2011 tarih 6111 sayılı Kanun’un 51. maddesi ile 5510 sayılı Kanuna eklenen 6. maddede “*Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan ve...çalışma gün sayısı 10 günden az olan kişilerin sigortalıkları ...kendileri tarafından 30 gün üzerinden prim ödemeleri suretiyle sağlanır*” denmektedir. Yapımcı şirkette kısmi süreli iş sözleşmesine istinaden ayda 10 günden fazla çalışan sanatçıların sigortalılığı işveren tarafından sağlanacaktır⁴²⁴.

İşverenden kasıt film yapımcısı ve televizyon kuruluşu olduğu düşünülmektedir. Bir veya birden çok işverene bağlı olamayan, kendi nam ve hesabına çalışan icracı sanatçılar 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 4/b’ye tabidirler.

Belki televizyon dizilerinde rol alan icracı sanatçıların işçi statüsünde kabul edilmesi söz konusu olabilir. Televizyon dizileri uzun soluklu yapımlardır. Bu yapımlarda rol alan icracı sanatçıların işçi statüsünde olmaları kabul edilebilir. Bu çözüm de beraberinde birçok sorunu getirecektir. Örneğin X yapım şirketinin ya da Y televizyon kanalının işçisi olarak televizyon dizisinde rol alan icracı sanatçı rekabet etmeme borcu kapsamında başka bir yapım şirketi ve televizyon kanalından gelebilecek teklifi kabul edemez durumda olacaktır ki, bu durumun icracı sanatçıların lehine olmadığı aşikardır. Sinema eserlerinin ve icracı sanatçı olmanın kendine has yapısı dikkate alınarak çalışma koşulları ve çalışma süreleri göz ardı edilmeden Kanun Koyucu tarafından belirlenecek kaideler ivedilikle koyulmalıdır. Bu düzenlemelerin gerçekleşmesini hızlandırmak için meslek birlikleri ve sendikalar eş güdümlü olarak çalışmalıdırlar.

⁴²³ Komşu Haklar Yönetmeliği md.23 uyarınca başvurulabilecek FSEK’in 18/2 maddesi memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların, bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağını hüküm altına almıştır.

⁴²⁴ Dündar, a.g.m., s. 238, 241.

Kanun Koyucu, tamamen hak devrine izin vermeyen ve/veya hak devrinin asgari koşullarını belirleyen bir kanun değişikliğine giderse eser sahipleri ve icracı sanatçılar bakımından daha olumlu sonuçlar doğacağına inanıyoruz. Günümüzde uygulanan sözleşme serbestisi esasına dayanarak yapılan kanun düzenlemesi eser sahiplerini ve icracı sanatçıların haklarını koruyamamaktadır.

BİROY Sinema Oyuncuları Meslek Birliği'nin resmi web sitesinde yayınlanan Uzun Metraj Sinema Filmi Oyuncu Ücret Sözleşmesi Örneği'nde çalışma koşullarına ilişkin ayrıntılı hükümlerin yer aldığı görülmektedir⁴²⁵. Bazı hükümler aşağıda belirtildiği gibidir.

“Günlük çalışma süresinin bitimi ile ertesi günkü günlük çalışma süresinin başlangıcı arasında gidiş geliş yol dahil olmak üzere en az on saatlik bir süre olacaktır. Günlük çalışma saati 08.00'dan önce başlanması öngörülen çalışmalarda yapımcı oyuncuya kahvaltı vermek zorundadır. Kahvaltı işi aksatmadan oyuncu tarafından yapılır. Oyuncu hiçbir şekilde yemek arasında çalışmaya zorlanamaz.”

Yine BİROY Sinema Oyuncuları Meslek Birliği'nin resmi web sitesinde yayınlanan Yapımcı – Oyuncu Telif Sözleşmesi örneğinde mali haklara ilişkin bedeller çekimden önce, çekimler başladığında, çekim tamamlandığında, ülke içindeki izleyici sayısı 250.000, 500.000, 750.000 sayısını aştıktan sonra veya yurtdışında 50.000 izleyici sayısını aştıktan sonra farklı değerlendirileceğine ilişkin ibareler yer almaktadır⁴²⁶. Anılan uygulamalar yerinde uygulamalardır ve telif haklarına ilişkin sözleşmelerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi başta icracı sanatçı olmak üzere tarafların lehinedir.

İracı sanatçı bir filme ilişkin tüm haklarını tek bir bedel karşılığı devrederken yapımcı ve yayıncı kuruluşlar gerek sinemalarda gerekse televizyon kanallarında defalarca yayınlarlar. Bu adaletsiz durumun en somut örneklerinden biri Kemal Sunal filmleridir. Merhum sanatçının tam 87 adet⁴²⁷ başrolünde oynadığı filmi mevcuttur ve bu filmlerin hala çok izlenmesinin sebebi “Kemal Sunal filmi” olarak haklı bir üne sahip olmasıdır. Filmlerin televizyon kanallarının genelde “prime time” olarak adlandırılan zaman dilimlerinde defalarca yayınlanmasına rağmen mevcut sistem

⁴²⁵ <http://www.biroy.org/web/Uzun-Metraj-Sinema-Filmi-Oyuncu-Ucret-SOzlemesi-ornegi.pdf> (11.03.2012)

⁴²⁶ <http://www.biroy.org/web/yapimci-oyuncu-telif-sozlesmesi-ornegi.pdf> (11.03.2012)

⁴²⁷ www.se-sam.org, (20.02.2012).

gereği oyuncunun kendisine ve ölümünden sonra mirasçılara telif hakkı ödenmemekteydi. Son dönemde konuya ilişkin umut vadecici bir karar alınmıştır. Filmleri televizyon kanallarında tekrar tekrar gösterilen Kemal Sunal'ın ailesi, 1988 yapımı “Düttürü Dünya” ve 1985 yapımı “Yoksul” filmlerinin yapımcısına fikri ve sanat eserlerine yönelik tecavüzün tespiti davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Kemal Sunal'ın sanatçı olarak oynadığı filmlerin işletme belgesi ve sözleşmelerini sadece sinema gösterimi için devredildiğini, televizyon kanallarına satılması ve satış işlemleri için herhangi bir izin verilmediği belirtilmiştir. Yargılamayı yapan İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi, 25 Mayıs 2010 tarihinde verdiği kararında filmlerin yayınlandığı tarihte sadece TRT tekelinin kaldırılmasına bağlı olarak yüzlerle ifade edilen kanalların yayınına imkan verilmesi ve bu kanallarda bu tür filmlerin çok rağbet görmesi nedeniyle kullanım alanının ve buna bağlı olarak ekonomik değerinin beklenmeyen şekilde arttığını ve davaya konu filmlerin yalnızca sinemada gösterim hakkının devredildiğini belirterek, taraflar arasındaki devir sözleşmesine aykırı olarak adı geçen filmlerin televizyon ve diğer alanlarda izinsiz kullanıldığına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu filmlerin yapım yılından sonra yürürlüğe giren FSEK md. 80 hükümleri ile filmde rol alan icracı sanatçılara eser sahibinin hakları ile bağlantılı haklar tanındığı, gerek ek madde ve gerekse geçici maddelerde sinema eserlerinin hak sahipliği dışındaki hükümlerinin zaman sınırlaması getirilmeden Türkiye’de üretilmiş bütün eser ve icralara uygulanacağı belirtilerek, 2 bin maddi, 10 bin Türk Lirası da manevi tazminatın Sunal Ailesi’ne ödenmesini karara bağlamıştır⁴²⁸. Yargıtay, mahkemenin verdiği 10 bin liralık manevi tazminat kararıyla ilgili olarak manevi hakların ihlal edildiği hususunun kanıtlanamadığından ötürü hükmün bozulmasına karar verdi⁴²⁹. Yargıtay’ın ve 1. Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi’nin (manevi hakka ilişkin verdiği karar dışında) verdiği kararlara katılmaktayız. Verilen bu kararlar ışığında 1995 yılı öncesi ve sonrası filmlerde rol alan icracı sanatçıların icralarının tekrar yayınlanmasından ötürü elde edilen maddi kazançtan pay almalarının sağlanacağını umuyoruz.

Kanunların güçsüz konumda olanı güçlü olana karşı korumaları gerekir. Bu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu sebeple kanun koyucunun bir an önce gerekli tedbirleri alarak icracı sanatçıların sömürülmelerine son vermesi

⁴²⁸ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi , E. 2006/521, K. 2010/100, T. 25.05.2010 (Yayınlanmamış mahkeme kararı)

⁴²⁹ Y. 11.HD. E. 2010/16404, K. 2012/9213, T. 21.05.2012. (Yayınlanmamış mahkeme kararı)

gerekmektedir. Bunun için ya mesleki kuruluşlar güçlendirilerek yapılacak hak devri sözleşmelerinin kontrolü sağlanmalı ya da icracı sanatçıların icralarının tekrar gösterimlerinden telif hakları almaları sağlanmalıdır.

2- Mevzuata Yönelik Eleştiriler ve Öneriler

a- Genel İşlem Şartları Hükümlerinin Mali Hakların Devredildiği Sözleşmelerde Uygulanabilirliği

Mali hakların film yapımcısına devredildiği sözleşmelerde çok ağır şartlar bulunmaktadır. Mesleklerini icra etmek isteyen eser sahipleri ve icracı sanatçılar bu sözleşmeleri imzalayarak ağır yük altına girmektedirler. Eser sahipleri ve icracı sanatçılar mali haklarını sözleşme yoluyla film yapımcısına devretmezlerse yaratıcılıklarını gösterebilecekleri, kendilerini ifade edebilecekleri ve mesleklerini icra edebilecekleri imkanlardan mahrum kalacaklardır. Çalışmamızın bu kısmında film yapımcısı lehine, eser sahipleri ve icracı sanatçılar aleyhine ağır şartlar içeren sözleşmelerin bu hükümlerinin Temmuz 2012'de yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu 20-25. maddeleri arasında yer alan genel işlem koşullarına ilişkin hükümlere tabi olup olamayacağı incelenecektir.

Birçok kişi veya kuruluş, iki taraf arasında bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bu sözleşmelerle gelecekte kurulacak belirsiz sayıda aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedir⁴³⁰. Yeni Türk Borçlar Kanunu uyarınca genel işlem koşulları hükümleri ayırım yapılmaksızın herkese uygulanacaktır⁴³¹. Türk Borçlar Kanunu md. 20 uyarınca düzenleyenin ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden , tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri genel işlem koşullarıdır. Konunun uzmanı kişilerce bütün olasılıklar düşünülerek hazırlanan genel işlem koşulları çoğu kez sadece kullanan kişinin çıkarlarını korumaktadır⁴³². Amaç birden fazla sözleşme ilişkisine kullanılacak koşulları saptamak ve bunları karşı tarafın değiştirmesine imkan tanımadan bir bütün

⁴³⁰ Atilla Altop, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi" Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, s.254 .

⁴³¹ Yeşim Atamer, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F.1,(F) ile Karşılaştırmalı Olarak" Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, Ankara 2012, s.10.

⁴³² Altop, a.g.m., s.254

olarak sözleşmeye dahil etmektir⁴³³. Taraflardan birinin sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullanması diğer tarafın ise sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkısının olmaması olarak da ifade edilebilir. Taraflardan birinin tek yanlı olarak bunları hazırlamış olması genel işlem koşullarının varlığını kabul için yeterlidir⁴³⁴. Taraflar arasında müzakere edilmiş, pazarlık konusu olmuş bir hükmün varlığı genel işlem koşulunun varlığı ile ters düşer⁴³⁵. Bireysel sözleşme olduğu anlaşılan, yani iki tarafın da şekillenmesine etki edebildikleri düzenlemeler varsa genel işlem koşulunun varlığından söz edemeyiz⁴³⁶. Bu sözleşmeleri hazırlayan kişiler karşısında sözleşmenin diğer tarafı ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da sözleşmenin içerdiği edimi yapmaktan ya da hizmeti almaktan vazgeçmek zorunda kalacaktır⁴³⁷. Yani birey önüne konan sözleşmeye ya evet ya hayır diyecek; “evet ama” diyemeyecektir.

Genel işlem koşulunun olmadığını ve taraflar arasında pazarlık konusu edildiğini ispat edecek kişi genel işlem koşulunu kullanandır. Sözleşmenin diğer tarafı sözleşmede genel işlem koşullarının varlığından ya da içeriğinden tam olarak haberdar değildir, sözkonusu genel işlem koşullarını tam olarak anlayıp, genel işlem koşullarını olası sonuçları ile değerlendirebilecek durumda olmayabilir veya pazarlık gücüne sahip olmadığından zorunlu olarak kabul etmektedir⁴³⁸. Tarafların sözleşme görüşmelerine ilişkin kayıtlar, e-posta yazışmaları, faksler v.b. ispat belgesi olarak kullanılabilir. Pazarlık etme şansının varlığı ispat için aranan unsurlardandır. Konuya ilişkin Avrupa’daki mevzuat, genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olabilmesi için bunları kullananlara özel yükümlülükler yüklemiştir⁴³⁹. Karşı tarafa genel işlem koşulunun içeriği hakkında bilgi edinme imkanı sağlamak, genel işlem koşulu kullanıldığı konusunda karşı tarafı uyarmak, metnin bir nüshasını vermek örnek olarak sayılabilir⁴⁴⁰.

“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu

⁴³³ Atamer, a.g.m., s. 12.

⁴³⁴ Atamer, a.g.m., s. 14.

⁴³⁵ Altop, a.g.m., s. 254.

⁴³⁶ Atamer, a.g.m., s. 20.

⁴³⁷ Altop, a.g.m., s.254

⁴³⁸ Altop, a.g.m., s.254

⁴³⁹ Örneğin Alman Medeni Kanunu açısından genel işlem şartlarının sözleşmeye dahil edilmesinde sıkı koşullar öngörülmüştür. Bkz. Ayşe, Havutçu “Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması”, *Güncel Hukuk Yayınları*, İzmir 2003, s.106.

⁴⁴⁰ Atamer, a.g.m., s 27.

koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.

Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.

Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

Özetle, genel işlem koşullarının denetiminde üç aşama bulunmaktadır. Öncelikle genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olup olmadığı tespit edilmelidir (yürürlük denetimi). Genel işlem koşullarının sözleşme içeriği olduğu sonucuna varılabiliyorsa bu sefer yorum yoluyla denetlenebilir (yorum denetimi). Sözleşme içeriği olmuş, yorum yoluyla da genel işlem koşullarını kullanan aleyhine anlamlandırılmayan sözleşme koşullarının hakim tarafından denetlenmesi ve yeri geldiğinde hükümsüz sayılması gerekir (içerik denetimi)⁴⁴¹.

Film yapımcısının eser sahipleri ve icracı sanatçılar ile yaptıkları sözleşmeler genel olarak bireysel sözleşme özelliğini taşımaktan uzak sözleşmelerdir. Uygulamada film yapımcısının sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullandığı ve bunun sonucunda da eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkılarının bulunmadığı gözlemlenmektedir. Yapımcı tek başına hazırlayarak bu sözleşmeleri eser sahipleri ve icracı sanatçılara sunar. Bir filmin çekilmesi için anılan sözleşmelerden birden çok hazırlatıldığı gözlemlenebilir. Film yapımcısı ve eser sahipleri ile icracı sanatçılar arasında yapılan sözleşmelerde, eser sahipleri ve icracı sanatçılara pazarlık ve müzakere imkanına sahip oldukları söylenemez. Bu niteliklere haiz sözleşmeler icracı sanatçılar ve eser sahiplerinin menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında film yapımcısının

⁴⁴¹ Atamer, a.g.m., s.11.

eser sahipleri ve icracı sanatçılara, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına, eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Film yapımcısı, genel işlem koşulunun içeriği hakkında eser sahipleri ve icracı sanatçılara bilgi edinme imkanı sağlamalı, sözleşmede genel işlem koşulu kullanıldığı konusunda onları uyarmalı, sözleşmenin bir nüshasını onlara vermelidir. Aksi takdirde, sözleşmedeki genel işlem koşulları yazılmamış sayılmalıdır. Genel işlem koşullarına ilişkin yorumlar yapılırken film yapımcısı aleyhine çok esnek davranılmamalı, film yapımcısının hakları ve sinema sektörünün gereklilikleri de gözetilmelidir. Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile mali hakların devrine yönelik sözleşmelerin içtihadlar ve doktrindeki görüşlerle daha hakkaniyetli duruma geleceği ümit edilmektedir.

b- 4630 sayılı FSEK'in Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanunla Getirilen Değişikliklerden, Ek Madde 2

4630 sayılı Kanunun ek madde 2 hükmü ile 1995 öncesi döneme ait tüm yapımlarda film yapımcısının eser sahibi statüsü korunmuştur. FSEK Ek Madde 2/4 "*Bu Kanunun sinema eseri sahipliği ile ilgili hükümleri, 4110 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine uygulanır*" şeklindedir. 1995'ten önce çekilmiş binlerce sinema eseri her gün televizyon kanallarında yayınlanmakta, film yapımcıları ve televizyon kanalları büyük miktarlarda paralar kazanmaktayken, bu sinema eserlerinin gerçek hak sahipleri olan FSEK md. 8'de sayılan kişiler- yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı- kamuya iletimden doğan telif haklarını alamamaktadır. Ek-2. maddenin de derhal iptal edilmesi, ilgililerin mağduriyetine son verilmesi gerekmektedir⁴⁴².

FSEK'in ilk halinde sinema eserlerine ilişkin koruma süresi aleniyetten itibaren 20 yıl iken, 1995 yılında yapılan değişikliklerle koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. Tüzel kişi eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri için bu süre 70 yıldır. Sinema eseri yapımcılarının hakları ise 2001 değişikliği ile ilk tespitinin yapılmasından itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. Koruma sürelerinin uzatılması, sinema eser sahibinin

⁴⁴² Kadıgil, a.g.e, s. 194-195; Burhan Gün, "1995 Öncesi Sinema Eserinin Sahibi Yapımcı Kaldı" <http://www.biroy.org/burhan3.asp>. (11.03.2011)

değişmesi ve kimlerin uzatmadan yararlanacağı mevzusu bir çok sorunu gündeme getirmiş ve yargıya ulaşan uyuşmazlıklar gözlenmiştir. Ana sorun 1995 yılı öncesi yapılan filmlere ilişkindir. Yapımcılar eser sahibi olarak koruma süresinin uzatılmasından yararlanacak mıdır ya da eğer yapımcı film üzerindeki haklarını üçüncü kişilere devrettiyse bu devir uzatılan koruma süresi için kazanılan hakları da kapsayacak mıdır? Fikri Sınai Haklar Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın verdiği bir çok karar film yapımcısının lehine sonuçlanmıştır. Film yapımcısının eski kanunda yer alan koruma süresi dolsun veya dolmasın uzatmadan yararlanacağı belirtilmiştir ve yapımcıya hem eser sahibi hakları ve diğer bağlantılı haklar birlikte tanınmıştır⁴⁴³. Sözleşme ile sinema eserine ilişkin hakları devralan üçüncü kişiler kanun tarafından sağlanan uzatma süresinden yararlanamayacaktır⁴⁴⁴. Kanaatimizce 1995 öncesi yapılan filmlerde yapımcıya hem eser sahipliğinin hem de bağlantılı hak sahipliğinin tanınması FSEK'in mantığına ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere aykırıdır. Ayrıca, yasaların derhal yürürlüğü ilkesi uyarınca yeni çıkarılan bir yasa eski yasa döneminde elde edilmiş olan hukuksal statünün ve pozisyonun süregelen etkilerini derhal kendi rejimine bağlar. Sadece vergiyi ve cezayı ağırlaştırıcı yasalar, kanunsuz vergi, suç ve ceza olamaz ilkesi uyarınca kesinlikle geçmişe etkili olmazlar. Anılan yasa vergiye veya cezaya ilişkin değildir. Salt olarak kronolojik bir rastlantıdan kaynaklanan ayrımlar yani 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine kanun uygulanması, eşit konumda olanlara eşit işlem yapılmasını buyuran anayasal eşitlik ilkesine aykırı keyfi ayrımcılıklar oluşturabilir. Ek madde 2 iptal edilmelidir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda, doktrinde defalarca kez eleştirilmesine karşın, Ek md. 2'nin kaldırılmadığı görülmektedir. Taslakta md. 27'de "*ilk hak sahibi tüzel kişi ise eseri yaratan gerçek kişilerin umuma arz edilen eserler üzerinde eser sahibi olarak belirtildiği durumlar hariç olmak üzere koruma süresi yasal olarak alenileşme tarihinden itibaren 70 yıldır*" denmektedir. Bu ifade taslağın diğer kısımlarında açıklanmamıştır. Üstü kapalı olarak ek madde 2'nin etkilerinin kaldırılmaya çalışılmış olabilir. Durumun Kanun Koyucu tarafından bir açıklığa kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴⁴³ İstanbul 4. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, T. 9.7.2007, E. 2006/113, K. 2007/152 (Tosun, a.g.e., s. 256'dan naklen.)

⁴⁴⁴ Gül Nilsson Okutan, Tosun Yalçın, **Protection of Films Made Before 1995**, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/5/article30.en.html>.(13.04.2012)

c- Sinema Sektörünün Desteklenmesi

5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunu (SFDS DHK) ve bu kanuna bağlı olarak düzenlenen ilgili yönetmeliklerle sinema filmlerinin, ortak yapım ve benzerlerinin devlet tarafından desteklenmesi sağlanmıştır. Mali bakımdan külfet altında olan film yapımcıları için bu imkanlar önem arz etmektedir ve bu nitelikteki mevzuatın varlığı film yapımcılarının lehinedir.

Bugün devletin sinema destek politikaları denilince, özellikle Fransa örneği önem taşımaktadır. Fransa'da destek politikaları FNC (Ulusal Sinema Merkezi) ve SOFICA (Görsel-işitsel ve Sinematografik Endüstriye Finans Sağlama Kurumu) denetiminde gerçekleştirilmektedir. Sistem, yüzde 11.1'lik bilet geliri, televizyon kanallarından yüzde 5.5'lik vergi, video yapımlardan yüzde 2 oranında aldığı vergileri bir fonda toplayarak, sanat ve deneysel sinemaları ile film arşivlerini ve sinema eğitim kurumlarını desteklemekte ve Amerikan film sektörünün Fransa'daki konumunu kontrol altında tutmak için çaba sarf etmektedir⁴⁴⁵.

Türkiye'de tam manası ile bir sinema destek politikasının varlığından söz edemeyiz. Sinema sektörünün kendi sorunlarını tartışacak, çözüm önerileri getirecek, kaynak yaratacak, bağımsız bir kurumun oluşması gerekir. Dijital sinema kavramı çerçevesinde gelişen teknolojik değişimlere yönelik gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Sektörün alt yapı olarak bu sürece hazırlanmasına devlet yardımcı olmalıdır. İstanbul, İzmir, Ankara gibi büyük illerde dijitalle geçildiği, ancak Anadolu'da bir çok ilde bu durumun gerçekleşmediği gözlemlenmektedir. Sinema salonlarının dijitalleşmesi için kamu desteği verilmesi gerekmektedir. Dijitalle tamamen geçildiğinde film yapımcıları projeksiyonlar için 20.000 Euroyu aşan meblağlar ödemek zorunda kalmayacak, sinema filmlerinin sinema salonlarında gösterilememe ihtimali bertaraf edilecek dolayısıyla bu durum izleyiciler ve sinema sektörü emekçileri için faydalı olacaktır.

⁴⁴⁵ Hakan Erkiş, "Sinema Politikaları Çerçevesinde Filmlere Sağlanan Devlet Desteği", İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, S. 33, s. 60.
www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/iletisim/article/.../8318/769. (12.04.2012)

Sinemaya yapılan yatırımın teşvik edilmesi gerekmektedir. SFDS DHK kapsamında Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık) tarafından onaylanan sinematografik eserlerin yabancı yapımcılarına⁴⁴⁶ Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11. Maddesine eklenen bent ile katma değer vergisi teşviki getirilmiştir. Yabancı yapımcılar sinematografik esere meydana getirmek için Türkiye'den satın aldıkları mal ve hizmetler nedeniyle yükledikleri katma değer vergileri iade edilecektir⁴⁴⁷. Söz konusu düzenleme, sinema sektörünün geliştirilmesi açısından önemli olup, bu alanda yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesini amacına yöneliktir⁴⁴⁸. Sinema alanında sponsor olan kişi ve kuruluşların desteği vergiden düşülmelidir. Vergi, yatırım ve gümrük düzenlemeleri yeniden oluşturulmalıdır. Televizyon gelirlerinden sinema alanına pay ayrılarak destekleme fonu güçlendirilmelidir.

Avrupa Birliği, ortak Avrupa kültürü oluşturmak amacıyla Eurimages ve Media programları ile sinemaya destek olmuştur. Türkiye, Sinematografik Ortak Yapım Üzerine Avrupa Sözleşmesi'ne taraftır. Eurimages; Avrupa Görsel-İşitsel Eserler Destek Fonu, Avrupa Konseyi'ne bağlı ve ortak yapımcılara finansal destek sağlayan bir Avrupa Birliği kuruluşudur. Eurimages ile ortak film yapımı, Media programı ile sinema salonları ve festivaller desteklenmiştir. Türk sineması için son dönemde önemli finans kaynaklarıdır. Eurimages bütçesi üyelerin ödediği fonlardan oluşmaktadır ve Türkiye beşinci veya altıncı en büyük katkıyı sağlayan ülke konumundadır. Bu yüzden Türkiye'de ortak yapım sayısının ve dolayısıyla Eurimages'a başvuru sayısının az olması, üzüntü vericidir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Sinematografik Ortak Yapımlar ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli Yapımcılar Hakkında Yönetmelik uyarınca Bakanlık, sinema eserlerine ortak yapım statüsü kazandırmak amacıyla yapılan başvuruları değerlendirirken, başvuran yapımcıların yeterli teknik ve mali olanaklara ve profesyonel niteliklere sahip olması, yerli yapımcının ilgili alan meslek birliğine üye olması, sinematografik eserin, ortak yapıma katılan ülkelerin kültürel ve sanatsal değerlerini içermesi, genel ahlak ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığını olumsuz etkilememesi, ulusları rencide etmemesi, insan onurunu zedelememesi, şiddete özendirilmemesi veya pornografik öğeler içermemesi, ölçütlerini göz önünde bulundurur.

⁴⁴⁷ İhsan Kağan Bayraktar, "Yabancı Sinema Yapımcılarına Sağlanan Katma Değer Vergisi Teşvikinin Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi" **Yaklaşım Dergisi**, S. 217, Ocak 2011, s.142-145.

⁴⁴⁸ Dilşad Derin, "Yabancı Sinema Yatırımcılarına Tanınan KDV İmkanı" **Yaklaşım Dergisi**, S.230 Şubat 2012, s.82.

⁴⁴⁹ Mehmet Demirhan, "Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği Toplantı Notları", <http://www.se-yap.org.tr/wp-content/uploads/2012/01/EurimagesToplant%C4%B1Notlar%C4%B1.pdf> . 14.04.2013

Mevzuatımız uyarınca destekleme⁴⁵⁰ sinema sektöründe yapım, senaryo yazımı, arşiv, belgeleme, teknik alt yapı, eğitim, araştırma, geliştirme, tanıtım, dağıtım, pazarlama, gösterim alanlarına ilişkin projelerin değerlendirilerek uygun görülenlerin; proje desteği, yapım desteği ve yapım sonrası desteği gibi, doğrudan, dolaylı destek⁴⁵¹ şeklinde veya geri ödemesiz olarak gerçekleştirilmektedir.

SFDS DHK md. 8 uyarınca yapım destekleri ancak geri ödemeli olarak sağlanır. Kurgu filmler için bu destek, yönetmen ve yapımcının ortak başvurusunun bulunması, yapımın sinema versiyonunun üretilecek olması ve sinema salonu gösteriminin önce yapılması koşullarına bağlıdır. Ancak, belgesel, canlandırma ve kısa filmler için bu koşullar aranmaz ve bu filmlere geri ödemesiz destek sağlanabilir. Kanaatimizce, kurgu filmlerinin yapım aşaması için de geri ödemesiz destek sağlanabilmelidir. Ayrıca, sinema salonu gösteriminin önce yapılması koşulu yapım desteğinin mantığı ile çelişmektedir.

Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmeliği md. 17 uyarınca yapımcı bu desteği alabilmek için 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 10 uncu maddesinde sayılan değerlerden herhangi birini teminat olarak gösterebilir. Anılan Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca teminat sağlayamayanlar muteber en az iki şahsı müteselsil kefil ve müşterek borçlu gösterebilir. Şahsi kefaletin kabul edilebilmesi için kefillerin kullanılacak destek miktarının geri dönüşünü sağlayacak miktardaki mal varlığını belgelendirmesi gerekir. Borçlu verdiği teminatı kısmen veya tamamen aynı değerde başka teminatlarla değiştirebilir.

Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik md. 22 uyarınca yapımcı destekleme kurulunca uygun görülen ve Bakanlıkça kabul edilen mücbir

⁴⁵⁰ SFDS DHK'nın 8. maddesine göre proje desteği: araştırma, geliştirme, senaryo ve diyalog yazımı, çeviri, tasarım ve benzerleri gibi yapım öncesi aşamaların desteklenmesi amacıyla doğrudan ve geri ödemesiz; yapım desteği: sinema filminin yapım öncesi hazırlık aşamasından, gösteriminin yapılabileceği hale getirilmesine kadar geçen tüm yapım aşamalarının desteklenmesi amacıyla doğrudan veya dolaylı geri ödemeli; yapım sonrası desteği: sinema filminin izleyiciye ulaştırılabilmesi amacıyla tanıtım, dağıtım ve gösterim aşamalarının desteklenmesine yönelik doğrudan, dolaylı geri ödemeli veya geri ödemesiz olarak yapılır.

Destekleme ödemesi Bakanlıkça sağlanan doğrudan destek şeklinde olabileceği gibi, banka ve finans kuruluşlarından sağlanan kredilerin anaparası dışında kalan olağan ödemelerinin Bakanlıkça karşılanması biçiminde dolaylı destekleme şeklinde de olabilir.

sebepler dışında yapım desteği sağlanan sinema filmini tamamlama ve bitirme sorumluluğu ve yükümlülüğünü üçüncü kişilere devredemeyecektir.

Uygulamada ve mevzuat uyarınca, destek alan film yapımcısı mali bakımdan borç altına girmek, kendi mal varlığından teminat göstermek ve bazı yükümlülüklerini devredememek durumunda kalmaktadır. Film yapımcısı üzerindeki riskleri azaltmak adına sponsor temini ve gişe hasılatının⁴⁵² yüksek olmasını sağlamak için bazı şirketlerle anlaşabilmektedir⁴⁵³.

Sinema Filmlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik md. 17/7 uyarınca filmin, yapım giderlerini karşılayacak miktarda gelir elde edememesi halinde, film yapımcısının başvurusu üzerine Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak incelemede talebin yerinde görülmesi durumunda geri ödemeli destekler Bakanlıkça geri ödemesiz sayılır. Geri ödemesi Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tamamlanmayan filmlerin yapımcıları geri ödemenin tamamlanması gereken tarihten itibaren, aldığı desteğin Bakanlıkça geri ödemesiz sayılması yönünde karar alınan filmlerin yapımcıları ise bu kararın verildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle, Kanunda yer alan desteklerden faydalanamaz. Ancak filmin gösterime girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde belirlenen uluslararası festivallere davet edilen veya bunlardan birinde ödül kazanan filmler için bu üç yıllık süreye ilişkin hüküm uygulanmaz. Kanun ve yönetmelikler bu şekli ile sinemacıları ya gişede iş yapacak filmler üretmeye ya da belirlenen festivallerde ödül almak üzere film yapmaya yöneltmektedir. Bu tutumun, sinemacıların yurt dışına açılmaları için bir teşvik olduğu düşünülebilir; ancak uluslararası pazara açılmanın destekleneceği başka düzenlemelere ihtiyaç vardır⁴⁵⁴. Ayrıca, geri ödemeli desteğin geri ödemesiz sayılması kriterlere bağlanmalıdır. Bu maddeyi suiistimal edebilecek keyfi kararların önüne geçilmesi gerekir.

Anılan yönetmelikteki 14. maddeye göre, “*kültürel, sanatsal ve estetik açıdan niteliksel değer ve özgünlük taşıyan, ulusal kültür ve kültürel değerlerin tanıtımına katkısı olan, kamu düzeni, genel ahlâk ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasada öngörülen diğer ilkeler, bütçe,*

⁴⁵² Film gösteriminden elde edilen gelirden teknik, mali ve idari her türlü masraflar düşüldükten sonra, elde edilen net karı ifade eder. Bkz Ayşe Erdiner, “Sinema Filmi Pazarlama ve Tanıtım Hizmet Çerçeve Sözleşmesi,” *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, yıl 6 S. 22, İstanbul 2010, s.436.

⁴⁵³ Erdiner, a.g.m., s.437.

⁴⁵⁴ Erkılıç, a.g.m., s.58.

finansal planın gerçekçiliği ve uygulama takviminin gerçekleştirilebilir olması, varsa önceki çalışmalar ile ulusal veya uluslararası başarıları, yapım desteği başvurularında ayrıca, yapımcı, yönetmen ve yapıma katılan sanat ekibinin alanlarındaki deneyimi, projenin ulusal ve uluslararası dolaşım potansiyeli, ayrıca yeni sanatçıların yetişmesine imkân sağlaması “kriterlerinin varlığı yapımlara destek verilmesi için dikkate alınmaktadır. Kanaatimizce bu kriterlerden bazıları subjektif niteliktedir. Sinema sanatı altı kritere indirgenemez. Bu kriterlere bir sinema eserinin uygun olup olamayacağı, değerlendirenlerin, yani destekleme kurulu üyelerinin⁴⁵⁵, dünyaları ile sınırlı kalacak ve belki kitlelere ulaşması gereken filmler devlet desteğinden mahrum kalacaktır.

3- İnternet Sorunu

İnternette yararlanan kullanıcı sayısı gün geçtikçe artmaktadır. İnternete bağlanma süresi ve kullanıcılar arası veri paylaşımı süresi her geçen gün daha kısalmaktadır. İnternet üzerinden televizyon seyretmek veya bir film kiralayıp filmi bilgisayarda izlemek bile mümkündür. Video on demand denilen sistem ile kişi bu hizmeti veren sitelere üye olarak ya da üye olmadan kredi kartı aracılığı ile bir filmi belirli bir ücret karşılığında doğrudan bilgisayara aktararak ya da bilgisayarına aktarmadan dahi izleyebilmektedir⁴⁵⁶. Bu anılan güzel gelişmeler birçok hukuki problemi de beraberinde getirmektedir. İnternet son yıllarda eşsiz bir korsan kopya üretim aracı haline gelmiştir⁴⁵⁷. Tüm internet kullanıcıları istedikleri filmleri internette kendi bilgisayarlarına bazen hiç para ödemedi bazen çok cüz’i bir meblağ karşılığında yükleyebilmektedir. İnternet, fikir ve sanat eserlerine hiçbir telif ücreti ödemedi ulaşmayı oldukça kolay kılmaktadır. Eserlerin internette paylaşılmasından eser sahipleri ve film yapımcıları genelde yararlanamamaktadır. Bu soruna çözüm bulabilmek için son yıllarda tüm devletler büyük bir çaba göstermektedir; ancak henüz kalıcı bir çözüme ulaşılamamıştır. Müzik eserlerinde olduğu gibi sinema eserlerinin de internet üzerinden paylaşımı oldukça yaygındır. İnternet üzerinde müzik eseri sahiplerinden sonra en çok zarar gören sektörlerden biri

⁴⁵⁵ SFDS DHK uyarınca destekleme başvurusunda bulunulan projeleri değerlendirmek ve desteklenecek olanları belirlemek üzere, Bakanlık bünyesinde Destekleme Kurulu oluşturulur. Kurul, Bakanlık temsilcisi ile ilgili alan meslek birliklerinin üyeleri arasından seçtiği birer üye ve sinema ile ilişkili alanlarda temayüz etmiş uzman kişilerden Bakanlıkça belirlenecek üç üyeden oluşur.

⁴⁵⁶ Abuzer Kendigelen, Savaş Bozel, “Telif Hukuku Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing)”, *İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s.493.

⁴⁵⁷ Tosun, a.g.m. s. 539.

de sinema sektörüdür. Milyonlarca dolara mal olan sinema eserleri internet üzerinden izinsiz olarak dağıtılmış ve dağıtılmaya devam etmektedir. Sinema salonlarında gizli kameralarla kaydedilen filmler CD'lere aktarılarak internet üzerinden dağıtılmaktadır⁴⁵⁸. Bilgisayardan bilgisayara paylaşım yapmayı sağlayan programlar, video paylaşım siteleri ve son yıllarda sayıları hızla artan dizi siteleri yüzünden fikir ve sanat eserlerinin korunması gün geçtikçe zorlaşmaktadır.

Günümüzde bu konuda en büyük problemden biri dizi sitesi adı verilen ve hemen her dizinin bölümlerini yayınlanır yayınlanmaz internet üzerinden paylaşım sunan sitelerdir⁴⁵⁹. Sinematografik yaratımların internet yoluyla bilgisayara indirilmeden doğrudan seyredilebilmesine imkan veren bu sisteme *streaming*⁴⁶⁰ adı verilmektedir ve bu da umuma iletim yollarından biridir. Ayrıca bu şekilde, eser sahiplerinin eserden bekledikleri maddi getirinin de sekteye uğrayacağı bir gerçektir. Bu sebeple bu durum, eser sahibinin haklarını zedeler niteliktedir⁴⁶¹. Bu durum izleyici sayısında ciddi kayıplara neden olmakta, kanalların izlenilirlikleri azaldıkça reklam gelirleri de aynı doğrultuda azalmakta ve yine en çok zarar sinema eseri sahiplerine ve bağlantılı hak sahiplerine gelmektedir⁴⁶². Mahkeme kararı ile bu sitelere erişim engelleniyor olsa da ne yazık ki basit bir sunucu değişikliği ile bu kararlar bertaraf edilebilmektedir. Bir örnek vermek gerekirse, yüzlerce dizinin hemen hemen her bölümünü yayınlayan *diziport* adlı bir site hak sahiplerinin şikayeti üzerine savcılık kararı ile tedbiren kapatılmıştır⁴⁶³; ancak site sunucu uzantısını değiştirerek yayın hayatına kaldığı yerden devam etmektedir⁴⁶⁴. Ayrıca mahkeme ve savcılık kararları Türk sunucular için geçerli olduğundan bilgisayarın DNS⁴⁶⁵ denen ayarlarında basit bir değişiklik yaparak ya da çeşitli programlar veya internet siteleri yardımı ile Türkiye'den değil de başka bir ülkeden ulaşım yapılıyor gibi istenen her siteye erişilebilmektedir⁴⁶⁶.

⁴⁵⁸ Ali Osman Özdilek, *İnternet ve Hukuk*, İstanbul 2002, s. 90.

⁴⁵⁹ Kadıgil, a.g.e., s. 188.

⁴⁶⁰ Streaming: akış, duraksız işlem.

⁴⁶¹ Ateş, Fikri Hukukta Eser, a.g.e., s.72; Tosun, a.g.e., s.69.

⁴⁶² Kadıgil, a.g.e., s. 188.

⁴⁶³ Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının 24.02.2009 tarihli 2009/16 sayılı kararı ile siteye erişim engellenmiştir.

⁴⁶⁴ İlk açıldığında "www.diziport.com" olan sitenin adresi mahkeme kararının ardından "www.diziport.net" olarak değiştirilmiş ve internet sayfası yayın hayatına devam etmiştir. (Kadıgil, a.g.e., s. 188.)

⁴⁶⁵ DNS: Domain Name Service.

⁴⁶⁶ Kadıgil, a.g.e., s. 189.

Bir eserin, internet ortamında kullanılabilmesi için, eser sahibinden 4630 sayılı yasayla değişik FSEK m. 25 uyarınca yazılı izin alınması gerekir⁴⁶⁷. Her ne kadar FSEK m.25'te "işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" düzenlenmiş olsa da, bu, internet ortamında sunumu yapılan eserler bakımından tek başına yeterli bir düzenleme değildir. FSEK m. 25'de düzenlenen "umuma iletim hakkı" bakımından umum kavramının kimleri kapsadığı açıklığa kavuşturulmamıştır⁴⁶⁸. İnternetin kendine has teknik altyapısının, internet ortamında yer alan sùjelerin ve bunların sorumluluk esaslarının belirlenmesinde FSEK yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple, günümüzü ve geleceği ilgilendiren bu önemli konu üzerinde bir bütün olarak düşünölmeli ve yeni bir düzenleme yoluna gidilmelidir.

İnternete dair problemler oluşmadan önce akdedilmiş sözleşmeler tekrardan gözden geçirilmeli ve internete ilişkin hükümleri içeren yeni sözleşmeler yapılmalıdır. Örneğin internetle umuma iletimin yaygın olmadığı 1980-1990'lı yıllarda akdedilen sözleşmelerde mali hakların devrine yönelik hükümlerin içinde internet ibaresi geçmiyorsa, ki geçmesi pek beklenemez, yeni anlaşmalar yapılarak eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinden izin alınmalıdır. Fikri mülkiyet alanında bu tür durumlar "sözleşme sırasında bilinmeyen kullanım modelleri" olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme sırasında öngörölmeyen yeni kullanım biçimlerinin sağladığı hakların dezavantajlı koşullarla devrine karşı haklarını devredenin korunması amacıyla öngörölmeyen kullanımlardan sağlanan kazanca oransal katılma zorunluluğu Avrupa ölkelerinin mevzuatlarında mevcuttur. Örneğin, Fransız Fikri Mülkiyet Kanunu md. 131-6 uyarınca sözleşme sırasında öngörölmeyen kullanımlardan sağlanan kazanca, hakkı devredenin oransal katılımı öngörölmüştür⁴⁶⁹.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda belirtilen İnternet Sitesi Aracılığıyla Gerçekleşen İhlallerde Koruma Tedbirleri ve Cezalar, İnternet Ortamında Noktadan Noktaya Ağlar Vasıtasıyla Gerçekleşen Umuma İletim Hakkı İhlallerinde Cezalar başlıklı hükümler

⁴⁶⁷ Türkekel, a.g.m., s. 586.

⁴⁶⁸ Kendigelen, Bozel, a.g.m. s. 506.

⁴⁶⁹Buna ilaveten, İspanyol Fikri Mülkiyet Kanunu md. 43/5 uyarınca kullanım haklarının devri, devri tarihinde bilinmeyen veya mevcut olmayan yayın ve kullanım biçimlerini kapsamaz. Belçika ve Alman Fikri Mülkiyet Hukukuna göre de henüz bilinmeyen kullanım modellerine ilişkin hakların devri yasaktır ve bunlara ilişkin borçlar geçersizdir. Bkz. İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi , T. 25.05.2010, E. 2006/521, K. 2010/100 (Yayınlanmamış mahkeme kararı)

ile hak ihlaline uğrayanların lehine etkili ve hızlı çözümler sağlanması hedeflemiştir. Örneğin, anılan taslakta md. 73/a'ya göre “*İnternet sitesi aracılığıyla FSEK’de tanınmış hakları ihlal edilen hak sahipleri içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına e- posta göndererek ihlale konu içeriğin iki gün içinde yayından çıkarılmasını talep edebilir.. İstem tarihinden itibaren iki gün içerisinde ihlale son verilmesi halinde Cumhuriyet Başsavcılığı’na başvurulabilir.. Cumhuriyet Savcısı bu talebi en geç yirmidört saat içinde karara bağlar ve kararını sulh ceza hakiminin onayına sunar. Sulh ceza hakimi, kararını yirmi dört saat içinde verir..*” denilmektedir. Görülüyorki, bir haftadan kısa bir zaman dilimi içinde internet ortamında hakları ihlal edilenlerin hak ihlallerine son verilmesinin yolu açılmıştır. Buna ilaveten, Uluslararası Fikri Mülkiyet Birliği (IIPA) raporlarında Türkiye’de sadece internette kaynaklanan ihtilaflar üzerine uzmanlaşmış ve bu ihtilafların çözüme bağlanacağı fikri ve sınai haklar mahkemelerinin kurulmasının gerekliliğine değinilmiştir⁴⁷⁰. Bu görüşe biz de katılmaktayız.

Kanaatimizce, tek başına ulusal bir kanun hazırlanması da uluslararası nitelikte olan hak ihlallerini bertaraf edebilecek nitelikte değildir. Bu sorunu önleyebilmenin en etkili yolu uluslararası olarak işleyecek bir birim oluşturmaktır. Bu tecavüzlerin engellenmesi ve eserlerin sınırsız internet ortamından korunabilmesi için devletlerin aralarında anlaşarak ortak hareket etmeleri gerekmektedir. Örneğin, WIPO önderliğinde kurulacak bir denetçi kurumla, üye ülkelerden giden ve telif haklarının ihlaline ilişkin bir mahkeme kararıyla tüm üye ülkelerden ilgili siteye erişimi engelleyecek bir sistem kurulabilir⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ <http://www.iipa.com/rbc/2012/2012SPEC301TURKEY.PDF> (20.07.2012)

⁴⁷¹ Kadıgil, a.g.e., s. 189.

SONUÇ

Sinema eseri, sinema tekniği kullanılarak meydana getirilen ve hukuk düzenince aranan eser sayılma şartlarını taşıyan fikir ve sanat ürünüdür. Kanunun tanımından ve sinema eserlerinin kendilerine özgü vasfından kaynaklanan koruma şartlarını; hususiyet, belli bir seviyeye kadar şekillenmiş olmak ve sinema sanatına özgü hareketli görüntüler dizisi olarak sıralayabiliriz. Sinema eserlerinde hususiyet kavramı, filmin konusu, filme alıştırma tekniğinin özelliği, filmi oluşturan düşünsel yapının orijinalliyi, oyuncu yönetimi, çekim planı, senaryonun ele alınışı, ışın ve görselliğın kullanımı, yakın plan çekimi, montaj gibi birçok konuda söz konusu olabilir. Hareketlilik unsuru birbiriyle ilişkili hareketli görüntülerin varlığını gerektirir. Bu da sinema eserlerini güzel sanat eserlerinden ayıran en önemli unsurdur. Fikri bir ürünün sinema eseri olarak sayılabilmesi için insanın görme duyusuna sunulması ve bir daha gösterilmeye elverişli olma hususu belirli seviyeye kadar şekillenmiş olma şartı için yeterli sayılmıştır. Bu bağlamda sinema eseri niteliği tartışmalı olan yaratımlar; televizyon dizileri, reklam filmleri, spor karşılaşmaları ve klipler ancak sinema eseri olmanın şartlarını taşıdıkları ölçüde sinema eseri olarak kabul edileceklerdir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda sinema eseri için görsel işitsel eser kavramı kullanılmıştır. Birçok ülkede hızla yaygınlaşan televizyon odaklı yaratımları koruma ihtiyacından doğmuş olan bu üst kavramın benimsenmesi ile hareketli görüntü dizisi ihtiva eden birçok fikri yaratımın hukuksal vasıflandırılması bakımından olumlu gelişmelere zemin hazırlanacağı düşünülmektedir.

Sinema eseri tüm öğeleri kusursuz bir uyum içinde kaynaşmış bir bütündür ve bağımsız bir eser türüdür. Sinema eserini bir ilim-edebiyat eseri olan senaryodan yola çıkarak meydana getirilmiş bir işleme eser olarak nitelendiren görüşler doktrinde mevcuttur. Bağımsız bir senaryodan yola çıkarak hazırlanmış bir sinema

filminin senaryonun işlenmesinden ibaret bir işleme eser olamayacağı açıktır. Bu durum sinema eserinin ruhu ile çelişmektedir. Senaryonun işleme olduğu hallerde dahi sinema tekniği ile ortaya çıkarılan sinema filminin işleme eser olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Sinema eseri senaryonun, hareketli resimlerin, diyalogların ve müziğin kompozisyonundan oluşan bir bütündür ve bu öğelerin hiçbirisi diğerinden doğmadığı gibi yine hiçbirisi de diğerinden daha üstün görülemez.

Türk hukukunda 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. Fikri Mülkiyet Alanında Bazı Eser Sahibi Hakları ve Bağlantılı Haklarla İlgili Ödünç ve Kiralama Haklarına ilişkin 2006/115 ve Eser sahibinin Haklarının ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin 2006/116 sayılı 12 Aralık 2006 tarihli AT yönergelerine göre sinema eserlerinde yönetmen eser sahibi olarak bulunmak zorundadır. Sinema yönetmenin sanatıdır. Filme, sinema eserlerine özgü teknik hususiyetini verecek olan yönetmenin üslubudur. Yani yönetmen sinema eserinin olmazsa olmazlarındandır.

Eser sahibinin 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 kişilere icracı sanatçı denir. Bir kişinin icracı sanatçı olarak korunabilmesi için ortada bir icra olmalı, icrayı gerçekleştiren bir gerçek kişi olmalı, gerçekleştirilen icra özgün olmalı, icra edilen şey FSEK anlamında eser olmalı, icra eser sahibinin izni ile gerçekleştirilmiş olmalı ve gerçekleştirilen icra eser sahibinin maddi ve manevi haklarına zarar vermeyecek nitelikte olmalıdır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca icranın özgün olma koşulu, özgün olmanın zaten icranın doğasında olmasından ötürü, kaldırılmıştır.

Sinema eserlerindeki oyuncuların (aktörler ve aktrisler) icracı sanatçı değil de eser sahibi olduklarına yönelik tartışmalar gündemdedir. FSEK’de sinema eseri sahipleri sayılmıştır ve icracı sanatçılar sinema eseri sahipleri arasında yer almamaktadırlar. İcracı sanatçılar bağlantılı hak sahibi olarak nitelendirilmişlerdir. Sinema eserinin yaratılma anında yoğun olarak bulunan kişiler icracı sanatçılardır; ancak bu durum onların eser sahibi olarak kabul edilmeleri için yeterli değildir.

Senarist senaryoyu yazar ve önceden okuma provalarında ve hazırlık çalışmalarında bulunan icracı sanatçılar çekim gününde sanatlarını icra ederler. İracı sanatçılar hiç hazırlıksız değillerdir. Bu durum sinema eserlerini icracı sanatçıların yaratmadığının başka bir göstergesidir. Türk hukukunda olmasa da icracı sanatçının eser sahibi olma durumunun mevcut olduğu Amerikan hukukunda icracı sanatçının sinema eserine yaptığı katkının doğaçlama bakımından ön plana çıkıp orijinal sayılması ve eser sahibi olmanın diğer şartlarını taşıması durumunda sinema eserinin elbirliği halinde sahiplerinden sayılması söz konusudur.

Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma, bu yararlanmanın şeklini belirleme ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmalarına engel olma münhasır yetkisini veren mutlak haklardır. Sinema eseri sahiplerinin işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı bulunmaktadır.

İşleme hakkı, işleme bir eser meydana getirme hakkını ifade etmektedir. İşleme, asıl esere bağlı kalınarak başka bir türde eser meydana getirilmesidir. Yeniden çevirim (remake) veya devam filmlerinin durumu işleme hakkı çerçevesinde incelenir. Genel olarak yeniden çevirim bir sinema filminin yıllar sonra yeniden ele alınarak çekilmesidir. Fransız hukukunda yeniden çevirim işleme olarak kabul edilmiştir; devam filmleri ise ilk sinema filmini sadece konu olarak değil tam anlamıyla bağımsızlaştığı ölçüde işleme eser olarak kabul edilebileceği ve bir sinema filminin devamı niteliğinde ilk filmde bağımsız bir film çekildiğinde sadece senaristten izin alınmasının yeterli olabileceği belirtilmiştir. Türk hukuku açısından bakıldığında senaryo filme çekildikten sonra sinema eserinin ayrılmaz bir parçası olduğundan ötürü senaristten izin almak yeterli olamayacak, sinema eseri sahiplerinin oluşturduğu birlik sinema eserinden yola çıkarak devam niteliğindeki filmi oluşturmak isteyen kişiye izin vermek hususunda birlikte hareket edecektir.

Bir eserin aslının veya kopyalarını herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin haklarına getirilmiş sınırlamalar vardır. Bilgi Toplumunda Eser Sahibi Haklarının ve Bağlantılı Hakların Bazı Hususlarını Uyumlaştırılmasına İlişkin 2001/29 sayılı 22 Mayıs 2001 tarihli AT Yönergesi'nin 6. maddesinde geçici çoğaltma, şahsi kullanım, kütüphanelerin

kullanımları, hapishane ve cezaevleri gibi sosyal kurumların kullanımları, eğitim ve bilimsel amaçlı kullanımlar, özürülüler için kullanım, haber amaçlı kullanım, röportaj ve eleştiri amaçlı kullanım, güvenlik veya yargılamanın gereği olarak kullanım gibi durumlarda eser sahiplerinin haklarının kısıtlanacağı kabul edilmiştir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda AT Yönergeler ile paralel olarak değişikliklerin yapıldığı görülmektedir. Ayrıca taslağa göre, her türlü boş video kaseti, ses kaseti, bilgisayar disketi, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller ile fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaçlı imal veya ithal eden gerçek ve tüzel kişiler imalat veya ithalat bedeli üzerinden yüzde üçü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenecek orandaki miktarı Kültür ve Turizm Bakanlığına yatıracak ve bu rakamın belirli bir yüzdesi, meslek birlikleri aracılığıyla hak sahiplerine dağıtılacaktır. Şahsi kullanım amacıyla çoğaltma başlığı altında düzenlenen bu madde ile elde edilecek gelirlerin hakkaniyet çerçevesinde hak sahiplerine ulaşmasını ümit ediyoruz.

Yayma hakkı bir eserin aslının veya kopyalarının satışa sunulmasını, kiralanmasını, ödünç verilmesini veya ticari bir amaç olmaksızın dağıtılmasını ve dolaşıma sunulmasını ifade eder. AT hukukunda yayma hakkı kiralama ve ödünç verme haklarından ayrı olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce, Türk hukukunda da ayrı olarak düzenlenseydi kavram karmaşası yaşanmaması adına daha yerine olurdu.

Temsil hakkı eserin icrasının doğrudan ya da bazı aletlerin yardımıyla ve aktarımıyla dolaylı olarak, belirli bir topluluk önünde gerçekleştirilmesiyle ilgili bir haktır. Sinema eserinin belirli aletlerle izleyici ile buluştuğu düşünülse de sinema eserinin yapısı gereği eserin gösterimi doğrudan temsil kapsamındadır.

İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, eserlerin, radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla, işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araç veya yöntemlerle kamuya iletilmesi nedeniyle elde edilen ekonomik menfaatleri ifade etmektedir. 2001/29 sayılı Yönerge'nin 3. maddesinde eser sahiplerine eserlerinin kamuya iletimi için izin verme ve yasaklamaya ilişkin münhasır hak tanınmıştır; ancak kamuya iletimin tanımını yapılmamıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı otel odalarında yapılan kablolu yayının niteliğini irdelediği bir kararda oteldeki artan müşteri sayısı ile bağlantılı olan izleyici kitlesini yönerge kapsamında kamu olarak

nitelendirmiştir. Otel tarafından televizyon alıcısı aracılığıyla sağlanan iletişimin umuma iletim olacağını belirtmiştir

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre eser sahibi, yeniden iletim hakkını devretmesi veya bu hakkı kullanma selahiyetini vermesi halinde dahi yeniden iletimden doğan uygun bedel talep etme hakkına sahip olacaktır ve bu hakkından feragat edemeyecektir. Bu hükmün yürürlüğe girmesi ile özellikle televizyon kanallarında eserleri defalarca yayınlanan sinema eseri sahipleri açısından daha hakkaniyetli bir durum söz konusu olacaktır.

İcracı sanatçının, icrası üzerinde hiçbir başka koşula bağlı olmaksızın ipso iure doğan mutlak bağlantılı hakları vardır. İcracı sanatçı icrasını tespit etmek, çoğaltmak, yaymak, temsil etmek, umuma arz etmek gibi hususlarda mutlak olarak hak sahibidir. İcracı sanatçılar, FSEK'teki genel hükümler kapsamında haklarını, yer ve içerik itibarıyla sınırlı veya sınırsız, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilir, bu devre veya izne ilişkin taahhütte bulunabilir, cayma hakkını kullanabilirler.

İcracı sanatçılara ilişkin 80. maddede sanatçıların hakları sıralanırken, Kanun *izin verme veya yasaklama* hakkından söz etmektedir. Bu fıkralarda bahsi geçen izin verme kavramının FSEK md. 48/2 anlamında ruhsat olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Uygulamada karşılaşılabilecek bazı sorunların önüne geçilebilmesi adına icracı sanatçıların haklarını yalnızca devredebilecekleri ruhsat tanıyamayacakları kabul edilmelidir. Aksi halde icracı sanatçının bir yapımcıya ruhsat, diğer başka bir yapımcıya izin verme durumu söz konusu olabilir.

FSEK md. 52 uyarınca mali haklara ilişkin sözleşmelerin yazılı olması ve devredilen hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Kanundaki hakların net olmayan bir şekilde düzenlenmiş olması durumu göz önüne alındığında devredilecek tüm hakların ayrı ayrı belirtilmesinin doğacak uyuşmazlıkların önüne geçilmesi için önemlidir. Mali bir hakkı eser sahibinden ya da mirasçılardan alan kişi için, bu hakkı bir başkasına devredebilmesi için kendisine bu hakkı devreden kimsenin yazılı izni veya icazeti gereklidir. Devren iktisap için de eser sahibinin veya mirasçılarının

da yazılı izni gereklidir. Örneğin, eser sahibinden mali haklarını devralan bir yapımcının, bu hakları başka bir yapımcıya devredebilmesi için eser sahibinin de bu devre yazılı olarak izin vermesi gereklidir.

FSEK'in altıncı bölümünde Çeşitli Hükümler başlığı altında düzenlenen madde 80 yani "Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar" çok karışık ve bir hukukçunun bile anlamasını güçleştiren bir biçimde düzenlenmiştir. Oysa kanunlar normal vatandaşın da anlayabileceği şekilde düzenlenmelidir. Tüm bağlantılı haklar FSEK md. 80'de tek bir hüküm altında açıklanmaya çalışılmıştır. Her bir bağlantılı hak sahibi ayrı maddelerde düzenlense ve bunlar hakkındaki genel hükümler de ayrı bir başlık altında toplansaydı haklara ilişkin tespitler daha kolay yapılabilirdi. Kanun Koyucu'nun bunu dikkate alıp yeni bir düzenlemeye gitmesi gerekmektedir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda belirttiğimiz yönde gelişmeler gözlenmekte taslak metin bu haliyle kanun düzeni açısından daha uygun gözükmemektedir.

Uygulamada FSEK md.80'de yer alan "*İcracı sanatçılar haklarını makul bir bedel karşılığı yapımcıya devredebilirler*" cümlesiyle de icracı sanatçıların haklarını tamamen devretmelerinin yolu açılmıştır. Kanunda yer alan "*devredebilirler*" ifadesi pratikte "*devretmek zorundadırlar*" şeklinde uygulanmaktadır. Bu uygulama en çok icracı sanatçıları etkilemektedir. Dikkat edilmesi gereken husus, henüz gerçekleştirilmemiş bir icra üzerindeki hak devirlerinin veya hakkın kullanım yetksinin devirlerinin geçersiz olduğunun ileri sürülebileneceğidir.

Bir dizi filminde rol alan icracı sanatçı, dizi filmi yurtdışında televizyon kanallarında gösterilmeye başladığında ya da internet ortamında izlenmeye başladığında film yapımcısından bedel talep edememektedir. Sözleşme sırasında öngörülmemiş yeni kullanım biçimlerinin sağladığı hakların, dezavantajlı koşullarla devrine karşı, haklarını devredenin korunması amacıyla öngörülmemiş kullanımlardan sağlanan kazançta oransal katılma zorunluluğu Avrupa ülkelerinin mevzuatlarında mevcuttur. Ülkemizde de bu yönde gelişmelerin olması gerekmektedir.

Meslek birliği, fikir ve sanat eseri sahiplerini ile bağlantılı hak sahiplerinin müşterek menfaatlerini korumak, kanunlarla tanınmış hakların korunmasını ve takibini yapmak ve alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla eser ve bağlantılı hak sahiplerince kurulmuş meslek teşekkülleridir. Modern hukuklarda olduğu gibi Kanun Koyucu meslek birliklerinin konumunu yasa ile daha etkin hale getirmeli, eser sahibi ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının yönetimi, takibi ve korunması daha kolaylaştırılmalıdır. Sinema eseri sahiplerine, icracı sanatçılara ve film yapımcılarına ilişkin kurulmuş meslek birlikleri tek çatı altında toplanmalıdır. Bu kuruluşlar kendi içlerinde girdikleri çatışmadan vazgeçip, örgütlü hareket etmenin sağlanması için eşgüdümlü olarak çalışılmalıdır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı uyarınca meslek birliklerinin adı telif birlikleri olarak anılmakta ve telif birliği kurulabilecek her alanda sadece bir adet telif birliği kurulabileceği belirtilmektedir. Her alanda bir adet telif birliğini öngören taslakla, uygulamada yaşanan kaosu önlemenin hedeflendiği kanaatindeyiz. Görsel-işitsel sektör bakımından eser sahipleri alanı, icracı sanatçılar alanı ve film yapımcıları alanı olarak üçlü bir ayrıma gidilmiştir. Taslak metinde telif birliklerinin yapısı, görev ve yükümlülükleri, denetimi ayrıntılı olarak irdelenmiştir.

Bunlara ilaveten 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'na göre hak sahipleri haklarını takip ve idare yetkisini telif birliğine devretmemiş olsalar dahi ilgili alan telif birliği, bu hakları takip etmekle yetkili kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin, 4 Mart 2010 tarihli ve E.2007/33, K.2010/48 sayılı kararında meslek birliklerine üye olma zorunluluğuna ilişkin hükmü iptal etmişti; fakat taslak metinde bu iptal kararı dikkate alınmamış, hak sahipleri, meslek birliğine üye olmaya zorlanmıştır. Kanun metni hazırlanırken Anayasa Mahkemesi'nin kararı göz ardı edilmemelidir. Aksi takdirde ilgili hükümlerin tekrar iptal edilmesi söz konusu olabilir.

Mali hakların devrine ilişkin sözleşmelerinin asgari şartları meslek birlikleri tarafından belirlenmelidir. Meslek birlikleri güçlü ve örgütlü olursa yapımcı ile tek başına baş etmekte zorlanan senarist, yönetmen, icracı sanatçı gibi emek sahiplerinin birlikte hareket edebilme imkanı sağlanır. Kanun Koyucu, tamamen hak devrine izin

vermeyen ve/veya hak devrinin asgari koşullarını ayrıntılı olarak belirleyen bir kanun değişikliğine giderse eser sahipleri ve icracı sanatçılar bakımından daha olumlu sonuçlar doğacağına inanıyoruz. Günümüzde uygulanan sözleşme serbestisi esasına dayanarak yapılan kanun düzenlemesi eser sahiplerini ve icracı sanatçıların haklarını tam anlamıyla koruyamamaktadır.

Mali hakların devredildiği sözleşmelerde çok ağır şartlar bulunabilmektedir. Mesleklerini icra etmek isteyen eser sahipleri ve icracı sanatçılar bu sözleşmeleri imzalayarak ağır yük altına girmektedirler. Eser sahipleri ve icracı sanatçılar mali haklarını sözleşme yoluyla film yapımcısına devretmezlerse yaratıcılıklarını gösterebilecekleri, kendilerini ifade edebilecekleri ve mesleklerini icra edebilecekleri imkanlardan mahrum kalacaklardır. Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile literatürümüze giren genel işlem koşulları hükümlerinin şartları sağlanırsa eser sahipleri ve icracı sanatçılarla yapımcı arasında akdedilen sözleşmelere uygulanabileceğine inanıyoruz. Genel işlem koşulu; taraflardan birinin sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullanması diğer tarafın ise sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkısının olmaması olarak tanımlayabiliriz.

Film yapımcısının eser sahipleri ve icracı sanatçılar ile yaptıkları sözleşmeler genel olarak bireysel sözleşme özelliğini taşımaktan uzak sözleşmelerdir. Uygulamada film yapımcısının sözleşmeyi şekillendirme özgürlüğünü tek taraflı olarak ve kendi lehine kullandığı ve bunun sonucunda da eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların sözleşmenin şekillenmesine herhangi bir katkılarının bulunmadığı gözlemlenmektedir. Bu niteliklere haiz sözleşmelerde, icracı sanatçılar ve eser sahiplerinin menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi; sözleşmenin yapılması sırasında film yapımcısının eser sahipleri ve icracı sanatçılara, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına, eser sahiplerinin ve icracı sanatçıların da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Film yapımcısı, genel işlem koşulunun içeriği hakkında eser sahipleri ve icracı sanatçılara bilgi edinme imkanı sağlamalı, sözleşmede genel işlem koşulu kullanıldığı konusunda onları uarmalı, sözleşmenin bir nüshasını onlara vermelidir. Aksi takdirde, sözleşmedeki genel işlem koşulları yazılmamış sayılmalıdır. Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe giren Borçlar Kanunu ile sinema

eserlerine ilişkin mali hak devirlerine yönelik sözleşmelerin, içtihadlar ve doktrindeki görüşlerle daha hakkaniyetli duruma geleceği ümit edilmektedir.

İnternet son yıllarda eşsiz bir korsan kopya üretim aracı haline gelmiş ve fikir ve sanat eserlerine hiçbir telif ücreti ödemediği ulaşmayı oldukça kolay kılmıştır. İnternet üzerinde en çok zarar gören sektörlerden biri de sinema sektörüdür. Ülkemizdeki Fikri Sınai Haklar Mahkemelerinde sadece internetten kaynaklanan sorunların çözüme bağlanacağı, bu konuda uzmanlaşmış bilirkişi ve hakimlerden oluşan birimler kurulabilir. Bu soruna çözüm bulabilmek için son yıllarda tüm devletler büyük bir çaba göstermektedir; ancak henüz kalıcı bir çözüme ulaşamamıştır. Bu sorunu önleyebilmenin en etkili yolu uluslararası olarak işleyecek bir birim oluşturulmasıdır. Mali haklara ilişkin tecavüzlerin engellenmesi ve eserlerin sınırsız internet ortamından korunabilmesi için devletlerin aralarında anlaşarak ortak hareket etmeleri gerekmektedir. WIPO önderliğinde kurulacak bir denetçi kurum tarafından, üye ülkelerde gerçekleşen telif haklarının ihlaline dair verilmiş mahkeme kararıyla tüm üye ülkelerden ilgili internet sitesine erişimi engelleyecek bir sistem kurulursa sorunun etkin çözüme kavuşacağına inanıyoruz.

4630 sayılı Kanunun ek madde 2 hükmü ile 1995 öncesi döneme ait tüm yapımlarda yapımcının eser sahibi statüsü korunmuştur. 1995'ten önce çekilmiş binlerce sinema eseri her gün televizyon kanallarında yayınlanmakta, yapımcılar ve televizyon kanalları büyük miktarlarda paralar kazanmaktayken, bu sinema eserlerinin gerçek hak sahipleri olan FSEK md. 8'de sayılan kişiler- yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı- kamuya iletimden doğan telif haklarını alamamaktadır. Kanun Koyucu Ek-2. maddenin derhal iptal etmeli ve ilgililerin mağduriyetine son verilmesi gerekmektedir. Salt olarak kronolojik bir rastlantıdan kaynaklanan ayırım yani 12/06/1995 tarihinden sonra yapımına başlanan sinema eserlerine yürürlükte olan kanunun uygulanması, eşit konumda olanlara eşit işlem yapılmasını buyuran anayasal eşitlik ilkesine aykırı keyfi ayrımcılık oluşturmaktadır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nda, doktrinde defalarca eleştirilmesine karşın, Ek md. 2'nin kaldırılmadığı görülmektedir. Fikri Sınai Haklar Mahkemesi hakimlerinden birinin Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan kişilerin iddialarını Anayasa Mahkemesi'ne götürmesi (somut norm denetimi) suretiyle bu maddenin iptal edilmesini ümit ediyoruz.

Sinema filmlerine sağlanan devlet desteği sinema sekt6r6 ve bilhassa mali y6k6ml6l6kler altına giren film yapımcılarının lehinedir. T6rkiye’de tam manası ile bir sinema destek politikasının varlığından s6z edemeyiz. Sinema sekt6r6n6n kendi sorunlarını tartışacak, 6z6m 6nerileri getirecek, kaynak yaratacak, bağımsız bir kurumun oluşması gerekir. Dijital sinemaya geçiş aşamasında gerekli yasal d6zenlemeler yapılmalı ve sekt6r6n alt yapı olarak bu s6rece hazırlanmasına devlet yardımcı olmalıdır.

KAYNAKÇA

Altop, Atilla, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi” *Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı*, İstanbul, 2007, s. 254-260.

Altunkaynak, Selin, Radikal Gazetesi ”Başrol Dayanışmanın” başlıklı yazısı <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetayV3&Date&ArticleID=1063004&CategoryID=41> (12/01/2013)

Arıkan, Ayşe Saadet, Fikri Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.70, No. 4-5-6, İstanbul, 1996, s. 175-204.

Arkan, Azra, *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, İstanbul, 2005.

Arslanlı, Halil, *Fikri Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri*, İstanbul, 1954.

Atamer, Yeşim, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F.1,(F) ile Karşılaştırmalı Olarak” *Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını*, Ankara 2012, s. 9-73.

Ateş, Mustafa, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, Ankara, 2003. (Ateş, Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması)

Ateş, Mustafa, *Fikri Hukukta Eser*, Ankara, 2007.

Ateş, Mustafa, *Fikri Hukukta Eser Sahipliği*, Ankara, 2012.

Ateş, Mustafa, “Fikri Ürünlerin Umumi Mahallerde Kullanımından Doğan Hakların Takibi Sistemi ve Anayasa Mahkemesinin FSEK’in md. 41/12 Hükümüne İlişkin İptal Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, İstanbul, XII Levha, 2010, s.39-75.

Ateş, Mustafa, Fikir ve Sanat Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009*, İstanbul, XII Levha, 2009, s.59-116.

Ayiter, Nuşin, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Ankara 1972.

Başpınar, Veysel / Kocabey, Doğan, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, Ankara, 2007.

Bayamhoğlu, İbrahim Emre, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma*, İstanbul, 2008.

Baygın, Cem, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, *AÜHFD*, 2001, C.5, S.1-4, s.297-329.

Baygın, Cem, “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler”, *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*, Cilt I, İstanbul 2002, s.145-174.

Bayraktar, İhsan Kağan, “Yabancı Sinema Yapımcılarına Sağlanan Katma Değer Vergisi Teşvikinin Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi” *Yaklaşım Dergisi*, S. 217, Ocak 2011, s. 139-146.

Belgesay, Mustafa Reşit, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*, İstanbul, 1955.

Bently, L. / Sherman, B., *Intellectual Property Law*, Oxford, 2004.

Beşiroğlu, Akın, *Fikir Hukuku Dersleri İlkeler-Kurallar*, 4. bası, İstanbul, 2006.

Bilgehan, Ajda, “Özel Hukukta Fikir ve Sanat Eserlerinin Hukuki Korunması”, Maltepe Üniversitesi, *Hukuk Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2001.

Can, Mustafa Erdem, “Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.48, S.1-4, 1999, s. 291-348.

Christie, Andrew / Gare, Stephen, *Blackstone’s Statutes on Intellectual Property*, Oxford University, London, 2008.

Cornish, Willian R., *Intellectual Property: Copyright, Trade Marks, and Allied Rights*, Sweet & Maxwell, Londra, 1989.

Çanga, Tarık Mete, *İnternette Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması*, Ankara, 2007.

Çınar, Ömer, *Fikri Hukuk Açısından Eser Sahibinin Hakları ve Korunması*, İstanbul, 2002.

Davison, Mark J. / Monotti, Ann L./Wiseman, Leanne, *Australian Intellectual Property Law*, Cambridge, 2008.

Demirhan, Mehmet, “Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği Toplantı Notları”, <http://www.seyap.org.tr/wpcontent/uploads/2012/01/EurimagesToplant%C4%B1Notlar%C4%B1.pdf>. 12.04.2103

Derin, Dilşad, “Yabancı Sinema Yatırımcılarına Tanınan KDV İmkânı” *Yaklaşım Dergisi*, S.230, Şubat 2012, s.82-85.

Dural, Halil Ali, “İcracı Sanatçıların Hakları ve Korunması”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 1998.

Dündar, F. Mahir, “Dizi, Film ve Sinema Sanatçılarının Sigortalılıkları”, *Yaklaşım Dergisi*, S. 228, Aralık 2011, s.236-241.

Erdil, Engin, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*, İstanbul, 2003. (Erdil, İşlenme Eserler)

- Erdil, Engin**, *İçtihatlı Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*, İstanbul, 2004.
- Erdiner, Ayşe**, "Sinema Filmi Pazarlama ve Tanıtım Hizmet Çerçeve Sözleşmesi," *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, yıl 6, S. 22, İstanbul 2010, s.436-439.
- Erel, Şafak N.**, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2009.
- Erkılıç, Hakan**, "Sinema Politikaları Çerçevesinde Filmlere Sağlanan Devlet Desteği", *İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S. 33, s. 57-71.
- Fiscor, Mihaly**, *The Law Of Copyright And The Internet, The 1996 Wipo Treaties, Their Interpretation And Implemantation*, Oxford, 2002.
- Genç, Arıdemir Arzu**, *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakkı*, İstanbul, 2003.
- Genç, Arıdemir Arzu**, "Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması", *Ünal Tekinalp'e Armağan*, C.2, İstanbul, Beta, 2003, s. 249-288.
- Geven, Zeki**, "Fikir Mülkiyet Hukukunda Hakların Hükümsüzlüğü", *Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ankara, 2006.
- Goldstein, Paul**, *International Copyright Principles, Law and Practice*, Oxford, 2001.
- Gökyayla, Kadir Emre**, *Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi*, Ankara, 2. Bası, 2001.
- Gökyayla, Kadir Emre**, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İcrası Sanatçı Kavramı ve İcracı Sanatçının Hak Sahibi Olmasının Şartları", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, İstanbul, 2009. I. Cilt, s.751-766.
- Güneş, İlhami**, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, 2008.
- Havutçu, Ayşe**, "Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması", *Güncel Hukuk Yayınları*, İzmir 2003, s. 89 vd.
- Hirsch, Ernst E.**, *Hukuki Bakımdan Fikri Say*, İstanbul, 1943.
- Hirsch, Ernst E.**, *Fikri Sınai Haklar*, Ankara, 1947.
- Hirsch, Ernst E.**, "Bern Sözleşmesi", *AÜHFD*. C.7, S.1-2. s.130-145,
- İnal, Emrehan / Baysal, Başak**, *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, 2008.
- Kaçak, Nazif**, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu*, Ankara, 2004.
- Kadıgil, Saliha Sera**, "Sinema Eserleri ve Sinema Eserlerinde Hak Sahipliği", *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Basılmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2010.

Kadıgil, Saliha Sera, "İcracı Sanatçıların Hakları üzerinde Tasarruflar", www.kadigil.av.tr/makalele

Kaplan, Yavuz, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, Ankara, 2004.

Karahan, Sami / **Suluk**, Cahit / **Saraç**, Tahir / **Nal**, Temel, *Temel Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Ankara, 2012.

Karakuzu, Baytan Dilek, *Fikir Mülkiyeti Hukuku: Kavramlar*, İstanbul, Beta, 2005.

Kaya, Arslan, "Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, I. Cilt, İstanbul, 2002, s. 459-477.

Kaypakoğlu, Serhat, *Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması*, İstanbul, 2004.

Kendigelen, Abuzer / **Bozel**, Savaş "Telif Hukuku Açısından İnternette Veri Paylaşımı (Peer to Peer File Sharing)", *İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul 2004, s. 492-537.

Kılıçoğlu, Ahmet M., *Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar*, Ankara 2006.

Kılıçoğlu, Ahmet, "Fikri Mülkiyette Kazancın İadesi Davası", *Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan*, İstanbul, 2008, s. 193-200.

Kınacıoğlu, Naci, "Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği", *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s. 211- 219.

Memiş, Tekin, "Fikri Hukukta Korunan Unsur İfade mi Fikir mi?", *Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan*, İstanbul, Beta, 2010, II. Cilt, s.1447-1459.

Nilsson, Okutan Gül, "İleride Meydana Getirilecek Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Devri", *Legal Fikri ve Sinai Haklar Dergisi*, 2008, S.15, s.585-599.

Nilsson, Okutan Gül / **Tosun**, Yalçın, *Protection of Films Made Before 1995*, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/5/article30.en.html>.

Özderyol, Teknail, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar*, İstanbul, 2006.

Özdilek, Ali Osman, *İnternet ve Hukuk*, İstanbul 2002.

Öztan, Fırat, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara, 2008.

Öztrak, İlhan, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara, 1971.

Öztuna, Ebru Kahratlı, "Film Yapımcılarının Hakları" *Legal Fikir ve Sanat Hakları Dergisi*, S. 23, İstanbul 2010.

Pitta, Laura A., "Economic and Moral Rights Under U.S. Copyright Law, Protecting Authors and Producers in the Motion Picture Industry", *Entertainment and Sports Lawyer*, Winner 1995, Volume.12, Number.4, pp. 3-23, www.westlaw.com.

Pınar, Hamdi / Nal, Temel / Goldmann, Bettina, *Müzik Eserleri Üzerindeki Telif Hakları ve Uluslararası Uygulamalar*, İTO Yayın, İstanbul 2007.

Salokannel, Marjut, *Ownership of Rights in Audiovisual Productions*, Helsinki, Kulwer Law International, 1997.

Severcan, Volkan: “Sinematografik Eserlerde Telif Hakları”, 4. Türkiye Sinema Kurultayı, Bildiriler- Raporlar, Antalya, Türsak, 2003.

Sterling, J.A.L., *Intellectual Property Rights in Sound Recordings, Film & Video*, London, Sweet and Maxwell, 1992.

Sterling, J.A.L., *World Copyright Law: Protection of Authors' Works, Performances, Phonograms, Films, Video, Broadcasts and Published Editions in National, International and Regional Law*, Second Edition, London, Sweet&Maxwell, 2003. (Sterling-World Copyright-)

Suluk, Cahit / Orhan, Ali, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku: Genel Esaslar, Fikir ve Sanat Eserleri*, C.II, İstanbul, 2005.

Şahin, Ayşenur, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, İstanbul, 2010.

Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, İstanbul, 2012.

Topaloğlu, Mustafa, *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, İstanbul, 1997.

Tosun, Yalçın, *Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*, İstanbul 2009.

Tosun, Yalçın, “Caching ve Hukuksal Çözüm Önerileri” *İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004, s. 539-561.

Türkekul, Erdem “İnternet Ortamında Fikir ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *İnternet ve Hukuk*, Derleyen Yeşim M. Atamer, İstanbul, 2004, s. 561-596.

Tüysüz, Mustafa, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler*, Ankara, 2007.

Tüzüner, Özlem, “Farazi Sözleşme İlişkisi Hakkında Bir Yargıtay Kararının Tazminat Hukukunun Esasları Çerçevesinde İncelenmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/2, s.79-95.

Üstün, Gürsel, *Fikri Hukukta İşleme Eserler*, İstanbul, 2001.

Yarsuvat, Duygun, *Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları*, İstanbul, 1984.

Yasaman, Hamdi, *Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar Patenentler İle İlgili Makaleler Hukuki Mütalaalar Bilirkişi Raporları*, Cilt II, İstanbul 2012.

Yavuz, Levent / Alca, Türkey / Merdivan, Fethi, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu*, Cilt 2, İstanbul 2013.

Yıldırım, Ayça Akkayan, “4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında Sinema Eseri ve Sinema Eser Sahipliği”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, Cilt I, İstanbul, Beta, 2001, s.1-45.

Yusufoğlu, Fülürya, “Eser Meydana Getirenlerin Mali Hak Sahibi Sayılmadıkları Haller”, *Ünal Tekinalp’e Armağan*, Cilt II, İstanbul, 2003, s.397-413.

Yüksel, Cüneyt, “Fikri Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları”, *IUHFM*, 1997, C.55, S.4, s. 253-264.

ÖZGEÇMİŞ

Hande Gül Küçükaya 1985 yılında İstanbul'da doğdu. 2004 yılında AFS programı ile gittiği Amerika Birleşik Devletleri New Mexico Eyaleti'ndeki La Cueva Lisesi'ni bitirdi. 2008 yılında, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Bonn Üniversitesi'nde iki dönem Erasmus öğrencisi olarak eğitim gördü. Phillip C. Jessup Uluslararası Hukuk Farazi Dava Yarışmasında ikinci, ELSA Hıfzı Velidedeoğlu Farazi Dava Yarışması'nda üçüncü olan takımın üyesiydi. Kapani - Savcı İnsan Hakları Araştırmaları Makale Yarışması'nda mansiyon ödülü aldı.

Küçükaya'nın "*İş yerinde Psikolojik Taciz*" başlıklı makalesi İstanbul Barosu Dergisi, Şubat 2011 sayısında, "*Azınlıklar ve Yerli Halklar*" başlıklı makalesi Güncel Hukuk Dergisi Şubat 2011 sayısında ve "*Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulda Gündeme Bağlılık İlkesi*" başlıklı makalesi Legal Hukuk Dergisi Şubat 2011 sayısında yayınlanmıştır. Halen İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Araştırma Görevlisi olarak çalışma hayatına devam etmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI


Üniversite Galatasaray Üniversitesi
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı Hande Gül Küçükaya
Tez Başlığı Sinema Eseri Üzerindeki Mali Haklar
Savunma Tarihi 11.06.2013
Danışmanı Doç. Dr. Tolga Ayoğlu

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Doç. Dr. Tolga Ayoğlu



Doç. Dr. Anlam Altay



Yrd. Doç. Dr. Yalçın Tosun



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel Yamak